

*Nota a propósito de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas**

David CIENFUEGOS SALGADO

Secretario de Estudio y Cuenta de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores

I. PREÁMBULO SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

La inviolabilidad de las comunicaciones privadas es uno de los derechos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos. Forma parte del catálogo de derechos de que disponen los mexicanos, y en general todos los habitantes del país.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del pasado 10 de junio de 2011, es ocasión propicia para detenernos en algunos de los derechos consagrados en nuestro orden jurídico.¹ Los once artículos constitucionales que fueron modificados tuvieron como eje del cambio la noción de los derechos. Este tema se hace evidente por el cambio de denominación del

* Gran parte de las ideas de este trabajo se expusieron en eventos organizados por las Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Culiacán, Sin. (Guasave, 20 de agosto); Uruapan, Mich. (26 de agosto) y Tijuana, BC (9 de septiembre). Agradezco a los organizadores y asistentes los cuestionamientos e inquietudes que sirvieron para mejorar las ideas aquí plasmadas, que forman parte de un trabajo más extenso.

¹ El decreto de reforma establece en su artículo único que “Se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1º; el segundo párrafo del artículo 3º; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1º y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [...]”. *Diario Oficial de la Federación*, 10 de junio de 2011, p. 2.

capítulo I, del título primero de nuestra Constitución, que pasa de ser “De las garantías individuales” a “De los derechos humanos y sus garantías”.

Llamo la atención a este dato porque tal epígrafe se encontraba inalterado desde la promulgación de nuestro documento fundamental, aprobado por el constituyente de 1916-1917. La denominación de derechos humanos que sustituye a la de garantías individuales, nos permite una amplia reflexión sobre tales conceptos. Aquí habría que notar el cambio que implica: la Constitución de 1857 había utilizado el concepto *Derechos del hombre*, a pesar de que en 1856, el año de la instalación del Constituyente, en el Estatuto orgánico provisional de la República Mexicana, se había empleado la denominación garantías individuales. También el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se había referido a los derechos del hombre, pero en el texto constitucional de 1917 se convertirían en las llamadas *garantías individuales*, quizá rememorando la propuesta de Fernando Vega al escribir la *Nueva Ley de Amparo de Garantías Individuales*,² aunque la expresión ya la había utilizado Pierre Claude François Daunou en su *Ensayo sobre las garantías individuales que reclama el estado actual de la sociedad* (1819), traducido al español por Lorenzo de Zavala y publicado en México en 1823, por lo cual la expresión fue seguramente conocida por los constituyentes que discutieron la Constitución de 1824.³

El cambio resulta importante porque se relaciona con el cambio de concepción respecto de los derechos de los habitantes mexicanos. No debe pasar desapercibido que el tema fue objeto de importantes debates que buscaban

² VEGA, Fernando, *La nueva Ley de Amparo de Garantías Individuales orgánica de los arts. 101 y 102 de la Constitución. Comentarios acerca de sus disposiciones más importantes. Ensayo crítico filosófico de la Ley*. México, Imprenta de J. Guzmán, 1883.

³ Agrega GONZÁLEZ OROPEZA que “esta traducción es de importancia, ya que seguramente circuló e influyó en el pensamiento de los constituyentes mexicanos, pues Zavala fue el Presidente de la Comisión de Constitución de 1824”. Véase GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “El perfil humano de la justicia constitucional en México. La protección de derechos fundamentales en el sistema constitucional mexicano”, en *Justicia Constitucional en México. Memoria del Primer Congreso Nacional*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, pp. 257 y ss.

fijar el alcance de tales conceptos, acicateados por la propia redacción del artículo primero constitucional que se refería a las garantías como una concesión constitucional (la expresión completa: “que otorga esta Constitución”); frente al contenido de la Constitución de 1857 que hablaba de un reconocimiento de los derechos y se refería al otorgamiento de garantías por parte de la Constitución.

Todos sabemos que entre “otorgar” y “reconocer” hay una importante diferencia, en el caso, relacionada con la disposición de los derechos. La nueva redacción alude al reconocimiento de los derechos bajo un nuevo concepto, al menos en nuestra historia constitucional: los derechos humanos.

El de “derechos humanos” es evidentemente un concepto muy arraigado en el escenario internacional y poco a poco ha sido llevado al ámbito interno con la suscripción de numerosos instrumentos internacionales, que trajeron aparejada la creación de instancias supranacionales para conocer de las violaciones a los derechos consignados en los mismos, especialmente en el ámbito regional, donde los más conocidos son las cortes europeas y americana (o interamericana como se ha preferido denominar). Más reciente es la creación de la similar africana (Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos).

Con el empleo del concepto de derechos humanos para referirnos a lo que numerosas generaciones de mexicanos conocieron como catálogo de garantías individuales, iniciamos una nueva andadura en nuestro sistema jurídico. No sólo por el cambio de concepto, sino por los alcances con que se dota a éste en la nueva redacción constitucional.

Estas reflexiones no buscan abundar en los temas que resultan de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y su aplicación en el ámbito jurisdiccional. Sin duda se trata de uno de los tantos temas relevantes, especialmente si se piensa en los alcances que podrá tener esta reforma vista desde el control de convencionalidad que ha sido reconocido a partir de la emisión de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Huma-

nos en los casos *Rosendo Radilla Pacheco* (2009), *Fernández Ortega* (2010), *Rosendo Cantú* (2010) y *Cabrera García y Montiel Flores* (2010).⁴

Sin embargo, en esta ocasión me centraré en el artículo 16 constitucional, cuya referencia en la vida cotidiana de tribunales, barras y despachos jurídicos es constante.

El artículo 16 CPEUM es un artículo paradigmático para los operadores del derecho. Cuando revisamos la literatura nacional advertimos que existe una amplia producción bibliohemerográfica en torno a su contenido, al igual que sobre otros artículos como los numerales 14 y 20, por citar algunos ejemplos. Más recientemente se ha iniciado la atención sobre otros artículos, quizá motivados por las ediciones comentadas de nuestras constituciones y a la incesante preocupación por los derechos, especialmente a mediados de los años ochenta del siglo XX.

Ello nos lleva a advertir que pese a la importancia que han tenido en nuestra historia constitucional, el de los derechos no ha sido el tema principal de las preocupaciones jurídicas en este país. Paradójico pues habrá que recordar la declaración francesa que recalcaba la exigencia de los derechos y su garantía como elemento basilar de la noción de Constitución.

Lo que si hemos tenido es una visión orgánica (casi administrativa) del derecho constitucional, lo cual nos ha llevado a considerar, cuando se va a reformar, que la Constitución es más un reglamento que el cuerpo de normas y principios que definen la esencia de lo que pienso somos: una sociedad que tiene una naturaleza plural y por tanto diversa y que aspira a ser democrática, con un gobierno que le sirva y que se organice de manera popular y federal.

Llamo la atención a la connotación que tiene nuestra Constitución en el imaginario jurídico mexicano, porque sólo así puede entenderse la necesidad de una reforma constitucional como la de junio de 2011, a la vez que me

⁴ Para ver algunas consideraciones específicas sobre esta doctrina del control de convencionalidad, véase el voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer MacGregor, en la sentencia *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

permitirá aludir a las posibles implicaciones que trae aparejadas en la actuación estatal.

II. LA INVOLABILIDAD DE COMUNICACIONES PRIVADAS

Del contenido del artículo 16 CPEUM, nos ocuparemos de los párrafos 12 y 13, aunque luego iremos desgranando el contenido de otros más. Los mencionados párrafos señalan:

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

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

Este es el mandato constitucional, del que derivan principios aplicables a las comunicaciones privadas.

Comienzo con la oración inicial. *Las comunicaciones privadas son inviolables.*

Aunque pretendo dar un repaso histórico del contenido primario de este artículo, debo señalar de inicio que fue recientemente que se incorporó esta norma-principio. Fue el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del tres de julio de 1996, el que adicionó los párrafos que nos ocupan (aunque en aquel tiempo fueron los párrafos noveno y décimo).

Evidentemente este tema no resulta extraño en la vida nacional. La práctica de “espíar” se ha dirigido lo mismo a presidentes de la República, que a secretarios de estado, gobernantes de las entidades, candidatos, líderes sindi-

cales o de movimientos sociales, abogados y periodistas. En la nómina de personajes espiados están Ernesto Zedillo, Vicente Fox, José Córdoba Montoya, Manuel Camacho Solís, Rosario Robles Berlanga, Raúl Salinas de Gortari, José Murat, Mario Marín, Luis Téllez Kuenzler, Fidel Herrera Beltrán y Ulises Ruiz.

La práctica del llamado “campaneo”, está presente en nuestro país desde hace más de cincuenta años, aunque en ese tiempo los implementos para llevarlo a cabo eran rudimentarios y hoy son de avanzada tecnología.⁵

Recordamos a José Murat quien en 2000 aseguró que había encontrado golondrinas en los alambres, es decir, micrófonos en su despacho como gobernador de Oaxaca. Y antes, en 1998, la secretaria de gobierno del Distrito Federal (GDF), Rosario Robles Berlanga, denunció que habían descubierto en su nueva oficina cámaras y micrófonos para labores de espionaje. Famosas son las conversaciones divulgadas entre Fidel Castro y el jefe del Ejecutivo mexicano, con motivo de la Cumbre celebrada en Monterrey, en las cuales aparece el famoso “Comes y te vas”.⁶

Como puede observarse, esta práctica que es ampliamente referida en el mundo público, también puede estar dirigida a cualquier ciudadano, lo cual, como veremos constituye una vulneración de derechos reconocidos constitucionalmente.

¿A qué se refiere la prescripción contenida en el artículo 16? ¿Qué significa la inviolabilidad de las comunicaciones privadas? El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (DRAE), nos proporciona los siguientes significados de los vocablos que integran el concepto *inviolabilidad de las comunicaciones privadas*:

El diccionario de la RAE concibe la inviolabilidad como la cualidad de inviolable.

Esta expresión se utiliza de manera habitual para enfatizar tal cualidad en determinados sujetos de derecho público. En el caso español se refiere a una

⁵ Nidia Marín, “A casi 200 años del espionaje telefónico”, *El Sol de México*, 27 de junio de 2010. Consulta en: <http://www.oem.com.mx/oem/notas/n1687098.htm>

⁶ *Ídem*.

prerrogativa personal del monarca. En nuestro sistema jurídico habrá que recordar las menciones presentes en la propia CPEUM:

Art. 7°. Es **inviolable** la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia.

Art. 61. Los diputados y senadores son **inviolables** por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas. // El Presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la **inviolabilidad** del recinto donde se reúnan a sesionar. [Adicionado este segundo párrafo el 6 de diciembre de 1977].

Tenemos así que hay una previsión sobre la inviolabilidad para escribir y publicar sobre cualquier materia; para realizar o establecer comunicaciones privadas; para opinar cuando se es diputado o senador, e incluso sobre la inviolabilidad de los recintos legislativos.

Sin embargo, la mención más paradigmática sobre la inviolabilidad sea la contenida en el título noveno constitucional, que comprende la norma de cierre del régimen constitucional mexicano:

TÍTULO NOVENO. DE LA INVOLABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

Art. 136. Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

Lo inviolable (del latín *inviolabilis*) es aquello que no se debe o no se puede violar (en el sentido de profanar) o que goza de inviolabilidad. El verbo *violar* (del latín *violare*), en lo que interesa, se refiere a “infringir o quebrantar una ley, un tratado, un precepto, una promesa, etc.”, así como “profanar un lugar sagrado, ejecutando en él ciertos actos determinados por el derecho canónico”.

Entendemos que en el ámbito del derecho, la cualidad de inviolable se atribuye a bienes valiosos. La protección que ameritan o requieren tales bie-

nes o valores está en consonancia con la necesidad de que pervivan en la vida social. Ello no significa que otros valores o bienes no sean igualmente valiosos, sólo que no se considera necesario enfatizar su protección.

En el caso particular de las comunicaciones privadas, el DRAE nos señala una serie de acepciones para el vocablo comunicación, útiles para entender el concepto en estudio: Acción y efecto de comunicar o comunicarse. // Trato, correspondencia entre dos o más personas. // Transmisión de señales mediante un código común al emisor y al receptor. // Papel escrito en que se comunica algo oficialmente. // Correos, telégrafos, teléfonos, etc.

El verbo comunicar, en las acepciones que interesan, significa: Hacer a otro partícipe de lo que uno tiene. // Descubrir, manifestar o hacer saber a alguien algo. // Conversar, tratar con alguien de palabra o por escrito. // Transmitir señales mediante un código común al emisor y al receptor.

El mismo DRAE señala que lo privado es aquello “que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna”. Otra acepción hace referencia a lo “particular y personal de cada individuo”. Asimismo, el propio DRAE reconoce que cuando se emplea la expresión “en privado”, los hablantes aluden a aquella actividad que se realiza “a solas o en presencia de pocos, sin testigos”.

Como puede observarse, la comunicación, ese proceso de intercambio de información que establecemos mediante el lenguaje, puede ser considerado privado, es decir, que sólo incumbe a nosotros mismos y aquellos con los que nos comunicamos y cuya protección es vital por formar parte de nuestra intimidad o vida privada.

Éste es precisamente el objeto de protección constitucional. Me voy a detener aquí porque me interesa destacar un criterio emitido por la SCJN, que permite advertir el alcance que tiene el reconocimiento del concepto de lo “privado”, y que se resalta por ser el concepto que califica y por tanto precisa al de las comunicaciones.

DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha referido en varias tesis a los rasgos característicos de la noción de lo “privado”. Así, lo ha relacionado con: *lo que no constituye vida pública; el ámbito reservado frente a la acción y el co-*

nocimiento de los demás; lo que se desea compartir únicamente con aquellos que uno elige; las actividades de las personas en la esfera particular, relacionadas con el hogar y la familia; o aquello que las personas no desempeñan con el carácter de servidores públicos. Por otro lado, el derecho a la vida privada (o intimidad) está reconocido y protegido en declaraciones y tratados de derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 16). Al interpretar estas disposiciones, los organismos internacionales han destacado que la noción de vida privada atañe a la esfera de la vida en la que las personas pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual, y han destacado su vinculación con un amplio abanico de otros derechos, como la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones en general, la inviolabilidad del domicilio, las garantías respecto de los registros personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos; el derecho a una vivienda adecuada, a la salud y a la igualdad; los derechos reproductivos, o la protección en caso de desalojos forzados. Las afirmaciones contenidas en las resoluciones nacionales e internacionales son útiles en la medida en que no se tomen de manera descontextualizada, emerjan de un análisis cuidadoso de los diferentes escenarios jurídicos en los que la idea de privacidad entra en juego y no se pretenda derivar de ellas un concepto mecánico de vida privada, de referentes fijos e inmutables. Lo único que estas resoluciones permiten reconstruir, en términos abstractos, es la imagen general que evoca la idea de privacidad en nuestro contexto cultural. Según esta noción, las personas tienen derecho a gozar de un ámbito de proyección de su existencia que quede reservado de la invasión y la mirada de los demás, que les concierna sólo a ellos y les provea de condiciones adecuadas para el despliegue de su individualidad —para el desarrollo de su autonomía y su libertad. A un nivel más concreto, la misma idea puede describirse apelando al derecho de las personas a mantener fuera del conocimiento de los demás (o, a veces, dentro del círculo de sus personas más próximas) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia (conducta, datos, información, objetos) y al correspondiente derecho a que los demás no las invadan sin su consentimiento. En un sentido amplio, entonces, la protección constitucional de la vida privada implica poder conducir parte de la vida de uno protegido de la mirada y las injerencias de los demás, y guarda conexiones de variado tipo con pretensiones más concretas que los textos constitucionales actuales reconocen a veces como derechos conexos: el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones atinentes al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de

*integridad física y moral, el derecho al honor o reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías, la protección contra el espionaje, la protección contra el uso abusivo de las comunicaciones privadas, o la protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular.*⁷

Como puede advertirse de este extenso criterio, el tema tiene un amplio margen para la interpretación y aplicación. Máxime que nos lleva a un ámbito que ha tenido escaso desarrollo en la doctrina nacional: los derechos de la personalidad y, en específico, el ámbito de lo personal, de lo íntimo, de la privacidad.

Este tema ha sido poco a poco desarrollado por el legislador mexicano, y ha merecido notable atención de la doctrina nacional. Asimismo, la SCJN ha señalado al respecto:

DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Dicho numeral establece, en general, la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado a no ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, de lo que deriva la *inviolabilidad del domicilio, cuya finalidad primordial es el respeto a un ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, con la limitante que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para las autoridades. En un sentido amplio, la referida garantía puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que se desenvuelve normalmente la privacidad o la intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el artículo 16, primer párrafo, constitucional, de un derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida.*⁸

⁷ SJFG9, t. XXX, diciembre de 2009, p. 277. Tesis: 1ª CCXIV/2009. IUS: 165823. Amparo directo en revisión 2044/2008.

⁸ SJFG9, t. XXVII, mayo de 2008, p. 229. Tesis: 2ª LXIII/2008. IUS: 169700. Amparo en revisión 134/2008.

Si bien, el texto hace referencia al texto constitucional en lo relativo a la protección del domicilio de los particulares, puede fácilmente entenderse que el alcance se amplía si lo relacionamos con el derecho de esos mismos particulares a comunicarse en privado, como parte de ese derecho a la intimidad o privacidad.

En tal sentido, es unánime el criterio de que la inviolabilidad de las comunicaciones privadas forma parte o es una derivación del *derecho a la intimidad o a la privacidad*, que ya se encontraba implícito en el artículo 16 de la Constitución, en cuanto prevé la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, pero que además, ha sido reconocido por los artículos 17.1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, y 11.2 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. El primero de estos preceptos dispone:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

El artículo 11 de la Convención Americana es muy similar:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

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

Por su parte, la convención sobre los Derechos del Niño señala en su artículo 16 lo siguiente:

Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de 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.

Como puede observarse, la reforma constitucional al explicitar el nuevo modelo de protección de los derechos alude a los instrumentos internacionales, con lo cual autoriza por extensión, dado el carácter que pudieran tener, los criterios de los órganos supranacionales encargados de darles eficacia. Así, tanto los instrumentos como la jurisprudencia internacionales resultan aplicables en el sistema jurídico mexicano, ello con la intención de hacer valer la idea de que los derechos humanos deben maximizarse en lugar de restringirse.

Para llegar a este momento de protección, se ha recorrido un amplio camino legislativo que a continuación reseñaré en forma somera, como una manera de aproximarse a la construcción del contenido de la intimidad o vida privada.

III. PROTECCIÓN DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS

Aquí habría que recordar los conceptos que en su momento se vertieron en aquellos documentos protoconstitucionales delineados por López Rayón y Morelos. Ignacio López Rayón en sus célebres *Elementos de nuestra Constitución*, habría de plasmar en el punto 31 que

Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ofrezcan las circunstancias, la célebre Ley [de] Habeas Corpus de Inglaterra.⁹

Rayón conocía la legislación inglesa, puesto que había obtenido el título de abogado en 1796, en el Colegio de San Ildefonso en la Ciudad de México.

⁹ *Antecedentes históricos y constituciones políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, 3ª ed., México, Secretaría de Gobernación, 2008, p. 90.

Años después, Morelos en sus célebres Sentimientos de la Nación, también conocidos como 23 puntos sugeridos para la Constitución de 1814, señaló:

Que a cada uno se le guarden sus propiedades y respete en su casa como en un asilo sagrado, señalando penas a los infractores.

Fácil será comprender ambas menciones en la definición que se haría en la Constitución de Apatzingán, donde se plasmaría en el artículo 32, el siguiente precepto:

La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable: sólo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación o la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán preceder los requisitos prevenidos por la ley.

En la Constitución federal de 1824, no existe mención alguna a un catálogo de derechos, pues los mismos fueron recogidos en las constituciones locales. Algunas de ellas mencionaron la protección del ámbito privado que comprende el domicilio.

Sin embargo, en perspectiva histórica debe mencionarse que un antecedente relevante lo constituye una providencia de la Secretaría de Hacienda, fechada el 20 de marzo de 1829, que señala:

Respecto a que no hay disposición en qué apoyar la práctica de abrir la correspondencia que se encuentra en el buzón sin dirección alguna y con el sobre en blanco, según expone V.E., de acuerdo con el informe del contador de esa renta en carta de 13 de ese mes, el presidente, conociendo que es absolutamente inviolable el secreto de una carta, y mucho menos debe quebrantarse por los empleados del ramo, se ha servido mandar que por un aviso permanente que se dé al público, quede esto entendido de que no podrá darse curso a carta, paquete o pliego alguno cuyo sobre se reciba en blanco, y que las que de este modo caigan en el buzón se pasen al juez de distrito para que sin abrirse se quemen en público. Lo que de suprema orden digo a V. E., en resolución de su consulta de 2 del corriente para su inteligencia y efectos que le corresponden.

Más tarde, debe mencionarse la referencia hecha en el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías: [...] Seguridad [...] XIV. Ninguna casa puede ser cateada sino de día, por los funcionarios a quienes la ley cometa esa atribución y previa la orden del juez competente, dada en virtud de una información de que resulte semiplena prueba de que en ella se oculta o comete algún delito. *La correspondencia y los papeles privados, son inmunes de todo registro.*

Siguiendo con los antecedentes, debe mencionarse el artículo 9º, fracción XI, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, publicadas por bando nacional en junio del año de 1843.

Derechos de los habitantes de la República:

XI. 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.

Similar redacción vamos a encontrar en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, de 10 de abril de 1865:

Artículo 63. No será cateada la casa ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en virtud de mandato por escrito y en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos por las leyes.

Otra referencia, aunque no de carácter fundamental es el *Código Postal de los Estados Unidos Mexicanos*, de 1884. En este ordenamiento se advierte ya la preocupación por el tema de la privacidad y confidencialidad de ciertos datos que hoy consideramos de carácter personal.

Capítulo VI. Inviolabilidad de la correspondencia.

Artículo 247. La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, *está libre de todo registro*. La violación de esta garantía es un atentado que la ley castigará severamente.

Artículo 248. *El respeto a la inviolabilidad de la correspondencia es el primero y más sagrado de los deberes de todo empleado de correos en el desempeño de su cargo.*

Artículo 249. Se ataca la inviolabilidad de la correspondencia por los particulares en los casos siguientes:

I. Por abrir voluntaria y fraudulentamente alguna pieza cerrada de la correspondencia que se confía al correo.

II. Por destruir o sustraer de alguna oficina del ramo, o valija, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción anterior.

Artículo 250. Se incurre en el mismo delito por los empleados del ramo, en los casos del artículo anterior, y además:

I. Por hacer saber maliciosamente qué personas mantienen entre sí relaciones por el correo.

II. Por consentir, pudiendo impedirlo, que alguno de los delitos a que se refieren éste y el anterior artículo se cometan por otras personas.

Artículo 251. *Cualquier particular que cometa el delito de violar la correspondencia será castigado con la pena de uno a tres años de prisión.*

Artículo 252. Si algún funcionario público o empleado cometiere el delito mencionado en el artículo anterior, lo mandare cometer o consintiere en que otro lo cometa, *sufrirá la pena de dos a seis años de prisión; y si fuere federal, quedará destituido de su cargo e inhabilitado para obtener algún otro empleo de la Unión, por un término que no baje de cuatro años ni exceda de seis.*

Artículo 253. Las penas de prisión a que se refieren los artículos anteriores ***se duplicarán en caso de reincidencia.***

Artículo 254. Si la violación de una carta o pliego cerrado tuviere por objeto apropiarse alguna libranza, letra de cambio o cualquier documento contenido en la carta o pliego, o cometer algún otro delito, se observarán las reglas de acumulación.

Artículo 255. Los empleados y agentes del correo están estrictamente **obligados**, hasta donde alcance la órbita de su competencia, *a tomar toda clase de precauciones, a fin de que sea efectiva la garantía de la inviolabilidad de la correspondencia;* y cualquier negligencia trascendental en este respecto, será considerada como falta grave, que se castigará con la pena desde suspensión por tres meses hasta destitución del empleo, o hasta un mes de prisión, sin perjuicio de las penas a que el empleado se haya hecho acreedor en caso de delito.

Artículo 256. Los mismos empleados y agentes, *cuando supieren que alguna persona haya cometido un atentado contra la expresada garantía,* están obligados a avisarlo desde luego a su inmediato superior, o al juez respectivo, para que se persiga y

castigue al delincuente. Si no cumplieren con esta obligación, se les castigará con la pena señalada en el artículo anterior.

Artículo 257. Si el caso a que se refiere el artículo que antecede, tuviere lugar de superior a inferior entre empleados del correo, esta circunstancia se considerará como agravante para calificar la falta de los primeros, por no haber dado cuenta del atentado que su inferior o subalterno hubiere cometido en contra de la inviolabilidad.

Artículo 258. *Los empleados del correo tienen absoluta prohibición de imponerse del contenido de las tarjetas postales,*¹⁰ y están obligados a impedir que cualquiera otra persona se imponga de dicho contenido. La infracción de estas prevenciones se castigará con la pena que se señala en el artículo 255.

En la parte final del siglo XIX y principios del XX vemos que se fortalece el esquema de protección, especialmente penal, de la inviolabilidad de la correspondencia. Si bien, las anteriores disposiciones están referidas a la idea de lo privado, de la vida privada, aún no surge la idea de derecho a la intimidad o de vida privada como valor tutelado por el ordenamiento jurídico.

Debe recordarse que será hasta 1996 cuando se dé la reforma que incorpora la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, en alusión específica a las comunicaciones telefónicas y telegráficas, aunque con los avances técnicos y tecnológicos, los legisladores y en ocasiones los tribunales han ampliado el rubro de comunicaciones bajo protección.

IV. LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES

Los derechos no son absolutos. Diversos factores influyen en la necesidad de establecer limitaciones desde el mismo ordenamiento jurídico. La inviolabilidad de las comunicaciones es un derecho que puede experimentar determinadas limitaciones.

¹⁰ Respecto de las tarjetas postales, el DRAE define el concepto de tarjeta (Del dim. desus. de *tarja*, escudo; fr. ant. *targette*, escudo pequeño) como una “pieza rectangular, de cartulina o de otro material, que lleva algo impreso o escrito”. Precizando la idea, respecto de tarjeta postal, el DRAE la define como “la que se emplea como carta, frecuentemente con ilustración por un lado”.

Como adelantamos arriba, el párrafo 13 del artículo 16 CPEUM, señala la posibilidad de limitar la inviolabilidad de las comunicaciones privadas:

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

[14] Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, ***las solicitudes de medidas cautelares***, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

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

En el caso particular, las normativas que rigen la actuación estatal para intervenir comunicaciones privadas son, en primer término, la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación* [en lo sucesivo LOPJF], que a su vez remite a la *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*.

El último párrafo del artículo 16 de la *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada* [en lo sucesivo LFDO] expresa que:

Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores.

Éste es el fundamento de la intervención de comunicaciones privadas en nuestro sistema jurídico.

Para la propia Procuraduría General de la República [en lo sucesivo PGR], la intervención de comunicaciones privadas¹¹ es, tal vez, el principal instrumento con que cuenta la LFDO, ya que mediante ella se obtiene información que sirve para identificar y localizar a miembros de una organización.

La denominación de Intervención de comunicaciones privadas derivó de la conveniencia de evitar descripciones tales como: *intervenciones telefónicas; radiotelefónicas; telegráficas; acceso a bancos y sistemas informáticos; aparatos tecnológicos de registro de sonido, voz, imagen o datos*, términos que se consideró pueden perder vigencia con el paso del tiempo.

La intervención de comunicaciones privadas tiene una configuración especial que limita al máximo la posibilidad de injerencias arbitrarias en la privacidad de los habitantes del país. Debe tenerse presente que intervenir comunicaciones privadas sin la autorización legal se configura como delito, de conformidad con el propio artículo 16 CPEUM.

Para que la autoridad judicial conceda o niegue una solicitud de intervención de comunicaciones privadas, **debe constatar** dos aspectos:

- a) La existencia de indicios suficientes para suponer que la persona investigada es miembro de la delincuencia organizada, y
- b) Que la intervención es el medio adecuado para recabar información que sirvan para investigar a los miembros de la delincuencia organizada.

Cabe recordar que, en ningún caso, el Juez podrá autorizar intervenciones de las comunicaciones privadas cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral, y administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Aquí se insiste, en primer lugar, la intervención de comunicaciones privadas se justifica a partir de la idea de delincuencia organizada. Ello es importante pues la intervención constituye, quizá, un elemento de prueba muy

¹¹ <http://www.pgr.gob.mx/combate%20a%20la%20delincuencia/delitos%20federales/delincuencia%20organizada/Figuras%20Juridicas%20Especiales/Intervencion%20de%20comunicaciones%20privadas.asp> Consulta del 20 de agosto de 2011.

trascendente, puesto que permite obtener información vital para el desmembramiento de bandas dedicadas a la delincuencia organizada.

La facultad de solicitar la autorización para la intervención de comunicaciones privadas por autorización judicial, actualmente sólo es facultad del **Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada**, con exclusión de cualquier otra autoridad de Procuración de Justicia o de Seguridad Pública y de cualquier particular.

Bajo esta perspectiva, la *finalidad fundamental* de intervenir una comunicación privada, es adjudicarse revelaciones o testimonios particulares de probables integrantes de organizaciones delictivas dedicadas a la delincuencia organizada, esto es, recabar toda la información que sea necesaria para fortalecer los indicios que permitan identificar la estructura, formas de operación y ámbitos de actuación de dichas organizaciones delictivas y, en su caso, lograr la consignación de sus miembros ante los tribunales federales.

Los órganos de procuración de justicia señalan que con la intervención de comunicaciones privadas se ha logrado perfeccionar la integración de muchas investigaciones relacionadas con miembros de la delincuencia organizada, con resultados satisfactorios.

De acuerdo con los datos que publicitan dichas dependencias, el empleo de esta figura jurídica especial ha permitido el desmembramiento de diversas organizaciones delictivas dedicadas a la comisión de los delitos contemplados en la LFDO, entre los que destacan el tráfico de indocumentados y la privación ilegal de la libertad, en la modalidad de secuestro, así como la detección, detención y aprehensión de varios miembros de la delincuencia organizada dedicados a la comisión de delitos contra la salud y a realizar operaciones con recursos de procedencia ilícita (lavado de dinero).

Ahora bien, debe destacarse que la LFDO establece los lineamientos para que la intervención sea legal, siendo requisito indispensable la autorización de la autoridad judicial federal competente. A falta de dicha autorización judicial, las investigaciones realizadas por medio de una intervención de comunicaciones privadas carecerán de valor probatorio.

El artículo 50 bis LOPJF, establece que:

La autorización para intervenir las comunicaciones privadas será otorgada de conformidad con la ley Federal en materia de delincuencia organizada.

El artículo 50 ter LOPJF, se refiere a que:

Tratándose de una solicitud de autorización de intervención de comunicaciones privadas, formulada en los términos previstos en las legislaciones locales, por el titular del Ministerio Público de alguna entidad federativa, exclusivamente se concederá si se trata de los delitos de homicidio, asalto en carreteras o caminos, robo de vehículos, privación ilegal de la libertad o secuestro y tráfico de menores.

La LFDO en su aspecto procesal prevé que, en la integración de una averiguación previa de alguno de los delitos que señala la propia ley, la intervención de comunicaciones privadas:

- deberá solicitarse por escrito,
- expresando el objeto y su necesidad, los indicios que hagan presumir que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada, los hechos, circunstancias, datos y otros elementos que se pretendan probar.
- se deberá señalar la persona o personas que serán investigadas,
- el lugar donde se realizará,
- el tipo de comunicación privada a ser intervenida,
- su duración, la cual como máximo podrá ser de seis meses incluyendo sus prórrogas; después de dicho plazo sólo podrán autorizarse cuando el Ministerio Público de la Federación acredite nuevos elementos que surjan de la investigación ministerial,
- el procedimiento y equipos que serán utilizados en la intervención,
- y, en su caso, la identificación de la persona a cuyo cargo estará la prestación del servicio, es decir, la persona que realizará la intervención de comunicaciones privadas.

Como se ha mencionado, los tipos de comunicación que pueden ser objeto de intervención son las que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores.

Debe mencionarse que el 14 de julio de 2011, se publicó el Acuerdo de la Procuraduría General de la República, por el que se establecen las disposi-

ciones en materia de intervención de comunicaciones privadas, con las que, entre otras cuestiones, se faculta a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO), para que por conducto del Cuerpo Técnico de Control, intervenga comunicaciones privadas en los términos que disponen diversos artículos de las legislaciones sobre Delitos en Materia de Secuestros, Delincuencia Organizada y del Código Federal de Procedimientos Penales.

Así, la SIEDO puede gestionar las solicitudes de información y asistencia técnica a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones y las comercializadoras en los casos de los delitos previstos en los artículos 2 de la LFDO y 25 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro.

PETICIONES DE LAS AUTORIDADES LOCALES

El artículo 50 ter LOPJF, regula los requisitos mínimos de control que deberá atender la autoridad judicial federal cuando exista alguna petición por parte de las autoridades locales.

Cabe precisar que para que se formule una intervención de comunicaciones privadas por parte de un procurador de justicia de alguna entidad federativa, es indispensable hacerla en el marco de la legislación local que al efecto regule esta figura jurídica.

La *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación* señala que la intervención de comunicaciones privadas en las entidades federativas se concederá, si se trata de los siguientes delitos previstos en las legislaciones penales locales:

- homicidio,
- asalto en carreteras o caminos,
- robo de vehículos,
- privación ilegal de la libertad o secuestro, y
- tráfico de menores.

El criterio en que se basó el legislador para que sólo fuera en estos delitos, fue la incidencia delictiva a nivel local.

La solicitud que realice el procurador de la entidad federativa respectiva al Juez de Distrito, deberá contener:

- los preceptos legales que la fundan,
- el razonamiento por el que se considera procedente,
- el tipo de comunicaciones a intervenir,
- los sujetos a investigar,
- los lugares y el periodo, el cual no puede exceder de seis meses incluyendo sus prórrogas.

Por lo que se refiere al procedimiento para la realización de intervenciones de comunicaciones privadas en las entidades federativas, es el mismo que se aplica en el ámbito federal.

Es evidente que estas líneas son apenas una aproximación a la regulación y reflexión que merece el tema de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y la justificación de su intervención en el contexto actual. La paradójica dicotomía que se presenta se hará más evidente cuando se advierta el alcance procesal de los elementos probatorios basados en tal figura. Seguramente habrá que reconstruir nuestra visión de los derechos y sobre todo, habrá que revisar muchas de las normas que hoy día se han dictado en la materia. Todo ello será bienvenido si media un deseable debate sobre los derechos.