

TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN EN DELINCUENCIA ORGANIZADA

Julio Antonio Hernández Pliego

ITER CRIMINIS – Revista de Ciencias Penales

Núm. 1 – Tercera época

Tlalpan, México – 2005

Pp. 107 - 124

<http://www.cienciaspenales.net>

TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN EN DELINCUENCIA ORGANIZADA

Julio Antonio HERNÁNDEZ PLIEGO¹

¿ Se justifica la intervención de llamadas telefónicas en el combate al crimen organizado? ¿Quiénes están autorizados para hacerlo y quiénes no? El autor nos presenta las limitantes a este recurso y propone casos en que tal acción resulta indispensable frente al fenómeno creciente de la delincuencia organizada.

CATEOS ELECTRÓNICOS, INTERFERENCIAS SALVAJES O INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

Estos procedimientos constituyen medidas cautelares que se inscriben entre los actos que limitan el derecho del individuo a la intimidad y también entre los que afectan la garantía de no ser compelido a declarar contra sí mismo, aunque con mucha frecuencia han sido aprovechados por la policía preventiva, investigadora, por los servicios de inteligencia del gobierno y hasta por empresas e individuos particulares de manera clandestina (interferencias salvajes, se denominan en Francia) como ilegalidades oficiales consentidas.

Tales operaciones consisten en interferir (en la averiguación previa o durante el proceso penal) las llamadas telefónicas que se efectúen en la investigación de delitos en que participe algún miembro de la delin-

¹ Profesor de Derecho procesal penal en la UNAM y de Derecho penal y Derecho procesal penal en la UIA.

cuencia organizada. Omitiendo la discusión sobre si los teléfonos tutean la reserva individual o privada de las comunicaciones, lo cierto es que su intervención representa una invasión del concepto que el ciudadano común tiene de su intimidad, realizada de modo sigiloso. Ello determina la necesidad de una aplicación cautelosa y restrictiva de la medida, y que se exija "auto fundado".²

PRIVACIDAD E INTIMIDAD

Los conceptos involucrados en el tema que emprendemos se usan indistintamente, si bien el primero como género del segundo, que siendo uno de los mayores atributos de la personalidad, obra como especie de aquél. Ambos, no obstante, importan en nuestro ámbito de acción material, en el que celosos de nuestro libre actuar, no admitimos la intervención ajena o extraña.

Es nuestro derecho a ser dejados solos, a la manera que lo entiende la jurisprudencia estadounidense, aislados de grabaciones, periodistas, fotógrafos, cineastas, encubiertos o subrepticios, pero incluye también la autonomía en la toma de tus propias decisiones y en la protección reclamada para tus

[...] sentimientos, ideas, imagen, su domicilio, escritos, esculturas, pinturas, objetos de uso personal, relaciones vividas, y diversos hechos pasados vinculados con su persona o la de su familia en cuanto a conductas del sujeto que no tengan una dimensión intersubjetiva, conversaciones con otros en forma personal (directa) o por medios técnicos como el teléfono, u otros como la correspondencia, etcétera.³

Mario Daniel Montoya⁴ estima la interceptación telefónica como una de las más graves injerencias a la intimidad de las personas, porque en

² Cafferata Nores, José I. *Medidas de Coerción en el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23,984)*, Argentina, Depalma, 1992, p. 87.

³ Pascua, Francisco Javier. *Escuchas telefónicas, grabaciones de audio subrepticias y filmaciones*, Argentina, E. J. Cuyo, 2002, p. 383.

⁴ Montoya, Mario Daniel. *Informantes y técnicas de información encubiertas. Análisis constitucional y proceso penal*. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001, p. 366.

el cateo, explica, aunque también es una intervención, puede o no estar presente el interesado; en la interceptación de la correspondencia, por su misma esencia no requiere de la presencia del interesado, "y a través del teléfono, libre de toda sospecha, se pueden decir cosas que afecten muy gravemente, en el terreno de la intimidad, a la persona cuya conversación se interviene".

MARCO NORMATIVO BÁSICO

A partir de las experiencias adquiridas en distintos Estados para enfrentar al crimen organizado se han elaborado estrategias contenidas en un paquete de declaraciones y tratados internacionales, suscritos por nuestro país, entre los cuales tiene singular relevancia la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, cuyo artículo 12 sostiene que: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias, en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

En los congresos que quinquenalmente se llevan al cabo cumpliendo las recomendaciones de la Asamblea General de la ONU, también se han adoptado métodos para prevenir o reducir la delincuencia organizada, algunos de ellos basados en el empleo de las telecomunicaciones y en la electrónica para seguir el rastro de algunos delitos, delincuentes, así como de los productos derivados del propio delito.

De igual modo, se han firmado compromisos internacionales como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que preconiza el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, su domicilio y correspondencia, vedando la injerencia de la autoridad en el disfrute de tales derechos, salvo los casos previstos por la ley y aquellos otros que imponga como necesaria a la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden, la prevención del delito, la protección de la salud o la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos consagra asimismo el respeto del derecho a la privacidad y la intimidad de las personas y, muy recientemente, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) ayuda a las mismas finalidades, con sus tres protocolos, a saber:

- a) Contra la Trata de Personas, que presta atención especial a mujeres y niños, ayuda a las víctimas de la trata, procurando el respeto a sus derechos humanos y promoviendo la cooperación de los Estados para estos propósitos;
- b) El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes impulsado por México, que establece medidas fronterizas, marítimas (registro de buques sospechosos), control de documentos de viaje, intercambio de información, repatriación de migrantes, etcétera, y
- c) El Protocolo contra la Fabricación y Tráfico Ilícito de Armas, también promovido por México, que contiene medidas para la marcación de armas para su identificación y localización, reglamento para corretaje (intermediarios) y requisitos para su comercio y tránsito.

Como consecuencia de la normatividad señalada, se ha aumentado considerablemente la jurisprudencia universal e interamericana sobre el derecho a la intimidad o a la vida privada, con los que se relaciona la interceptación telefónica.

El derecho a la intimidad se expresa en una doble vertiente: como forma de tutela a la confidencialidad o inviolabilidad del hogar, de las comunicaciones y de las relaciones familiares, y como forma de garantizar al individuo el desarrollo de su personalidad.

El derecho a la intimidad obliga a todo Estado a adoptar la legislación relativa para tutelarlos frente a cualquier injerencia, ya sea que provenga de particulares o de autoridades, en el entendido de que la injerencia a que nos referimos debe ser ilegal, o sea, no autorizada en la ley, requiriéndose para decretarla de una decisión autoritaria individualizada, que tome en cuenta las peculiares circunstancias de cada

caso, pues pudiera darse la hipótesis de una injerencia legal pero arbitraria o abusiva, como sería el autorizar una intervención telefónica que no guardara proporción con la finalidad perseguida en la investigación o con los incidentes particulares del caso.

En cumplimiento de esos compromisos internacionales, se buscó la forma de subsanar las importantes lagunas observadas en la legislación nacional respecto del combate a la delincuencia organizada, en cuanto a la regulación de las intervenciones telefónicas, que apenas podían soslayarse a través de la interpretación jurisprudencial, siendo un ejemplo ilustrativo la siguiente tesis sobre el punto, que asimilaba la interceptación telefónica con un cateo:

CATEOS. TELÉFONOS INTERVENIDOS. Es verdad que si de autos aparece que la Policía Judicial grabó unas conversaciones telefónicas relacionadas con los acusados, pero no aparece que se haya recabado antes una orden judicial para ello, ni que pericialmente se haya determinado que las voces eran de las personas a quienes se atribuyen, esas cintas carecen de valor probatorio en juicio. El artículo 16 constitucional señala que sólo la autoridad judicial podrá expedir órdenes de cateo, en las que se indicará el lugar que ha de inspeccionarse y los objetos que se buscan, a lo que ha de limitarse la diligencia. Es de notarse que ese precepto fue aprobado en el año de 1917, cuando no eran previsibles para el constituyente los avances técnicos de la electrónica, que permiten realizar, en perjuicio de los particulares, actos tan nocivos como los que previeron en 1917, y de naturaleza sustancialmente semejante. Por lo demás, las garantías individuales protegen (o garantizan) ciertos derechos de los individuos, que se consideran de la más alta importancia para que se pueda decir que se vive en libertad, con dignidad, y no en un Estado policiaco. Y sería una interpretación mezquina de la Constitución la que ignorase los avances de la técnica para permitir la violación de esos derechos. En rigor, el espíritu de la garantía protege a personas, y a sus propiedades y privacidad, y no sólo lugares y objetos tangibles, en un sentido material y estrecho. La garantía de los cateos no sólo rige la toma de objetos materiales y tangibles, sino que alcanza a la toma, mediante grabación o escucha, de aseveraciones verbales que un individuo hace con la confianza de que está actuando con derecho de su privacidad, y el acatamiento y respeto de esa garantía exige que la policía no ha de interferir con esa privacidad, sin mandamiento de autoridad judicial, para apoderarse del contenido de conversaciones telefónicas. Las actividades del gobierno al escuchar y grabar conversaciones telefónicas constituyen en rigor, dada la tecnología actual, un cateo, en el significado sustancial del artículo 16. Hay que determinar cuál es el valor protegido por la garantía, y seguirlo protegiendo contra los avances de la tecnología, para evitar que ésta vaya convirtiendo en letra muerta a la garantía. Así pues, debe mediar el juicio imparcial de un funcionario judicial entre los ciudadanos y la intromisión policiaca en sus derechos y en su privacidad. Y para el efecto, lo

mismo da que el teléfono utilizado estuviese en un hogar, en una oficina, etcétera, pues el mismo valor de privacidad de la persona, y de sus pertenencias, se viola en ambos casos. Por lo demás es sustancialmente lo mismo efectuar un cateo para apoderarse de una aseveración escrita, que interferir un teléfono para apoderarse del contenido de una aseveración oral. Por tanto, si la interceptación telefónica no estuvo precedida de una orden judicial, se trata de un acto inconstitucional y, por ende, nulo de pleno derecho en sí mismo y en sus frutos. (Séptima Época; Instancia: Sala Auxiliar; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; t. 217-228; séptima parte; p. 75).

En la persecución de las formas de criminalidad organizada, dice Enrique Bacigalupo,

[...] la interceptación de las comunicaciones privadas, especialmente las telefónicas, ha tenido un significado fundamental. El tráfico de drogas, el contrabando, el lavado de dinero y las acciones terroristas han podido ser perseguidas en un gran número de casos gracias a los datos obtenidos mediante la interceptación de comunicaciones telefónicas. En todos los casos se trata de delitos cuya ejecución requiere, por regla general, la participación coordinada de un cierto número de personas entre las que la comunicación rápida es un elemento esencial para el éxito del plan delictivo.⁵

Una parte de la doctrina considera que hay incompatibilidad entre el espionaje de la intimidad y la presunción de inocencia, por la misma naturaleza de ésta. Sin embargo, creemos que el contenido de la interceptación telefónica, si bien está orientado hacia lo que constituye la intimidad del individuo, se dirige propiamente a la búsqueda de pistas o hechos reveladores de la verdad perseguida en un proceso penal.

También se argumenta la existencia de una colisión entre los nuevos medios de captación de imágenes y sonidos, y la garantía de no autoincriminación, siendo que la materia de la prohibición de esta garantía está constituida por la obligación de declarar que se imponga al inculpado, bajo cualquier medio que coarte la espontánea y más libre emisión de su dicho, proscribiendo desde luego la intimidación, tortura o incomunicación, es decir, cualquier coacción moral o física, incluida la

⁵ Bacigalupo, Enrique. *Justicia penal y derechos fundamentales*, España, Marcial Pons, 2002, p. 187.

ingestión de sustancias como el pentotal sódico o suero de la verdad, que tiendan a obtener una confesión.

Admitiendo que la prohibición de obligar a un inculpado a declarar contra sí mismo o confesarse culpable es de amplio espectro, sostenemos que la interceptación de teléfonos no debe figurar entre las prohibiciones para que las autoridades ejerzan coacción contra el inculpado, al no traducirse en una forma de apremio, compulsión o mandato directo o indirecto, físico o psicológico para que el inculpado se autoincrimine.

La garantía de no ser obligado a declarar en su contra ni confesarse culpable, abarca el derecho del imputado a guardar silencio, que es consecuente con la presunción de inocencia, la cual hace recaer la carga de la prueba sobre la acusación, y establece la prohibición de infligirle tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Sin embargo, creemos que no colisiona con la intervención de los teléfonos, pues este medio probatorio es perfectamente admisible en el enjuiciamiento penal para el combate de la delincuencia organizada y, además, no está reprobado por las convenciones internacionales que hacen énfasis en la no admisibilidad de pruebas obtenidas con violación de derechos humanos, cuando susciten serias dudas sobre su fiabilidad o sean obtenidas bajo coacción de cualquier naturaleza, incluidas las conductas que, aunque coactivas, no lleguen a constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante.

Relacionando la aplicación de estos nuevos medios probatorios al crimen organizado, resulta evidente su legitimidad, pues con independencia de que la ley procesal mexicana admite como prueba todo aquello que pueda constituirlo a juicio del juez, con tal que no riña con el Derecho, habrá que ponderar, junto a los derechos del imputado, las garantías que corresponden a las víctimas del delito, cuya tutela también resulta prioritaria, valorando en justicia aquellos medios de convicción, pues suponiendo

[...] que una grabación oculta conlleva la autoincriminación... ¿quién puede no reconocer como válida una grabación tomada en un estado de urgencia, de quien dice ser un secuestrador y reclama el pago de rescate bajo amenaza de muerte del secuestrado? O de quien en una acción terrorista, reclama condiciones determinadas a cambio de no hacer detonar un artefacto explosivo.⁶

Asimismo, a lo largo y ancho de nuestro país operan verdaderas industrias de interceptación telefónica, que actúan como centrales de espionaje telefónico, en franca complicidad con las empresas de telefonía y con las mismas autoridades encargadas de procurar justicia, así como las de inteligencia de las dependencias oficiales, que utilizan de manera indiscriminada la información, con fines que desde luego desaprobamos, pues generalmente son indebidos y se manejan al margen de la ley.

Manipulada a menudo por grupos de poder político, para conocer las actividades de opositores o contrincantes gubernamentales o partidistas, como ocurrió en el famoso caso *Watergate* de Estados Unidos, no hay duda de que la interceptación de teléfonos empleada en la investigación de actividades delictivas, especialmente de grupos organizados, es herramienta vital para su combate y desarticulación, permite conocer e identificar a los participantes, sus operadores y las relaciones con quienes los favorecen desde distintas posiciones financieras, políticas o de otras organizaciones criminales, identificando lugares, casas de seguridad, etcétera, que de otra forma resultaría muy difícil conocer, pues conforme a las leyes del hampa organizada, la muerte precedida de crueles torturas es la pena para los "soplones", miembros de la organización que divulgan información a las autoridades.

Así, la muerte o la intimidación constituyen el freno mayor para la obtención de información sobre los delincuentes y sus actividades, de ahí la necesidad de la interceptación telefónica como factor de suma utilidad para penetrar una organización de delincuentes.

Nuestra Constitución política, promulgada en 1917, es claro que no la contemplaba, sino que el constituyente permanente la introdujo en

⁶ Pascua, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 51.

1996, argumentando en la exposición de motivos que constituía una estrategia político-criminal indispensable para la mejoría de la capacidad del Estado en la lucha contra la delincuencia organizada.

Al examinar este medio de investigación, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada indica en su exposición de motivos que

[...] en principio, no existe objeción para que las leyes procesales penales puedan autorizar la interceptación de las comunicaciones telefónicas, ya para aportar pruebas dentro de la averiguación previa o el proceso penal, ya para la obtención de datos que permitan la localización del inculcado, a condición de que sea respetado el marco básico a que debe sujetarse todo acto de la autoridad que ocasione molestia al particular o invada su esfera íntima, como lo prevé el párrafo primero del artículo 16 constitucional, que establece que será por mandato de autoridad competente.

ANTECEDENTES

La interceptación telefónica reconoce como su antecesor natural en el área de las comunicaciones privadas a la apertura de la correspondencia del inculcado, que regulan las legislaciones adjetivas nacionales.

El Código Federal de Procedimientos Penales, artículos 273 y 274, dice:

Cuando el Ministerio Público estime que puedan encontrarse pruebas del delito que motiva la instrucción en la correspondencia que se dirija al inculcado, pedirá al tribunal y éste ordenará que dicha correspondencia se recoja.

La correspondencia recogida se abrirá por el juez en presencia de su secretario, del Ministerio Público y del inculcado si estuviere en el lugar. Enseguida el juez leerá para sí la correspondencia; si no tuviere relación con el hecho que se averigua, la devolverá al inculcado o a alguna persona de su familia, si aquél no estuviere presente; si tuviere relación le comunicará su contenido, y la mandará agregar al expediente. (En similares términos, Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, artículos 235 a 237).

El Código Penal Federal (artículos 173 y 174) y el nuevo Código Penal para el Distrito Federal (artículo 333) previenen y sancionan el delito de violación de correspondencia. Tal conducta ilícita consiste en abrir o interceptar una comunicación escrita dirigida a otra persona.

JUSTIFICACIÓN DE LOS MODERNOS MEDIOS DE PRUEBA

El fenómeno de la delincuencia organizada en nuestro país exige un tratamiento especial que debe incluir medidas, equipos, capacitación y conocimientos especializados, lo cual permitiría entablar una lucha eficaz en su contra, y una de esas providencias la constituye la interceptación telefónica.

En el cabal tratamiento de estas cuestiones, no puede prescindirse de la cooperación internacional que implica la adopción, en la legislación penal doméstica, de las medidas que modernamente se han acordado contra la delincuencia organizada transnacional, pues existe una interconexión entre los delitos cometidos por la delincuencia organizada con otros de igual naturaleza en el orden común, lo cual plantean un verdadero reto para los Estados en la lucha contra el crimen organizado que evoluciona y se fortalece al ritmo del avance de los procesos de desarrollo tecnológico y la globalización, constituyéndose frecuentemente en un poder paralelo al del propio Estado.

Estos grupos delincuenciales están organizados para la comisión, entre otros, de delitos contra la salud, terrorismo, operaciones con recursos de procedencia ilícita, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes y de armas, y su organización corporativa se articula en estructuras directivas que están vinculadas a otras organizaciones con cuadros operativos debidamente entrenados y desarrollados, con reclutamiento de personal, acopio de tecnología de punta y variados apoyos financieros y de otra índole, útiles para elaborar proyectos de expansión.

Lo anterior significa que los Estados están enfrentados a especies nuevas de delincuencia, con características diferentes a las convencionales, por sus niveles de organización, por la sofisticación del armamento que utilizan para someter o intimidar, por la facilidad del manejo de grandes cantidades de dinero que les permite corromper a las autoridades e incluso participar con sus elementos en la constitución de los órganos de gobierno y, en fin, por la injerencia que llegan a tener en los factores sociales, culturales y económicos de una región.

Son insuficientes, obsoletas e ineficaces las vetustas reglas tradicionales con las que se combate la delincuencia común (testigos, peritos, inspecciones, por ejemplo) que se limitan a revelar objetivamente el hecho —a veces impregnadas también de la correspondiente dosis de subjetividad del órgano de la prueba—, sin reconstruir en la investigación su plataforma fáctica. Por ello, para responder jurídicamente con nuevos instrumentos de lucha reduciendo las cuotas de impunidad ante este fenómeno delincencial organizado, se han generado, como un Derecho de excepción, respuestas dirigidas a su prevención y combate, en un catálogo de acciones tendentes a facilitar la investigación de los delitos y la sanción de los delincuentes, sin que ello implique un innecesario autoritarismo del Estado.

Entre las medidas más importantes, podríamos contar con la elevación al rango de delito el solo hecho de pertenecer a una organización delictiva, sin perjuicio de los ilícitos que se cometan; el control de las actividades aéreas, la supervisión de sustancias químicas utilizadas como precursores para la preparación de drogas; la colaboración de los propios delincuentes en la desarticulación de organizaciones criminales, entrega o delación de coparticipes, identificación de fuentes de financiamiento, etcétera, mediante el otorgamiento de beneficios de orden penal, como la disminución considerable o sustitución de sanciones; la reserva o identidad de jueces y fiscales, el decomiso de bienes; la reserva de las actuaciones y de identidad y protección de testigos; la información y denuncia anónimas, la entrega vigilada de narcóticos; la infiltración de agentes; el cateo administrativo y la interceptación de comunicaciones de diversa naturaleza, incluida la telefónica.

Entre las medidas citadas, la moderna criminalística denomina vigilancia electrónica tanto la telefónica como la realizada con micrófonos o instrumentos de escucha electrónica, ambas técnicas convenientes en la lucha por conseguir evidencias acerca del delito y la conducta de los delincuentes.

Esos novedosos instrumentos implican mayor precisión y operabilidad en la medida que registran de modo objetivo y natural el hecho, prescindiendo de subjetividades, excesos o deformaciones que pudie-

ran desvirtuarlo, por más que todavía muchos jueces y legisladores desconfíen de ellos por varias razones, entre ellas por el recelo ante la falta de sistemas eficaces de previsión de riesgos por excesos de manipulación que contaminen la prueba y permitan su empleo con fines distintos a los autorizados legalmente; por la rapidez y avances tecnológicos con que se han desarrollado, cuya comprensión a veces se dificulta, acostumbrados como hemos estado a los medios probatorios convencionales y, en fin, por la alta posibilidad de alteración de los registros con trucos o artificios que inciden en la descalificación del medio de prueba.

Tales argumentos no deben conducir indiscriminadamente a la inhabilitación del material obtenido, pues no se trata de que el fin justifique los medios, como se ha dicho, pues de ser esto cierto, con las mismas explicaciones o algunas otras similares podrían desacreditarse los tradicionales medios de convicción que pudiéramos calificar de artesanales o arcaicos frente a aquéllos, y que no por su reiterada utilización están vacunados contra las maniobras y vicios señalados.

Acotado como está en nuestro medio el empleo del tipo de pruebas que examinamos frente al fenómeno de la delincuencia organizada, lo aconsejable es implementarlas, atentos al respeto de la dignidad y los derechos humanos, bajo la mejor y más adecuada reglamentación, clarificando sus requisitos de procedencia, con selección ética y capacitada de peritos y operadores, tiempos de aplicación de las medidas, interpretación y efectos en un abierto sistema que con fórmulas estructurales dinámicas, presten un terreno propicio para su desarrollo social y legal.

Se pretendía, entonces, un sostén constitucional para reglamentar la interceptación telefónica o "cateo electrónico", con autorización judicial, para que la autoridad encargada de la procuración de justicia estuviera en condiciones de aprovechar los avances de la técnica y obtener el contenido de una comunicación sin su conocimiento ni consentimiento, para ser utilizada en juicio, en los casos permitidos por la ley, empleando para ello la tecnología adecuada.

Adicionalmente, esta reglamentación evitaría, mediante su punición, las llamadas "colgadas" clandestinas de teléfonos, los "diablitos" o escuchas ocultas y secretas al margen de la ley.

En este orden de ideas, el Constituyente permanente incorporó en 1993 la expresión *delincuencia organizada*, para autorizar la duplicidad del plazo de detención ministerial, en las hipótesis de flagrancia y caso de urgencia, al expresar:

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

De igual manera, al estimar la conveniencia de la interceptación de comunicaciones privadas para la investigación y persecución de los individuos involucrados en la delincuencia organizada, en la reforma de 1996 se adicionaron dos párrafos al artículo 16 constitucional que expresan:

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

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

En su momento fue acremente criticada esta reforma constitucional, bajo los argumentos de que era innecesaria, pues podía regularse la intervención telefónica a través del cateo, añadiéndose que existía incongruencia entre la disposición de comunicaciones en general y la relativa a comunicaciones postales en particular y también entre la po-

testad concedida en exclusiva a la autoridad judicial federal de autorizar la intervención de comunicaciones, con el hecho de que la autoridad judicial del orden común puede autorizar medidas más riesgosas, como el cateo.⁷

La interceptación de llamadas telefónicas, en los términos previstos por la norma constitucional, sólo puede autorizarse como excepción y con las siguientes restricciones:

- a) Sólo podrá autorizarla la autoridad judicial federal y se ajustará a los límites y requisitos legales;
- b) La solicitud deberá provenir del Procurador General de la República o del titular de la Unidad Especializada en la Investigación y Persecución de Delitos Cometidos por Miembros de la Delincuencia Organizada, que es la autoridad federal autorizada para ello por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada;
- c) Dicha petición deberá ser formulada por escrito, en la que se fundará y motivará la causa legal de la solicitud, el tipo de intervención, quiénes participarán en ella y el tiempo de duración. Parece claro que la causa legal de la petición debe fundarse y motivarse en la existencia de indicios que, naturalmente, difieren de las simples sospechas o conjeturas. Aquéllos, debe constatarlos el juez con vista de las probanzas existentes, para estar así en aptitud de autorizar la medida limitativa de la garantía individual. Estimamos que si bien resulta difícil establecer un parámetro para definir el concepto de conversaciones inocuas o anodinas, cumplida la exigencia para la que se peticionó la interceptación, ésta debe cesar, puesto que ya fue obtenida la información requerida sobre el delito que motivó la solicitud.
- d) Durante la averiguación previa o en el proceso penal puede pedirse la interceptación de cualquier tipo de comunicación privada.

⁷ García Ramírez, Sergio. *Seminario de Actualización sobre la Reforma Constitucional y Legal en Materia de Delincuencia Organizada*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 1998, p. 23.

En este punto debe precisarse que la ley no exige notificar al interesado la medida, en el concepto de que la sola autorización judicial para la interceptación de teléfonos no incluye la posibilidad de entrar a un domicilio particular para colocar el aparato de escucha, pues en este caso habría que obtener una diversa orden judicial de cateo, aunque bien vistas las cosas, la avanzada tecnología moderna no requiere que tenga que hacerse desde el interior del domicilio.

- e) No podrán otorgarse autorizaciones para interceptar comunicaciones privadas en materia electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa, ni en el caso de las comunicaciones entre el detenido con su defensor.

Cuando se lleva a cabo una intervención telefónica, la intrusión puede afectar la relación abogado-cliente. La protección de la doctrina llamada del producto-trabajo impone el máximo de restricciones a los fiscales que buscan investigar a los abogados. El privilegio de la relación de éstos con sus clientes es de antaño. Y la doctrina aludida está basada en la presunción de que este tipo de privacidad constituye la histórica y necesaria forma en la cual los abogados actúan dentro de la estructura jurisprudencial para promover la justicia y proteger los intereses de sus clientes. Cuando éstos solicitan un asesoramiento con fines ilegales, es entonces cuando el interés en la administración de justicia es perjudicado y ya no podrá protegerse la confidencialidad de sus comunicaciones.⁸

- f) Por último, los resultados de las intervenciones carecerán de todo valor probatorio si no se ajustan a los límites o no satisfacen los requisitos legales.

Hay que insistir en que la vigilancia electrónica supera los defectos de una vigilancia física que no descubre ni los encuentros, el contenido de las conversaciones, los propósitos de las personas y tantos otros elementos que pueden desprenderse de una información proveniente de la vigilancia telefónica que ha permitido, en la práctica, detener a algunos líderes de organizaciones delincuenciales.

Sin embargo, no pueden descartarse a priori los problemas que acaso surjan acerca de la autoincriminación del imputado derivada de

⁸ Montoya, Mario Daniel, *op. cit.*, p. 366.

una interceptación telefónica, si no se pierde de vista que la fracción II del artículo 20 constitucional establece que no podrá obligársele a declarar y que la confesión rendida ante autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio.

Asimismo, pudieran complicarse los criterios para seleccionar lo rescatable de las pláticas telefónicas intervenidas y si bien el propósito de la intervención, normalmente, es allegarse medios para la investigación, habrá que cuestionarse si estas medidas pudieran llegar al extremo de articularlas más que para intervenir, para interferir u obstaculizar o impedir la llamada.

QUIÉN PUEDE PEDIR LA INTERCEPCIÓN DE LAS COMUNICACIONES

Conforme al artículo 16 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, cuando en la averiguación previa de alguno de los delitos a que dicha ley se refiere, o durante el proceso respectivo, el Procurador General de la República o el titular de la Unidad Especializada a que se refiere el artículo 8 de la propia ley, consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas, lo solicitarán por escrito al juez de distrito.

CONTENIDO DE LA PETICIÓN

En la solicitud, se expresará:

- a) El objeto y necesidad de la intervención;
- b) Los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada;
- c) Los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar;
- d) La persona o personas que serán investigadas;

- e) La identificación del lugar o lugares donde se realizará;
- f) El tipo de comunicación privada a ser intervenida;
- g) Su duración;
- h) El procedimiento y equipos para la intervención;
- g) 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 la intervención.

A nuestro juicio, en estos casos de delincuencia organizada, la ley deberá señalar de manera expresa la autorización para intervenir comunicaciones privadas no sólo en pláticas que sostenga el imputado, sino de ser necesario para la investigación entre personas no imputadas, testigos, etcétera, con tal de que existan suficientes indicios para presumir la participación de algún miembro de la delincuencia organizada en los delitos que se indagan.

Quizá tendría que regularse un tipo de intervención para los casos urgentes, en situaciones excepcionales, que no tuvieran que sujetarse a los trámites previos que se exigen para los no urgentes, pues en un momento dado el éxito de la investigación pudiera depender de la celeridad con que se actúe en aquellas hipótesis. Lo anterior sería igualmente válido para los casos en que uno de los participantes en la conversación, inculpado o no (como en ocasión de que algún policía pretendiera ser sobornado), consintiera en la vigilancia electrónica.

Claro está que no hablamos de las autorizaciones en blanco, indiferenciadas o predelictuales, sino de intervenciones telefónicas controladas efectivamente por la autoridad judicial, pero en las que por circunstancias especiales, se presenten los hechos de tal manera que obliguen a tomar la medida al Ministerio Público de la Federación, quien deberá ponerla a continuación de forma inmediata en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, con las pruebas razonables y suficientes, solicitando la homologación del hecho que condicionaría su validez legal.