

991
2e3



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EL NARCOANALISIS
Y EL PROCEDIMIENTO PENAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JORGE ANTONIO VALDEZ SOTO



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**
MEXICO, D. F.



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

EL NARCOANALISIS Y EL PROCEDIMIENTO PENAL

CAPITULO I	PAG.
1) EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO	2
2) ASPECTOS GENERALES	8
3) NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO	12
4) TEORIA DE LA RELACION JURIDICO-PROCESAL	15
CAPITULO II	
1) LA PRUEBA, SU TRASCENDENCIA	31
2) CONCEPTO DE PRUEBA	43
3) LA CONFESION COMO MEDIO DE PRUEBA	50
CAPITULO III	
1) CONCEPTO DE NARCOANALISIS	59
2) ANTECEDENTES DEL NARCOANALISIS	64
3) EL NARCOANALISIS Y EL PSICOANALISIS	73
4) EL NARCOANALISIS Y EL DERECHO PENAL	79
CAPITULO IV	
1) METODOS QUE SE APLICABAN EN EL NARCOANALISIS	87
a) LOS BARBITURICOS	87
b) PENTOTHAL	92
c) AMYTAL SODICO	92
d) EVIPAN SODICO	93

CONCLUSIONES 108

BIBLIOGRAFIA 110

C A P I T U L O I

13 EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO

23 ASPECTOS GENERALES

33 NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO

43 TEORIA DE LA RELACION JURIDICO-PROCESAL

1. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO

El Derecho Penal es un producto social, cuya gestación y desarrollo nos dan noticias de las diversas etapas que son materia de su desenvolvimiento histórico.

Algo semejante ha ocurrido en el procedimiento penal y aunque en el período de la "venganza privada", no es posible concebirlo como tal (dada la naturaleza de los actos que se sucedían y por los cuales se le llamó en la forma indicada), así, cuando se llevaba a cabo un acto lesivo a los intereses particulares o de grupo, el ofendido o sus familiares "cobraban en la misma moneda" la ofensa recibida, y muchas veces en forma más estricta. Para ello, se organizaban de acuerdo con la reacción defensiva natural en todo hombre y aunque no existía poder estatal regulador de los atentados, dicha etapa sirve de antecedente remoto a lo que más tarde se convierte en Derecho Procesal Penal, ya que la teocracia, los sacrificios suplicatorios, según el criterio de algunos autores, siguen teniendo el carácter de venganza, cuestión discutible atento que la venganza propiamente dicha se realizaba por el ofendido o sus familiares, lo que no ocurre en los sacrificios suplicatorios, independientemente de que estos se utilizaban para desagraviar a la divinidad ofendida; no debemos omitir que existieron épocas en las cuales en la venganza se aplicaba un procedimiento rudimentario, concediendo asilo previo, hasta definir si el perseguido era realmente responsable. en la fórmula del Talión y en la Composición, se advierte un límite.

Derecho Azteca. En el Reino de Tenochtitlán, el monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones en un magistrado supremo dotado de competencia para conocer de las

apelaciones en materia criminal; a su vez, éste nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado designaba a los jueves encargados de los asuntos civiles y criminales.

Tomando en cuenta la clasificación de las infracciones penales en leves o graves; para conocer de las primera de se designaban jueces, cuya jurisdicción solamente era la de un barrio determinado de la ciudad. Las infracciones graves se encomendaba a un tribunal colegiado, integrado por tres o cuatro jueces; los jueces menores iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehension de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en forma definitiva.

En el Reino de Texcoco, el monarca, como autoridad suprema, designaba jueces encargados de resolver los asuntos civiles y criminales.

Lucio Mendieta NÚñez apunta que los encargados de tales atribuciones estaban distribuidos en salas: una para lo civil, otra para lo criminal y una tercera para quienes conocían de los asuntos militares; en cada sala había cuatro jueces y cada uno tenía a sus ordenes varios escribanos y ejecutores. Los fallos eran apelables y ante el monarca se interponía el recurso. "El Rey, asistido de otros jueces, o de trece nobles muy calificados, sentenciaba en definitiva".

José Kolher relata que el procedimiento era de oficio y bastaba un simple rumor público acerca de la comisión de un delito para que iniciaran la persecución. (1)

Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación; presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban alegatos. Existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo. (2)

En materia de prueba existían: el testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental (3); empero, se afirma que para lo penal tenía primacía la testimonial y solamente en casos como el adulterio o cuando existían vehementes sospechas de que se había cometido algún otro delito, se permitía la aplicación del tormento para obtener la confesión.

Eran manifiestas algunas formalidades, por ejemplo en la prueba testimonial, quien rendía juramento estaba obligado a poner la mano sobre la tierra y llevarla a los labios, queriéndose indicar con esto que se comía de ella (4). el límite para resolver el proceso era de ochenta días y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.

Entre los Mayas, el Derecho estaba caracterizado por la extrema rigidez en las sanciones, y como los Aztecas, castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social.

La jurisdicción residía fundamentalmente en el Ahau, quien en algunas ocasiones podía delegarla a los Batabes. Diego López de Cogolludo señala que justamente con los funcionarios mencionados, actuaban algunos otros ministros que eran como abogados o alguaciles y cuya participación se destaca durante las audiencias. (5)

Juan de Dios Perez Galas, indica: "La jurisdicción de los Batabes comprendía el territorio de su cacicazgo, y la del Ahau todo

el Estado". La justicia se administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre popilva. "Los juicios se ventilaban en una sola instancia, no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario". (6)

Con relación a las pruebas, el mismo autor indica: "Hay probabilidad de que se hubieren usado las siguientes: la confesional, ya que Landa dice de ellos, refiriéndose a los casos de peligro de muerte: 'confesaban su pecado', y en otra expresión: 'ellos confesaban sus flaquezas', hecho que indica el conocimiento que tuvieron del valor de las confesiones, que no es remoto hubiesen empleado en materia judicial; la testimonial, ya que hemos visto el uso de los testigos en el perfeccionamiento de toda índole de contratos; y la presuncional". (7)

En la actualidad y por las mismas razones, que a través de la historia se han originado los cambios, ésto es, por razones de política o de requerimientos del Estado, el procedimiento penal se encuentra concebido en forma diferente; se ha elaborado, como en casi todos los restantes países del mundo, verdaderas teorías del proceso, cuyo objeto esencial es el estudio de un conjunto de materias indispensables, no sólo para conocer su contenido, sino también para justificar el por qué de la relación jurídica por parte del legislador, y obviamente, para conocer su esencia y fines.

Por lo regular, se habla del procedimiento más adecuado para llevar a cabo alguna cosa; o sea, se refieren a los actos sucesivos y enlazados que es necesario realizar para el logro de un fin específico.

El término deriva de *procedere*, cuya traducción es "caminar adelante"; en consecuencia, primariamente, proceso y procedimiento

son formas o derivados de proceder o caminar adelante. En una acepción, el procedimiento puede señalar o ser la forma, el método de cuya aplicación al objeto, dependerá la mutación de un Estado a otro (proceso). El juicio no debe ser sinónimo de lo anterior; es la etapa procedimental en la cual, mediante un enlace conceptual, se determina desde un punto de vista adecuado el objeto del proceso. (B)

Como se vio en páginas anteriores, desde las primeras manifestaciones tendientes a reprimir toda conducta lesiva a la comunidad, y con el pretexto de evitar que el pueblo se hiciera justicia por propia mano, se observaron algunas formas instrumentales arbitrarias para mantener el imperio de la realeza y la oligarquía en perjuicio de las clases desvalidas, como triste contraste del desajuste social imperante, situación que se recrudeció durante el medioevo; de tal manera que, si no existía propiamente un Derecho de Procedimientos Penales, menos se podía hablar de una distinción entre proceso y procedimiento, ya que únicamente importaba a la clase dominante o al tirano, el monopolizar la determinación de los hechos ilícitos y la aplicación de las penas, con el único fin de conservar el poder.

Si bien en el Siglo XVII se condenó airadamente por Montesquieu, Rosseau y Voltaire los sistemas de aplicación de las leyes, preocupados por la irregularidad con que se llevaban los procesos, no llegaron a establecer las diferencias existentes entre proceso y procedimiento.

En este aspecto, en su libro "De los Delitos y de las Penas", César Beccaria, pretendió establecer los principios y límites de la aplicación de las leyes, para que fueran más humanas y justas las penas, indicando que éstas deberían estar descritas en las leyes

y que los poderes de los jueces debería de estar limitados; Francisco Carrara, integrante e iniciador de la Escuela Clásica, utiliza sinónimamente estos términos, al considerar que el procedimiento o juicio: "Es un conjunto de actos solemnes con que ciertas personas, legítimamente autorizadas para ello, y observando el orden y forma determinado por las leyes, conocen acerca de los delitos y de sus autores, a fin de que la pena no recaiga sino sobre los culpables" (9); de lo que se concluye que más que definir el procedimiento o juicio, se refiere a las personas que habrán de juzgar al particular; sobre los términos en cuestión, únicamente dice que son actos solemnes.

Tomás Jofre (10), al pretender definir estos conceptos, incurre en el mismo error de Carrara, al insistir en que son actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando las formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables.

Durante el Siglo XIX, el Derecho Procesal siguió reducido al aspecto práctico; la legislación carecía de armonía y uniformidad, y aún cuando se proclamaron algunos principios doctrinarios, el proceso penal quedó circunscrito a la práctica judicial correspondiente, a una concepción formalista, distanciada de la realidad social y de los conceptos científicos.

2) ASPECTOS GENERALES

Nuestra Carga Magna establece, en el artículo 14: "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie puede ser privado de la vida, de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

En sus artículos 16, 19, 20, 23 y 107, aluden, en unos casos, al procedimiento, y en otros, al juicio, al proceso o a la instancia.

De acuerdo con el precepto constitucional transcrito, el juicio implica una serie de garantías de seguridad jurídica, debido a que se hace referencia a la función jurisdiccional, es decir, a que el Derecho sea declarado, pero observando para ello un conjunto de actos relacionados unos con otros, que permitan la resolución del caso, siempre a cargo de la autoridad judicial. (11)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dicho que el proceso equivale a un procedimiento ante la autoridad judicial, entendiéndolo por esto último: El conjunto de actos que autorizados por la ley en forma expresa, se llevan a cabo en contra de una persona determinada por orden de la autoridad judicial, es decir, serán los actos motivados en todos sus aspectos por un precepto jurídico y que obedecen a las condiciones o requisitos que éste señala. (12)

Al concepto "proceso" se le dió la misma equivalencia (artículo 19), al señalar al órgano jurisdiccional las obligaciones y prohibiciones a que está sujeto en todo caso del orden penal.

significando con ello el conjunto de actos legales a que debe someter su actuación.

En lo concerniente a la instancia, el artículo 23 Constitucional consagra que: "Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias", o sea, que el desarrollo del proceso, debe llevarse a cabo en un tiempo determinado.

El Código de Procedimientos Penales en Materia Federal (artículo 1º) divide el procedimiento penal en cuatro períodos y señala el contenido de los mismos; entre ellos incluye la instrucción procesal y el juicio.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, no establece un artículo expreso como el ordenamiento anterior; sin embargo, de su articulado se desprenden claramente las etapas y contenido mencionados en el código antes citado.

En conclusión, podemos llegar a decir, acorde con Guillermo Colín Sánchez, que el procedimiento es un conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente para todos los que intervienen, desde el punto en que se entabla la relación jurídico material de Derecho Penal, para ser factible la aplicación de la ley a un caso concreto.

Partiendo del concepto anotado sobre el procedimiento, el proceso penal es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para ser manifiestos los actos de quien en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno será el que dé lugar a su vez al

nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la Ley Penal Sustantiva.

En consecuencia, se advierte que el procedimiento tiene dos acepciones fundamentales: una lógica y otra jurídica.

Desde el punto de vista lógico, es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí, a través de relaciones de causalidad y finalidad; jurídicamente, es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus autores y a la instrucción del proceso. Todos estos actos están debidamente encadenados conforme a un orden regulado en su contenido y efectos por el ordenamiento jurídico correspondiente, que van determinando el avance procedimental de acuerdo con las formas y exigencias que el caso concreto amerite, para de ahí dar nacimiento a otros actos más, que faciliten el logro de un fin determinado.

En estas condiciones, el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por lo tanto, el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno al concepto proceso y éste a su vez, al juicio.

La Ley Mexicana, al referirse al procedimiento penal, comprende la especial tramitación de todos los actos y formas que deben darse, a partir del instante en que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal, hasta el periodo procedimental en que se dicta sentencia (fin de la instancia); y en cuanto al proceso, la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica, que serán manifiestos en cuanto el Ministerio Público provoque la jurisdicción del juez por medio de la consignación de los hechos. Por lo tanto,

puede hacer el procedimiento sin que ello implique siempre el proceso, aunque éste último no tendrá vida sin aquél. (13)

3) NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO

En lo que se ha dado por llamar la época moderna del Derecho Procesal Penal, los doctrinarios han elaborado un sinnúmero de definiciones, de las que se desprenden aspectos muy importantes en cuanto a la esencia y fines del proceso; en este orden de ideas, Víctor Riquelme, al distinguir entre Derecho Procesal Penal, procedimiento y proceso, indica que el segundo constituye "el conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal..." (14)

Máximo Castro afirma: "El procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal". (15)

Juan José González Bustamante y con gran razón, señala: "El procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal". (16)

El proceso, a juicio de Jiménez Asenjo es: "El desarrollo que evolutiva y resolutiveamente ha de seguir la actividad judicial, para lograr una sentencia". (17)

Para José Luis Estévez es: "El conjunto de los actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes o autorizados, a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal, hechos valer mediante la acción o en orden a otra cuestión

legítimamente presentada al juez penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el proceso penal". (18)

Según Jorge A. Claría Olmedo: "El proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del Derecho Penal integrador, es el instrumento proporcionado al Estado por el Derecho Procesal Penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren, frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad, y en consecuencia, actúe la Ley Penal Sustantiva". (19)

Manzini establece que es "Una serie completa de actos superpuestos, destinados a la reproducción jurídica de una interferencia para su discriminación legal". (20)

Según Eugenio Florian es: "El conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la Ley Penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico-penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas". (21)

Manuel Rivera Silva, estima que, al definir el proceso, la mayor parte de los autores trasplantan las doctrinas del Derecho Civil al campo penal, incurriendo en confusiones, por lo cual, para obtener un concepto preciso, es necesario dividir toda postura civilista, de tal manera que el proceso es: "El conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea". (22)

Para precisar la naturaleza jurídica del proceso, Aubry et Rau, Demolombe y Pothier, lo consideran como un "cuasi contrato", en virtud de que el principio de todo juicio es una demanda y una contestación a la misma; en consecuencia, el proceso viene a ser una convención entre el actor y el demandado. (23)

Esta tesis tiene un carácter eminentemente civilista y no es aceptable en la actualidad, porque los especialistas de la materia sostienen que el consentimiento de las partes no debe ser elemento esencial del cual se parta; además, es comúnmente conocido que el demandado, por lo general, comparece contra su voluntad, que los poderes del juez no provienen de la voluntad de las partes, sino de la ley; que el ejercicio de la jurisdicción no es una actividad privada, sino de carácter público; y que no es indispensable la presencia del demandado en el proceso, pues éste puede seguirse en rebeldía.

No podemos extender esto al campo del Derecho de Procedimientos Penales, sobre todo en nuestro medio, en donde se requiere la presencia del indiciado para la iniciación del proceso penal judicial; por eso, no es aplicable el criterio de los sostenedores de la doctrina contractualista.

4. TEORIA DE LA RELACION JURIDICO-PROCESAL

La teoría mencionada viene a ser relegada al olvido con la aparición de la "Teoría de la Relación Jurídica" formulada por Hegel, a quien siguieron Oscar Von Bullow, Bentham y Holwey. Bullow fundamentó la independencia conceptual del proceso, más tarde desarrollada por Chiovenda en forma clara y precisa.

La teoría de la relación jurídico-procesal determina la actividad de las partes y del juez, la cual está regulada por el ordenamiento jurídico, presuponiendo en todo momento el cumplimiento de ciertos requisitos orgánicos (presupuestos procesales), y se sucede entre todos los que en el proceso intervienen, creando derechos y obligaciones para cada uno de ellos, mismos que convergen en un mismo fin común: la actuación de la ley.

Esta tesis, al decir de Calamandrei, no debe entenderse como un conflicto intersubjetivo de intereses regulados por el Derecho, sino como colaboración de intereses en que pueden encontrarse dos o más personas cuando cooperan al logro de una finalidad común.

Goldschmidt pretende destruir lo afirmado con lo que él llama teoría de la situación jurídica, manifestando al respecto que es de absoluta inutilidad científica, porque los llamados presupuestos procesales no son condiciones para la existencia de una relación jurídica, sino para la de una sentencia de fondo válida; porque no puede hablarse en el proceso de derechos y obligaciones de las partes sino de cargas procesales, las cuales tienen su origen en la relación de Derecho Público que, fuera del proceso, existe entre el Estado, el órgano encargado de la jurisdicción y los individuos, y

porque el deber del juez de decidir la controversia no es de carácter personal, sino constitucional.

Calamandrei, acertadamente replica: "La teoría de la situación jurídica, lejos de negar la de la relación, la presupone, porque en toda situación jurídica se supone una relación jurídica y además, tal tesis considera al proceso no como debe ser sino como a veces es, no como un medio para actuar el Derecho sino para hacer valer como Derecho lo que no es.

Por último y objetando lo anterior, Jaime Guasp, considera al proceso como una institución jurídica, partiendo de que las instituciones son, de acuerdo con el Derecho Administrativo, "organizaciones jurídicas al servicio de las ideas", y concibe el proceso "como una organización puesta al servicio de la idea de justicia".

Agrega: "El proceso se compone de dos elementos, la idea objetiva y el conjunto de voluntades que se adhieren a ella para lograr su realización. La idea objetiva propia del proceso es la actuación o denegación de la pretensión, y las voluntades adheridas a esa idea son los diversos sujetos (juez y partes) entre quienes la idea común crea una serie de vínculos de carácter jurídico. (24)

Goldschmidt critica a Guasp, diciendo que éste ha olvidado la diferencia entre el enfoque estático del proceso (relación jurídica) y el dinámico (situación jurídica) y concede preferencia a la idea sobre la función, prescindiendo de la estructura del proceso para definirlo por su objeto.

Carnelutti afirma que el proceso es una institución para la composición de los litigios.

Eduardo Pallares sostiene que el proceso efectivamente es una institución, cuya finalidad radica en administrar cumplida justicia a los litigantes que acuden en demanda de ella. (25)

Eugenio Florian sostiene la teoría de la relación jurídica-procesal y considera formalmente al proceso como "una relación jurídica que se desarrolla progresivamente entre varias personas ligadas por vínculos jurídicos".

La afirmación de Florian, circunscrita al proceso penal, es innegable; el proceso crea vínculos jurídicos entre todas las personas que en él intervienen, principalmente entre las partes y el juez, como "órgano imparcial de la justicia y de cuya responsabilidad frente a las partes, depende el equilibrio indispensable para el desarrollo de dicha relación".

Su importancia se manifiesta mayormente para adaptarse, tanto al proceso civil como al proceso penal, y aunque en el primero existen excepciones, en el segundo no, porque las disposiciones que le dan vida son de naturaleza eminentemente pública.

Por otra parte, las conquistas obtenidas por el hombre para su dignificación y bienestar, están consolidadas en forma amplia en la teoría de la relación procesal; baste recordar que el concederse al indiciado el carácter de sujeto de dicha relación, se indica que está investido de facultades para hacer valer todos aquellos derechos que patentizan la garantía de legalidad y que la actuación del Ministerio Público al pedir la aplicación de la ley al caso concreto, encuentra limitaciones a través de las facultades y restricciones que el propio ordenamiento jurídico otorga al órgano jurisdiccional para resolver justamente la situación jurídica planteada.

Es posible afirmar también: La teoría de la relación procesal es una consecuencia natural de la superación de las instituciones, cuyo avance innegable es producto de los postulados modernos en que se apoya la ciencia del Derecho.

En la legislación mexicana dicha teoría tiene plena vigencia; el proceso es una relación jurídica procesal pública y se lleva a cabo progresivamente entre el órgano jurisdicción y los demás sujetos intervinientes, quienes están íntimamente ligados por el vínculo o nexo jurídico; de tal manera que los actos de unos originarán, a su vez, los actos de otros, pero siempre regidos en todo por la ley.

El ejercicio de la acción penal hará factible el surgimiento de una relación procesal, iniciándose un conjunto de relaciones de orden formal, en las que intervendrán: El Ministerio Público, el juez, el acusado, la defensa, el particular ofendido por el delito, y aún en forma secundaria, la policía, los testigos, el perito, etc.

¿En qué momento nace la relación jurídico procesal? ¿Surge a partir del momento en que se ha cometido el ilícito penal y toma conocimiento del mismo el Ministerio Público? ¿Se da a partir del instante en que son consignados los hechos ante la autoridad competente?

Para resolver estas interrogantes, conviene precisar que en el aspecto técnico procedimental, las situaciones que se presenten con motivo de la comisión del delito, son distintas de aquellas que se suceden a partir de la consignación.

Al cometerse el ilícito penal, nace la llamada relación jurídica-material del Derecho Penal entre el Estado y el delincuente, porque aquél está investido de facultades legales suficientes para procurar el castigo del infractor; y como acertadamente sostiene Eugenio Florian, cuando aparece el delito surge de parte del Estado el derecho de aplicar la ley penal a su autor; nace y se instituye una verdadera relación jurídica entre el Estado y el delincuente.

Corresponde, en efecto, al Estado, en representación de la colectividad, el derecho de aplicar la ley penal; fines que únicamente se obtienen al entablarse, primeramente, la relación jurídico material de Derecho Penal y después como consecuencia de ésta, la relación jurídico procesal, siempre condicionada al ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público; en cambio, la relación jurídica-material-penal por el Ministerio Público es indispensable de la relación jurídico-procesal, único medio indispensable para determinar la primera a través del proceso.

Precisada la naturaleza jurídica del proceso, es conveniente tratar de señalar su objeto y fines, para concluir si son aspectos distintos de una misma cuestión o por el contrario, si se funden en una sola idea.

Francisco Carrara, de la Escuela Clásica, apuntó: "El juicio penal será siempre llevado a cabo para prevenir los delitos aplicando la ley a quienes deben de responder de sus actos por ser sujetos de libre albedrío, pero conociendo las causas sociales que los originaron".

En su conjunto, o sea, en sentido objetivo y subjetivo, manifiesta además el autor citado, que el último fin del proceso coincide con el de la pena, lo cual equivale a decir que es el

restablecimiento del orden turbado por el delito, y considerando al juicio en sus relaciones con este último fin (que respecto al juicio subjetivo es un fin mediato), tiene un carácter eminentemente político; es un instrumento para reparar el mal político del delito. (26)

El fin mediato del juicio es la represión del desorden; el fin inmediato, el descubrimiento de la verdad.

La Escuela Positiva consideró que el proceso necesariamente conduce a la imposición de la pena como un medio de defensa social, de tal manera que el fin del proceso es el restablecimiento de la igualdad de derechos y garantías entre los individuos delincuentes y la sociedad honrada, para obviar las exageraciones individualistas de la Escuela Clásica, y que debido a los indicios proporcionados por la ontología del propio tribunal se podrá determinar a qué categoría antropológica pertenecen, y por tanto, cuál sea su temibilidad; en consecuencia, durante el proceso procederá averiguar si el imputado es realmente el autor del hecho que se trate, determinando las causas y las circunstancias del hecho, y ya fijada la relación causal entre el agente y el acto, se procederá pedir y discutir la absolución o la condena del sujeto. de tal manera que el objeto del juicio penal consistirá en el examen físico del delincuente, para inducir no el grado de su responsabilidad moral sino el de su temibilidad, ya que los delincuentes no presentan una unidad de tipo abstracto, y es preciso estudiarlos según su diversa temibilidad, deducida de los factores naturales del delito cometido, pues como expusieron Garófalo y Bertillon, el estudio de los factores antropológicos del delito, determinando los caracteres orgánicos y psíquicos del delincuente, su edad, sexo, estado civil, profesión, etc., en las diferentes clases de delitos ofrecerán a la policía judicial y a la misma

administración de justicia, la ayuda de nuevos y más seguros medios para la búsqueda de los culpables, así se disminuye en cuanto es posible la idea de la casualidad en los juicios criminales "que son verdaderos juegos de azar para los delincuentes y para la sociedad, y de esta manera, finalmente, queda la justicia serena y severa, sin ser indecorosa escuela de delitos, ni espectáculo de jueces inexpertos e ignorantes, de acusadores agresivos y de abogados declamadores". (27)

Tomando en cuenta las opiniones de Garófalo, César Lombroso y Enrico Ferri, si la pena constituye un medio de defensa social y se toma en cuenta la anormalidad de quien delinque, el objeto del proceso será el conocimiento y determinación de los factores antropológicos del delito, precisando los caracteres orgánicos y psíquicos del delincuente; y la finalidad del mismo estará representada por la defensa social a través de la aplicación de las penas.

De los postulados de la Escuela de la Política Criminal, deducimos que el fin del proceso es la aplicación de las penas y medidas de seguridad, como medios de lucha para combatir el delito; y el objeto del proceso es el delincuente como sujeto imputable, cuyo comportamiento social debe estar normado por la ley y por aquellos actos que ocurren en la sociedad; por ello, debe determinarse la etiología del fenómeno a través de los estudios que el caso aconseje.

La doctrina actual señala con claridad el objeto y fines del proceso penal y gran parte de los procesalistas coinciden en que son conceptos distintos, cuya precisión no ofrece dificultad; consecuentemente, el proceso tiene un objeto y un fin.

El objeto del proceso se puede estudiar, de acuerdo con algunos tratadistas, como un hecho concreto y de acuerdo con otros, desde el punto de vista de su finalidad.

El objeto como hecho concreto es planteado por Orbaneja, como: "El objeto de cada proceso es un hecho y no una determinada figura delictiva, ni una determinada consecuencia penal; identificándose la acción penal sólo desde el punto de vista objetivo, la acción puede identificarse con el hecho sobre el que recae la acusación, y si el objeto del proceso fuera un delito y no un hecho, bastaría que se cambiara la tipicidad del delito para que fuera juzgado un mismo sujeto bajo dos puntos de vista diferentes". (28)

Esta teoría no ha tomado debida cuenta que, dentro del ámbito jurídico, únicamente determinados hechos conciernen a la materia procesal y que muchos otros no son tomados en cuenta por ella.

En este sentido, resulta obligado a estudiar lo que Beling y Florian nos dicen con relación al hecho jurídico.

Belin, por su parte, sostiene que: "El objeto procesal es el asunto de la vida en torno al cual gira el proceso y cuya resolución constituye la tarea propia del proceso, los demás asuntos de que los tribunales deben ocuparse se enfrentan con el objeto. éstos pueden ser los asuntos procesales mismos (relación, acción, etc.) que constituyen actos anteriores a los que recaen sobre el objeto del proceso. Cabe distinguir además, asuntos que no se refieren al proceso, pero el objeto procesal penal no se encuentra constituido por cualquier asunto de la vida, sino por asuntos penales, esto es, casos de Derecho Penal, o sea casos en que, si bien

son de la vida, son considerados desde el punto de vista del Derecho Penal, pero el asunto penal sólo lo tomamos desde un punto de vista hipotético, puesto que sólo mediante el proceso podemos determinar qué hechos han acaecido efectivamente y si existe o no punibilidad". (29)

Florian indica: "El objeto fundamental del proceso penal es una determinada relación de Derecho Penal que surge de un hecho que se considera delito, y se desarrolla entre el Estado y el individuo al cual se atribuye el hecho, con el fin de que sea aplicada a este último la Ley Penal. Desde luego, no es necesario que la relación exista como verdad de hecho, basta que tenga existencia como hipótesis". (30)

Por lo que toca a las teorías que estudian el objeto procesal, desde el punto de vista de su finalidad, Fenech señala: "Debe entenderse como objeto del proceso aquello sobre lo que recae la actividad que en el mismo desarrollan sus sujetos, no debiendo confundirse con el fin, puesto que éste es lo que se propone conseguir". Agrega que los sujetos del proceso desarrollan una serie de actos cuya fuente legal los conduce a un fin común; giran en torno a una petición, a una defensa y por último a una actividad de examen y decisión que armoniza la petición y la defensa. (31)

Goldschmidt, al igual que Fenech, tiende a considerar el objeto del proceso como la exigencia punitiva hecha valer en el mismo.

Con relación al fin o fines del proceso, existe discrepancia entre los autores, mientras que algunos aluden a los fines, otros únicamente se concretan al fin del proceso; Eugenio Florian nos dice que el fin general mediato del proceso penal se

identifica con el Derecho Penal en cuanto está dirigido a la realización del mismo, que tiende a la defensa social, entendida en sentido amplio, contra la delincuencia.

Agrega que el fin general inmediato es "la relación a la aplicación de la ley al caso concreto", ya que aquella no contiene sino prevenciones abstractas, por lo tanto, en el proceso se debe comprobar si el hecho cometido es un delito y si al que se le hace la imputación fue su autor o copartícipe, para indagar si el hecho constituye un delito, y posteriormente fijar, si esto sucede, la responsabilidad del delincuente. (32)

Por lo que toca al conocimiento de la verdad de los hechos de la acusación, se puede llegar a considerar como un fin específico del proceso penal y es necesario determinarla, razón por la cual deberá pugnarse por ello desde el inicio del procedimiento hasta su terminación. La verdad es "la concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma el entendimiento" (33), o lo que es lo mismo: veritas est adequatio pside et rei.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, ordena que los jueces y tribunales tomaran en cuenta para la aplicación de las sanciones establecidas para cada delito, las circunstancias exteriores de ejecución (artículo 51); y para la aplicación de las sanciones penales considerarán: "La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido; además, tomarán conocimiento directo... de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso" (artículo 52, fracciones I y III en su última parte).

El conocimiento de la verdad de los hechos que motivaron el procedimiento, indiscutiblemente que tiene sus limitantes, como sería en forma esencial, el principio de que nadie puede ser obligado o costreñido a confesar un hecho imputado, lo haya o no cometido.

Por esta razón fundamental, el legislador mexicano reconoció tácitamente que se forzaba, en la práctica policiaca, a declarar, a los acusados y que por medios violentos, ya sea físicos o morales, se les obliga a confesar su comisión en cualesquier hecho que se les imputaba o del cual se les acusaba. Al efecto, el año próximo pasado se expidió una ley que proscribe las torturas y tormentos por parte de los agentes policiales, quienes por carencia absoluta de conocimientos y capacidad investigativa (ellos dicen que por el gran cúmulo de trabajo), preferían obtener una confesión del detenido, a realizar la función para la cual fueron contratados, esto es, investigar realmente lo que sucedió y si el inculpado tuvo o no ingerencia.

Como se estudiará, el uso de los tormentos fue aplicado por la clase dominante al pueblo oprimido desde tiempos inmemoriales; también se estiló el uso de drogas de diferente clase para tal fin; desgraciadamente su uso nunca se encontraba respaldado por estudios de carácter científico en cuanto a sus consecuencias, lo que traía como resultado, en la gran mayoría de los casos, que el que tenía que decir la verdad moría o, en el mejor de los casos, terminaba loco.

Ejemplos de ello, lo encontramos en el antiguo Egipto, en Roma Imperial, en Inglaterra y aún en el Anáhuac; dentro de la historia moderna tuvimos conocimiento de ello durante la Segunda Guerra Mundial, en ambos bandos, y con después en las guerras posteriores se utilizaron diversos medios a base de sonido y luces

que trastornaban al individuo, rompiendo sus defensas y lo orillaban a decir lo que sus captores querían. Este tipo de medios, definitivamente deben ser proscritos, ya sea en el ámbito interno como en el internacional, mediante la legislación respectiva que tenga tal fuerza que impida su utilización, y no de la manera tan tibia que la ley mexicana lo trata, en que la sanción por utilizar estos medios de extracción de la verdad resulta realmente ridícula, por lo que hace a las consecuencias que su uso provoca en el inculpado; en este caso no debe de estarse a los resultados mismos, sino al simple hecho del uso de estos medios.

CITAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO I

- 1) El Derecho de los Aztecas. Pág. 4. Ed. La Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. México 1924.
- 2) Lucio Mendieta y Núñez señala que: "No tienen noticias de que hayan existido abogados; parece que las partes en los asuntos civiles, el acusador y el acusado en los penales, hacían su demanda o acusación o su defensa por sí mismos". Esto se comprende fácilmente si se tiene en cuenta la sencillez de la vida jurídica y el corto número de leyes y la simplicidad del mecanismo judicial. El Derecho Precolonial. Op. Cit. Pág. 56.
- 3) Fray Jerónimo de Mendieta. Historia Eclesiástica Indiana. Pág. 301. México 1870.
- 4) Fray Jerónimo de Mendieta. Págs. 301 y 302.
- 5) Tres Siglos de la Dominación Española en Yucatán. Campeche 1842. Ed. México Contemporáneo. Pág. 47B.
- 6) Derecho y Organización Social de los Mayas. Págs. 82 y 83. Ed. Gobierno Constitucional del Estado de Campeche. 1943.
- 7) Ed. Cit. Pág. 83.
- 8) Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. México 1974. Págs. 55 y 56.
- 9) Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General. Vol. II. Pág. 267. Buenos Aires 1944.
- 10) Manual de Procedimiento (Penal y Civil). 5a. Ed. Anotada y Puesta al día por el Dr. Halperin. Tomo II. Buenos Aires 1941. Pág. 12.
- 11) Véase en este sentido también el artículo 23 Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.
- 12) Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Tomo LXXVII. Pág. 211.

- 13) Guillermo Colín Sánchez. Op. Cit. Pág. 60.
- 14) Instituciones de Derecho Procesal Penal. Pág. 14. Ed. Atalaya. Buenos aires 1946.
- 15) Curso de Procedimientos Penales I. Pág. 173. Ediar. Editores. Buenos Aires 1989.
- 16) Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México 1968. Pág. 122.
- 17) Derecho Procesal Penal. Enrique Jiménez Asenjo. Pág. 66.
- 18) Proceso y Forma. Pág. 92. Ed. Porto Santiago de Compostela 1947.
- 19) Jorge A. Claría Olmedo. Tratado de Derecho Procesal penal. Tomo I. Pág. 390. Ed. Edial. Buenos Aires, Argentina 1960.
- 20) Op. Cit. I. Pág. 108.
- 21) Elementos de Derecho Procesal. Pág. 14. Ed. Bosh. Barcelona 1954.
- 22) El Procedimiento Penal. Tercera Ed. Pág. 159. Ed. Porrúa. México 1963.
- 23) Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y comercial de Hugo Alcina. Tomo I. Pág. 414.
- 24) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Cajica. México 1978. Pág. 56.
- 25) Citado por Eduardo Pallares. Derecho Procesal Civil. Pág. 85.
- 26) Op. Cit. Pág. 283.
- 27) Ferri. Derecho y Procedimiento Penal. Pág. 322. Ed. Góngora. Madrid 1887. Pág. 84.

- 28) Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tomo I. Pág. 49. Barcelona 1947.
- 29) Derecho Procesal Penal. Ernest Beling. Pág. 42. Traducción de Miguel Feuech. Ed. Labor. ss. 1943.
- 30) Elementos de Derecho Procesal Penal. Eugenio Florian. Pág. 48. Ed. Bosch. Barcelona 1934.
- 31) Derecho Procesal Penal II. Págs. 375 y 385. 2a. Ed. Ed. Barcelona 1945.
- 32) Eugenio Florian. Elementos de Derecho Procesal. Págs. 58. Ed. Bosch. Barcelona 1934.
- 33) C.J.A. Mittermaier. Tratado de la Prueba en Materia Criminal. Pág. 54. 8a. Ed. Ed. Reus. Madrid 1929.

CAPITULO I I

13 LA PRUEBA, SU TRASCENDENCIA

23 CONCEPTO DE PRUEBA

33 LA CONFESION COMO MEDIO DE PRUEBA

1. LA PRUEBA, SU TRASCENDENCIA

Debemos, en primer lugar, hacer hincapié a la trascendencia que en el proceso tiene la prueba, pues no es desconocido para ninguno de nosotros que de los elementos probatorios aportados a una causa penal y su ponderación, dependerá la imposición de la pena o medidas de seguridad a que haya lugar en caso concreto.

El Derecho vigente y aplicable, nos dicen Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, en su "Prontuario de Derecho Procesal Penal": No está sujeto a prueba. Se presume que el juzgador lo conoce, en virtud del principio "jura novit curia". Por lo que hace a la prueba en concreto, es preciso que ésta reúna pertinencia y utilidad, para los fines específicos del proceso. De tal suerte, se deben descartar las pruebas ociosas y superfluas, desvinculadas de los hechos a que se contrae el proceso, o de la participación, y personalidad del imputado. (1)

Por esta razón, no es exagerado afirmar que el Derecho Penal, para la realización de su objeto y fines, está condicionado en todo a la prueba; de otro modo, no pasaría de ser un conocimiento teórico sin ninguna relevancia práctica.

La prueba, es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento; de aquélla dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de su último fin. Si quienes deben de determinar la situación jurídica del probable actor de una conducta o un hecho ilícito, no se sustentaran en ella para fundar sus determinaciones, éstas carecerían de la fuerza necesaria para su justificación particular y general.

Ahora bien, por desgracia probar no quiere decir siempre tener la razón, ni haber establecido verdad auténtica. Luego entonces, probar no es más que evidenciar ante el juez hechos ciertos pero controvertibles por naturaleza, y cuya causa y gestación quedan con frecuencia en calidad de incógnita permanentes, pues los hechos en cuestión son vida humana objetiva en delito, son conducta personal perjudicialmente trascendentes.

De manera que, todo resultado de una prueba es relativo, pues ésta se ve estrechada tanto por exigencias legales como por limitaciones culturales, variables unas de otras, en el tiempo y en el espacio, así como por circunstancias propias del caso enjuiciado.

Por otra parte, es necesario dejar bien establecido que "medio de prueba" y su resultado: lo probado, son dos cosas distintas; que sus vínculos sean estrechísimos y determinantes no quiere decir que hayan de confundirse ambas nociones, ya que los datos que arroje cualquier "medio de prueba", se verán estimados y analizados por el juzgador, quien sintetizando, establecerá lo que deba tenerse para el caso concreto como probado.

Así tenemos que verdad y prueba en Derecho van tomadas de la mano, porque estos conceptos, el que tiene la verdad debe tener la prueba necesaria para el caso concreto, ampliando más el concepto de verdad, podemos decir que más que la mera adecuación a la realidad, algo más que simple encuadramiento de dichos hechos, es fundamentalmente el resultado del escudriñamiento del hecho acaecido. Lo que haya de verdad en un hecho, es la esencia de este, entendiendo por esencia las notas singulares que lo configuran, de tal manera que al ser arrebatadas, lo desnaturalizan dejando con ello de ser lo que fue.

La finalidad de la prueba, como se verá, en el procedimiento penal, no se agota simplemente con esclarecer la autoría de un hecho, sino que debe tender a establecer una imputación jurídico-penal integral, que abarque además conducta y personalidad del agente, determinando con ello una responsabilidad o irresponsabilidad plena.

En el Derecho de Procedimientos Penales, la dinámica de la prueba se manifiesta en actividades específicas llamadas "actos de prueba".

Durante la averiguación previa, intervienen el denunciante, el querellante o su legítimo representante, el Ministerio Público, el indiciado, algunos terceros, como los testigos y los peritos, y otros más, un tanto ajenos a la averiguación, cuyo informe o certificaciones son necesarios para complementarla; y aún, la autoridad judicial, cuando ordena la práctica de un cateo, a solicitud del Ministerio Público. En términos generales, la sola interposición de la denuncia o querrela constituye un acto de prueba; también el dictamen de peritos, el testimonio y las diversas diligencias practicadas por el funcionario de policía judicial (inspección, levantamiento de cadáver, fe de lesiones, de objetos, de daños, etc.).

Todo lo mencionado, facilita al Ministerio Público el fundamento jurídico para sus determinaciones; es decir, perseguirá el delito cuando los elementos probatorios le proporcionen un índice considerable de verdad; de lo contrario, desvirtuaría sus funciones. Por ello, las probanzas recabadas, son el medio indicado para justificar su postura legal, ya sea ejercitando la acción penal

o, en su defecto, haciendo cesar todo acto lesivo a los derechos humanos jurídicamente protegidos.

En la instrucción, los actos de prueba gravitan en los sujetos que intervienen en la relación procesal (Ministerio Público, procesado, defensor, ofendido, testigos, etc.); los actos de uno son, a la vez, el origen y base en donde se sustentan los de los otros intervinientes.

De lo expuesto se colige que la prueba, en principio, está dirigida al órgano jurisdiccional, en razón de ser éste el encargado de dictar las resoluciones necesarias para el desarrollo del proceso (orden de aprehensión, auto de formal prisión, etc.), y, sobre todo la sentencia. No obstante, visto en conjunto el procedimiento, en la averiguación previa las pruebas proporcionan al Ministerio Público apoyo en su petición, para justificar su posición jurídica, al formular con el fundamento legal, para provocar la jurisdicción; más tarde, en conclusiones analizará las probanzas acumuladas a lo largo del proceso.

Con el procesado y el defensor ocurre algo similar; parten siempre de las pruebas presentadas por el Ministerio Público, para aportar las suyas. También a algunos terceros, como los peritos, irá dirigida la prueba; en otra forma, carecerían de base para su actuación.

La prueba penal nace en el momento mismo en que suceden los hechos, en consecuencia, opera desde la averiguación previa, etapa procedimental, en la cual, el funcionario de la policía judicial lleva a cabo la recolección de todo elemento que conduzca al conocimiento del delito y de la presunta responsabilidad. Más tarde, continúa en la instrucción, en segunda instancia; y aún prosigue, en

algunas ocasiones, en la ejecución de la sentencia, independientemente de que, con ello, no se persigan los fines antes señalados, sino otros de importancia singular para el sentenciado (condena condicional, libertad preparatoria). Por esos motivos, no es posible concentrar el estudio de la prueba, únicamente, en el proceso. En sistemas de enjuiciamiento distintos al nuestro (sin una fase de averiguación previa a cargo de un órgano específico como el Ministerio Público), tal vez sea correcto ubicar los actos de prueba únicamente en el "juicio", en donde cobran realidad ante la presencia del juez. No obstante lo señalado, adviértase que, si bien en la primera etapa de la instrucción pueden darse actos de prueba (inspección, examen de testigos, etc.), en la segunda, se cuenta con mayor oportunidad para desahogar el material probatorio; es más, como ya se han fijado los hechos fundamentales, tema del proceso, podrán aportarse algunas probanzas que, por la naturaleza de los hechos, hasta antes de ese momento hubieran sido inconducentes, y aún cuando la prueba es relevante en todas las etapas procedimentales, alcanza su máximo desarrollo en la segunda etapa de la instrucción, la cual permite que aquella produzca todas sus manifestaciones y efectos sobre el tema central del proceso.

La prueba penal, se rige conforme a los principios denominados: presunción del dolo, pertinencia y utilidad.

a) Presunción del Dolo. La presunción *juris tantum* de dolo, atañe al procedimiento penal, y concretamente a la prueba, independientemente de que, en nuestro medio, la parte general del Código Penal lo prevea en el artículo 9°, cuyo texto indica: "La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario. La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias: 1. Que no se

propuso ofender a determinada persona, ni tuvo en general intención de causar daño; II. Que no se propuso causar el daño que se resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado; III. Que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla; IV. Que creía que era legítimo el fin que se propuso; V. Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito; y VI. Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando del caso del que habla el artículo 93".

Ante la conducta o hecho, las diversas hipótesis del precepto en cita, obligan al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional a una investigación encaminada a precisar si existió o no dolo. Esto no sólo será posible a través de la prueba, razón suficiente para considerar la presunción del dolo como un principio rector de la prueba.

b) Pertinencia. La prueba, cuando es pertinente, se constituye en vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal. En otros terminos, debe ser idónea; de lo contrario no se llegaría al conocimiento de la verdad, sino al absurdo. Piénsese, por ejemplo, ¿Cómo se podría en un proceso por el delito de robo, pretender acreditar la propiedad de la cosa robada con una pericial de daños que pudiera presentar el bien?

c) Utilidad. La prueba debe ser útil; su empleo se justifica si conduce a lograr lo que se pretende. No debe confundirse la utilidad con la eficacia. No siempre lo útil resulta eficaz a los fines propuestos; empero, como en nuestro medio, la

Constitución (artículo 20, fracción V) ordena, en cuanto al procesado, que le sean recibidos "los testigos y demás pruebas que ofrezca", la interpretación irracional nos llevaría a concluir que todo lo promovido por aquél (en el orden probatorio) debe ser aceptado. Esto en ninguna forma puede ser admitido, ya que no corresponde al espíritu del precepto en cita. Semejante interpretación se traduciría en la práctica de una serie de diligencias inútiles e ineficaces, contrarias a la celeridad que debiera caracterizar a todo proceso. Por otra parte, interpretando a contrario sensu la parte final del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, concluimos que el juez está legalmente facultado para rechazar las pruebas inconducentes e innecesarias.

El objeto de la prueba es lo que pretende probarse; ésto es, que se ejecutó una conducta o hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o, en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta; como ocurrieron los hechos, en dónde, cuándo, por quién, para qué, etc.

En términos generales, el objeto de la prueba abarcará la conducta o hecho, tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo, porque si la conducta siempre concierne al ser humano, la motivación de aquella debe de buscarse en las regiones más recónditas de la mente. "En lo criminal, el juez tiene que esclarecer circunstancias que los sentidos no advierten y que sólo salen del fuero interno. La imputabilidad moral del acusado, la situación de su espíritu en el momento de delinquir, la lucidez de sus facultades intelectuales, la intención perversa y su intensidad; de aquí los objetos sobre los cuales es preciso dirigir los instrumentos de prueba; pero ni ésta podría considerarse comenzada por los medios aplicables en lo común a

hechos exteriores, ni adquirirse su certeza sino por vía de inducción". (2)

En resumen, son objeto de prueba: la conducta o hecho (aspecto interno y manifestación), las personas (probable autor del delito, ofendido, testigos), las cosas (en tanto que en éstas recae el daño, o sirvieron de instrumento para llevar a cabo el delito) y, por último, los lugares, porque de su inspección, tal vez se coliga algún aspecto o alguna modalidad del delito.

El objeto de prueba es, fundamentalmente: la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido. Puede recaer también sobre otras cuestiones comprendidas en la parte general del Derecho Penal (teoría de la ley penal), así como, en el orden negativo, sobre la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.

El medio de prueba es, la prueba en sí. Es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que, para su operancia, debe existir un órgano que le imprima dinamismo, y así, a través de uno o más actos determinados, se actualice el conocimiento.

Claría Olmedo hace notar: "No deben confundirse los elementos probatorios con los medios de prueba. Los primeros están en el objeto integrándolo en sus diversos aspectos y manifestaciones; los segundos son elaboraciones legales, aún cuando no taxativas, tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro del proceso". (3)

Aún cuando, en principio, el autor citado está en lo justo, nos parece inútil tal aclaración, porque, actualmente nadie confunde los elementos integrantes del objeto con el objeto mismo; en cuanto a los medios de prueba, no siempre es correcto llamarles "elaboraciones legales", puesto que el uso de tal calificativo dependerá del sistema probatorio adoptado.

Franco Sodi aclara: "El objeto de la prueba es el tema del proceso o la verdad histórica concreta por conocerse, el órgano de la misma es la persona física que aporta el conocimiento y el 'medio de prueba' es el acto o modo usado por la persona física referida, para proporcionar el citado conocimiento". Consecuentemente, conocer es "individualizar un objeto de nuestra conciencia y el modo de conocer el medio de prueba".

Dentro de la teoría probatoria, tenemos varios grupos de pruebas, de donde citamos en primer lugar al grupo de pruebas que van encaminadas a determinar la imputabilidad o ininputabilidad del acusado y las del segundo grupo encaminadas a establecer el cuerpo del delito, como las que se orientan para establecer la penalidad, duración y término.

En el Proceso Penal podemos encontrar dos clases de pruebas, en primer lugar las pruebas directas y de este grupo podemos señalar: La testimonial, la pericial, la documental pública y privada, la confesional y la inspección judicial.

Y en segundo lugar, las indirectas; en este grupo encontramos: Las presuncionales, que parte de un hecho conocido a un desconocido y los indicios, que son sucesos que en su conjunto constituyen presunciones.

Los positivistas reducen todo el sistema probatorio a lo que llaman "dictamen pericial", al cual Ferri concede un enorme valor. llegar a ver en él la esencia del sistema que se ha denominado "Fase Científica": para la valoración de estas pruebas Ferri no pide que los jueces conozcan solamente el Derecho en sus diversas ramas, sino que conozcan también Biología, Psicología y otras ciencias, pero ello ocasionaría que los jueces no fueran sólo juristas sino además fueran médicos, biólogos, psicólogos, ingenieros en sus diferentes ramas, etc.

Para los socialistas (sólo en los países de este tipo de régimen podrá presentarse una reforma del sistema probatorio, fundándose sobre verdaderas bases científicas) la ciencia debe facilitar al juez el conocimiento más exacto de los hechos, por lo tanto, los exámenes periciales "técnico-científicos" serán los que faciliten esa labor de conocimiento a los jueces, por lo que, los peritajes científicos tendrán gran influencia en el Derecho Probatorio Procesal.

En la legislación mexicana, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, conoce como medios de prueba:

- I. La confesión judicial;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección judicial;
- V. Las declaraciones de testigos, agregando: "También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal.

siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla..." (artículo 135). Del contenido de la última parte de este precepto, se desprende la inutilidad de la enumeración que le antecede; por eso, el Código Federal de la materia (artículo 206= sólo admite la disposición general referida en el último párrafo del artículo antes transcrito.

Se ha criticado y en ocasiones tachado de Inconstitucional el numeral transcrito; en efecto, se puede concluir que este artículo es contrario al texto Constitucional plasmado en la fracción V del artículo 20 Constitucional, sin embargo se deben de tomar en cuenta las observaciones que se hicieron al hablar de la idoneidad y eficacia de la prueba. Algunos autores han criticado, al hablar de la Inconstitucionalidad de este artículo, al legislador, ya que en un sistema de Derecho no se debe de dejar la admisión de las pruebas al total arbitrio del juez, alegando en su defensa, que de diferentes indicios obtenidos del resultado de diversas probanzas, que posiblemente en principio pudieran ser consideradas como inidóneas o ineficaces, se puede llegar a concluir, en su conjunto, una presunción.

Dentro del título dedicado por el Código del Distrito, a las pruebas, además de las mencionadas, regula: La reconstrucción de hechos, los cateos y visitas domiciliarias, la interpretación, la confrontación y el careo; lo mismo sucede en el Código Federal, con excepción del cateo y las visitas domiciliarias, no incluidas dentro del título referente a las pruebas.

La necesidad de determinar la verdad histórica y la personalidad del delincuente obliga, como lo señalan las

disposiciones legales citadas, a que en la secuela procedimental se allegue y admita todo lo que facilite el conocimiento de los hechos, con sus circunstancias y modalidades; no sometiendo a los integrantes de la relación jurídica procesal a la obligación de utilizar únicamente las pruebas convencionales señaladas en una absurda lista; de ser así, cobraría vigencia el aserto según el cual "el que tiene derechos y carece de medios para probarlo, no tiene más que la sombra de un derecho".

2. CONCEPTO DE PRUEBA

Antes de emitir un concepto sobre de la prueba, es conveniente recordar que, etimológicamente, viene de probandum, cuya traducción es: patentizar, hacer fe; criterio derivado del viejo Derecho Español. Para Vicente y Caravantes, prueba, del adverbio probe, significa: honradamente, porque se piensa que toda persona, al tratar de probar algo, se conduce con honradez.

Gramaticalmente, es un sustantivo que alude a la acción de probar, es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto, origen de la relación jurídico-material de Derecho Penal, y luego de la relación jurídico-procesal.

Así pues, quien logra probar lo que afirma o niega, consigue fortalecer su dicho. En consecuencia, la prueba, en términos generales, tiene como función esencial el demostrar que lo que se afirma es verdadero; o por el contrario, que lo que alguien está asegurando es realmente falso. De aquí se desprende que la prueba tenga una doble finalidad, que es la de demostrar la verdad de lo que se asegura o testimoniar que lo que otro sostiene es falso. Por lo tanto, podemos decir que existen, en principio, dos clases de prueba: una constructiva, porque está encaminada a hacer evidente que lo que tiene el carácter de ser presuntivamente verdad, es realmente verdadero; mientras que decimos que es destructiva porque está dirigida principalmente a poner de manifiesto que determinado hecho o situación que parece cierta, es falsa.

La palabra prueba es empleada en muy diversas formas, podemos señalar como las de uso más frecuente: la común y corriente, la científica y la jurídica. Ahora bien, dentro de cada una de éstas, la prueba funciona de diferente forma. En el ámbito común las apreciaciones objetivas (que se pueden apreciar por los sentidos) tienen preferencia sobre las subjetivas, ya que éstas dependen en muchos casos de estados de ánimo del que vaya a analizar la prueba o del órgano de la prueba en sí (por ejemplo, la apreciación subjetiva de un hecho por parte de un testigo, a diferencia de la observación objetiva que es más directa sobre el hecho o situación que se pretende probar).

En el campo científico, la prueba consiste en encontrar "la conformidad entre la realidad de las cosas y la idea que de ellas

forme el hombre, ésto ocasiona que existan tantas pruebas científicas como disciplinas científicas haya.

Por último, en el campo jurídico es en donde existen mayor número de opiniones acerca de lo que es la prueba, sin embargo todas desembocan poniendo de manifiesto en que la prueba tiene como finalidad demostrar la verdad y certeza de las situaciones legales. Entre otros muchos autores, podemos mencionar a Javier Pila y Palacios, y Manzini.

Mittermaier dice: "La prueba es la suma de los motivos que producen la certeza" (4)

El considera que la prueba se dirige principalmente a buscar certeza sobre los hechos litigiosos.

Lessona: "La prueba estriba en hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos, y darles la certeza a su modo de ser, o sea que la prueba se dirige a buscar y captar la verdad a través de su conocimiento".

Eugenio Florian, al estudiar el tema en cuestión señala: "En el lenguaje jurídico la palabra prueba tiene varios significados. Efectivamente, no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho, o cosa, sino también el resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo". (5)

"La prueba penal es la actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de obtener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real, acerca de la imputación o de otra afirmación o negación que interesa a providencia del juez".

Para Javier Piña y Palacios: "La prueba es el medio o instrumento con el que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. En consecuencia, la prueba no es sino un medio de conocer la verdad, medio que permite establecer la conformidad de la idea de la cosa". (6)

De los conceptos anteriormente citados, varios son los requisitos que debe de satisfacer la prueba jurídica para su validez y eficacia. Primeramente, que sirva para encontrar la verdad, en

segundo lugar que dé certeza a las situaciones jurídicas y por último que se dirija a convencer al juez.

Para esto, podemos afirmar que la prueba consiste en demostrar los hechos controvertidos para poner de manifiesto la verdad de ellos, lograr la certeza en las situaciones litigiosas y llevar al ánimo del juez el convencimiento.

La prueba, también consiste en cualquier medio de que pueda valerse el juzgador para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni vayan en contra de la moral, por lo tanto el legislador mexicano ha coincidido con la mayoría de los tratadistas que han disertado sobre este tema y quienes consideran que para que la prueba satisfaga sus aspiraciones, es necesario que esté a disposición de la verdad y la certeza en las situaciones jurídicas.

Ahora bien, tomando en cuenta los aspectos antes consignados, podríamos concluir con Guillermo Colín Sánchez, que prueba es: "Todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal". (7)

Así como sobre el concepto de la prueba existen múltiples definiciones, también las hay sobre su clasificación, de acuerdo con algunos autores, se puede dividir en preconstituidas y constituyentes. Son preconstituidas las que deben ofrecerse antes del juicio; las constituyentes son aquellas que no es necesario presentar antes del juicio sino que se producen durante el transcurso de él.

Dentro de las pruebas preconstituidas podemos encerrar la documental, tanto pública como privada, así como también los libros que llevan los comerciantes. Entre las pruebas constituyentes podemos enmarcar la prueba confesional, la testimonial, la pericial, las presunciones y el reconocimiento o inspección judicial.

Existe otro sistema de clasificación formulado por Bentham, para quien las pruebas pueden ser agrupadas en la siguiente forma:

- a) Pruebas directas.

- b) Pruebas indirectas,
- c) Pruebas personales,
- d) Pruebas reales,
- e) Pruebas preconstituidas,
- f) Pruebas casuales,
- g) Pruebas originales, y
- h) Pruebas inoriginales.

Según Bentham, las pruebas directas son aquellas que demuestran inmediatamente la realidad o la certeza de los hechos controvertidos; las pruebas indirectas, según él, son las que proporcionan el conocimiento de la verdad buscada, mediante la inspección o por medio del análisis de los hechos materiales.

Las pruebas personales, son las que conducen al conocimiento de la verdad, por medio de los testimonios de las personas.

Las preconstituidas se considera que son aquellas que disponen de un antecedente que hace posible la certeza y el conocimiento de las situaciones litigiosas; las casuales, son aquellas pruebas en las cuales el conocimiento de la verdad depende de un acontecimiento causal, es decir, eventual o inesperado.

Pruebas originales, son las que no tienen ningún antecedente en que apoyarse, como por ejemplo, el primer tanto de un documento; las inoriginales son aquellas que para su validez requieren de algún dato previo en el cual fundamentarse, como por ejemplo, la segunda copia de un documento; estas pruebas son condicionadas, o sea, que carecen de valor por sí mismas, puesto que su valor dependen de algún otro hecho.

Otros autores, hacen una clasificación de las pruebas experimentales o físicas, inductivas o morales. Las primeras son aquellas que se originan en la observación que directamente realice el juez de los hechos litigiosos. Las segundas se originan en lo asegurado por las partes o por terceras personas ajenas al juicio.

Otro sistema de clasificar las pruebas es el que divide a las pruebas en plenas, completas o perfectas o semiplenas, incompletas o imperfectas. Las primeras son aquellas pruebas que desde el primer momento no dejan lugar a dudas sobre la veracidad de los hechos controvertidos. Las segundas son aquellas que no convencen desde un principio.

Todas las anteriores clasificaciones, además de otras muchas que sería muy largo de enumerar, pueden ser resumidas en una sola, tomando para este fin cuatro criterios diferentes de clasificación:

1. Por su objeto, es decir, en función de su contenido: pruebas directas o indirectas.
2. Por el sujeto, o sea en razón de su causa: pruebas reales o materiales o pruebas personales.
3. Por su forma: confesional, testimonial, prueba de inspección y pericial, y por último presuncional.
4. En cuanto a su efecto: pruebas plenas, perfectas o complejas y pruebas semiplenas, imperfectas o incompletas.

Dentro de esta temática, también encontramos el problema de la llamada "carga de la prueba", que desde el punto de vista civil se traduce en la obligación de probar (actori incumbit probatio), por parte del actor, la acción intentada; toda vez que el proceso penal es una relación jurídica entre varios intervinientes, conviene determinar si tal obligación opera en esta disciplina; y, de ser así, ¿Sobre quienes recaería?

Algunos autores, y varias legislaciones, bajo la influencia de los criterios civilistas, aún insisten en hablar de la carga de la prueba en el procedimiento penal, y la hacen recaer en el Ministerio Público, argumentando que la fiscalía debe de probar su acción; esto es, el delito y la probable responsabilidad de su actor.

No desconocemos que el Ministerio Público está obligado a satisfacer requisitos legales para ejercitar la acción penal, y para todas sus posteriores promociones, durante la secuela procesal; sin embargo, tomando en cuenta su naturaleza jurídica y, sobre todo, el principio de legalidad que anima al procedimiento, es natural que

deba promover todo lo necesario para el logro de la justicia (pruebas de descargo, cualquier causa impositiva de la acción penal, una causa de licitud, de inimputabilidad, etc.); de no ser así, se convertiría esta institución en un ente cuyas facultades persecutorias no tendrían límite. Además, suponiendo que, ejercitada la acción penal permaneciera en una inercia absoluta, si en esas condiciones se aplicara el criterio civilista habría que absolver al procesado.

No debe olvidarse, en ningún momento, que el interés estatal y el colectivo convergen en un sólo ideal: justicia; y ésto se logra, lo mismo absolviendo que condenando; siempre y cuando, una u otra determinación, estén debidamente fundamentadas en la ley; por eso, frente a la apatía del Ministerio Público, el juez debe de tomar iniciativa y practicar las diligencias dentro del proceso, que sean necesarias para resolver la situación jurídica planteada.

En cuanto al probable autor del delito, con fundamento en las garantías que le otorgan las leyes (resultando, en mucho, mayormente protegido que el ofendido y la víctima), no se le puede obligar a acreditar su inocencia, alguna de las modalidades de la conducta, o cualquier otro aspecto; no obstante, tiene el deber de colaborar a la buena marcha del proceso, aún cuando tal postura pudiera crearle una situación, quizá de desventaja. También su colaboración puede ser un medio para hacer manifiesto su arrepentimiento, o para justificar su conducta; cuestiones que a él más que a nadie le interesa se conozcan, para evitarse con ello el "fatal juicio de reproche". De todos modos, frente a su pasividad, según el criterio civilista: "como no demostró sus excepciones" habría que condenarlo, situación que a todas luces podría ser injusta.

De lo expuesto, concluimos: la carga de la prueba no opera en el procedimiento penal; éste es de interés público; ante la inactividad del Ministerio Público, o del procesado, o su defensor, el tribunal puede tomar la iniciativa necesaria para que realicen los fines específicos del proceso.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, indica: "El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho" (artículo 148).

Siendo distintos el proceso civil y el proceso penal, los intereses en pugna, en el primero (aunque muy respetables) no alcanzan la trascendencia social de los que afronta el segundo, en donde debe prevalecer la verdad material, y no únicamente las afirmaciones de las partes (como en material civil). El criterio del legislador resulta impropio y carente de técnica; afortunadamente se salva con el contenido de la parte in fine del primero y segundo párrafos del artículo 314, cuyo texto es el siguiente: "... igualmente aquéllas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas. En caso que dentro del término señalado en este artículo, y al desahogar las pruebas aparezcan de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá ampliar el término por diez días más, a efecto de recibir las que a su juicio considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad". De esta disposición se colige que, lo importante es el conocimiento de la verdad material, en cuya obtención no es a lo afirmado o negado por "las partes" a lo que debe atenderse el órgano jurisdiccional; ya que si así fuera, el principio de la verdad material resultaría quebrantado, en detrimento de la prevención y persecución del delito, que son cuestiones de interés público jamás compaginables con el formalismo de una disciplina instituida para resolver los intereses de los particulares.

3. LA CONFESION COMO MEDIO DE PRUEBA

Etimologicamente, confesión significa: declarar, reconocer o dar a conocer un hecho en el cual se tuvo intervención.

Juridicamente, confesar significa el reconocimiento expreso que el acusado hace de su culpabilidad, mientras que, admitir significa reconocer ciertos hechos secundarios, de lo que podemos decir que "el que confiesa admite, pero no siempre el que admite confiesa"; se concluye que no es lo mismo confesar que admitir.

Para algunos juristas es muy importante y tiene mucha fuerza la confesión, por considerarla demasiado peligrosa y falta de certeza; en cambio otros juristas tienden a considerarla como prueba plena. Pero en la actualidad hay una tendencia a la confesión como prueba plena.

Rivera Silva, dice: "La confesión es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad". Es, en otras palabras una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito (tradicionalmente se vincula la confesión con la declaración del inculcado; pero es posible pensar en la confesión de un testigo). (8)

Sobre este concepto, considero que es criticable el uso del término "propia", ya que no puede existir confesión de un hecho ajeno. Por otro lado, al parecer el Maestro Rivera Silva si ve la posibilidad de que un testigo confiese, lo que no es propio dentro de nuestro Sistema Jurídico, ya que entonces se le daría a la confesión la aceptación de obligar a una persona a que diga lo que sabe y ello no es dable en ningún proceso, y para nosotros, el reo podrá confesar, o no, y el testigo solamente podrá, si lo desea, testificar; probablemente el mencionado tratadista se quiere referir a que dentro de un proceso se llame a una persona a testificar y, en el momento de recibir su testimonio, llegue a confesar que él fue el que cometió el delito, en cuyo caso y a partir de ese momento, deje de ser testigo para convertirse en reo.

La confesión consiste en reconocer la exactitud de un hecho.

En este caso se tiene como requisito para la validez de la confesión que debe ser: cierta, sincera y verdadera.

Para Piña y Palacios: "La confesión es el acto por el cual se reconoce o admite incondicionalmente y de modo expreso la responsabilidad y participación que se ha tenido en uno o varios actos u omisiones que sanciona la ley penal". (9)

Se ha criticado esta definición, ya que existe la posibilidad de que la confesión sea calificada, en cuyo caso sobre la palabra "incondicionalmente"; en este sentido nuestro Máximo Tribunal ha reconocido la existencia de la confesión calificada, señalando que cuando se confiesa la responsabilidad, se pueden incluir en la confesión circunstancias excluyentes o modificativas de responsabilidad.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la confesión se ha disentido mucho, sin llegar a un acuerdo sobre ella.

Una suerte de explicación del por qué la confesión fue estimada hasta no hace mucho como la prueba entre las pruebas, vendría a ser la circunstancia de que en el ánimo del juez, la noción preponderante estriba en que nadie habría de inculparse a sí mismo a ciencia y paciencia, tal reflexión le producía tranquilidad en la conciencia.

Nos es menester aclarar que ha habido muchísimos casos que contrarían dicha reflexión y otros tantos en los que los Agentes del Ministerio Público y policía judicial a sus órdenes, durante el período de averiguaciones previas, obtienen confesiones a través de nefastos métodos de "convencimiento" que aniquilan la salud mental y física del inculpaado, dejando por descontado su moral abatida hasta niveles insospechados de depresión. Desgraciadamente estas "confesiones" son exhibidas en el proceso penal con el carácter de judiciales, pues así lo previene la ley, si se cumplen ciertas condiciones. La crítica es obvia y la impugnación de esta clase de confesiones por parte de la defensa no deja de ser problemática.

Se ha considerado que es monstruoso el empleo de la fuerza, los golpes o cualquier otro medio que haga patente el primitivismo o la barbarie; tomando en cuenta que, el progreso, los nuevos descubrimientos y, en fin, todo el avance sorprendente de la ciencia debe estar al servicio de la humanidad, ¿Su utilización en el procedimiento penal es obligada?, asentirlo se traduce en una

actuación fuera de tono con la realidad social y las exigencias del momento histórico.

Frecuentemente al enterarnos de la técnica empleada por la delincuencia en la ejecución de los delitos, concluimos que los medios empleados para su prevención también deben ser técnicos. ¿Hasta qué grado podrán utilizarse los recursos modernos en la obtención de la verdad, sin lesionar la libertad, la dignidad humana y algunos otros factores?

Dentro de las llamadas "técnicas" en la investigación del delito, mucho se ha pregonado la conveniencia del empleo de los llamados "sueros de la verdad", del "detector de mentiras", de la fonoscopia, de los cerebros electrónicos, etc.

Hemos considerado que la búsqueda de la verdad, debe llevarse a cabo por medios técnicos, utilizando los procedimientos obtenidos por el hombre; pero esto no debe entenderse en forma extrema, porque estamos convencidos de la primacía de lo jurídico sobre lo científico, especialmente cuando se llega a extremos como los adoptados por los científicos del "derecho del porvenir" y por todos aquellos que consideran a las matemáticas, la electrónica y, en fin, al maquinismo de nuestro días, como la ansiada panacea aplicable a la justicia para liberarla de "su ceguera, atraso y aberraciones". Tal vez para los ingleses y norteamericanos de allende el Rio Bravo, tan lógicos ellos, tan fríos y calculadores, esos sistemas constituyan una medida adecuada a los múltiples problemas que agobian a su justicia: a falta de jueces que actúen como máquinas, pretenden inventar máquinas que actúen como jueces, a las cuales bastará oprimirles un botón para que, de acuerdo con una previa tabulación, sancionen faltas y delitos sin soborno, sin coacciones políticas, sin compadrazgos, ni que pueda admitir ningún impulso o estímulo económico, aunque sí sujeta al inminente riesgo de un corto circuito capaz de paralizar a la máquina-juez.

Insistimos "las técnicas modernas" no deber ser empleadas nunca para el mal, y aunque el hombre ha logrado hacer realidad la propia desintegración de la materia, esto no significa de ningún modo que el producto de los descubrimientos científicos se pueda aplicar a todos los sectores, a todos los ámbitos y para todas las cosas, llegando así al extremo de utilizarlos para la destrucción y

envilecimiento del hombre, degradándolo hasta destruir su propia personalidad.

La concepción clásica, pudiéramos decir de la confesión, consiste en que era considerada como la prueba por excelencia, regina probationum, valor probatorio pleno de que fue privado hasta no hace mucho, pues la confesión era a tal punto estimada como eficiente medio de prueba, que su sólo aparición en el proceso vedaba al defensor de toda actividad, quedando reducida su actuación a solicitar el perdón, lo cual equivale a producir un notable desequilibrio entre los sujetos del proceso, hasta no poderse determinar causalidad alguna, dando así mismo lugar a omitir la existencia de posibles razones para declarar la inimputabilidad del procesado.

Todavía hasta nuestros días, la fuerza probatoria de la confesión es manifiesta, pues nuestro Código de Procedimientos Penales vigente en el Fuero Común, al hacer mención de algunos delitos contra el patrimonio de las personas (robo, abuso de confianza, fraude y además el peculado) en lo que hace a la comprobación del cuerpo del delito (es el conjunto de los elementos físicos de los elementos materiales, ya sean principales, ya accesorios, de que se compone el delito) señala, para la confesión, el segundo lugar a falta de los elementos materiales del delito que por cualquier circunstancia no puedan establecerse.

Sin embargo, esta exagerada noción de las posibilidades de la confesión, ha ido perdiendo adeptos y nuestro Código Federal de Procedimientos Penales vigente, en muchos aspectos evolucionado, sólo concede a la confesión un valor indicial.

Visto desde un punto más jurídico el asunto, el juzgador no debe perseguir a toda costa hacer fuente de sus convicciones a la confesión, más al recibirla no se deberá conformar exclusivamente con el sólo dicho del inculcado, sino que ha de inquirir acerca de las cuestiones esenciales y accidentales, a fin de lograr convencimiento pleno de que aquello que fue manifestado por el confesante equivalía a la verdad efectiva.

Con todo ello, el juzgador deberá hacer factible que la prueba confesional se produzca lo más espontáneamente posible en el conocimiento de que en la mayoría de los casos, lo más que podrá

obtener serán indicios, que complementados con otras pruebas integrarán la convicción del juez, que podrá razonar conforme lo exige la ley.

Se ha recomendado no pocas veces, para la obtención de resultados más firmes, en la consecución de la confesión, la aplicación de las Reglas del Psicoanálisis, que permiten el conocimiento del subconsciente.

Para poder entender, comencemos por aclarar qué se entiende por psicoanálisis.

Segun Freud es: "Un método de investigación de ciertos procesos psíquicos que de otro modo apenas serían accesibles.

1. Un método de cura de aquellas perturbaciones nerviosas que se basan sobre tales procesos.

2. Una serie de investigaciones psicológicas obtenidas por el mismo método y que se unen gradualmente para formar una nueva disciplina científica". (10)

Morrell, explica cada una de las fases integradas de la definición del psicoanálisis en la siguiente forma:

"Los procesos psíquicos casi inaccesibles a los métodos ordinarios de observación, a la introspección y el experimento serían los inconscientes, que con mayor frecuencia se sustraen a la atención y a la percepción de la consciencia, en cuanto están integrados por tendencias y fuerzas instintivas elementales latentes en nosotros y en continua actividad, entre las que destacan las relativas al instinto sexual". (11)

"Las perturbaciones del sistema nervioso que derivan de este mecanismo instintivo e incoercible se hallan especialmente representadas por un determinado grupo de psiconeurosis (histerismo, ideas coactivas, fobias incontrolables) sin perjuicio de que la proyección del psicoanálisis se extienda a otros grupos más o menos afines de enfermedades neuropsíquicas (neurastenia, hipocondría, paranoia, esquizofrenia o demencia precoz, melancolía y formas conexas)". (12)

"Finalmente, la disciplina psicológica derivada de este método de investigación y de otra contribución a la psicopatología constituiría una doctrina general apta para esclarecer no solo los misterios más íntimos y profundos de nuestra personalidad, sino también muchas de las más elevadas manifestaciones de la psique humana en la historia, en la moral, en el mito, en las religiones, en el arte, en el derecho; en suma la elevación, casi entera de la humanidad hasta las épocas, todavía indeterminadas de su desarrollo histórico, cuyo movimiento primero y más constante estaría determinado por las citadas tendencias instintivas. Las explicaciones del psicoanálisis servirán además para una mejor comprensión del carácter individual y de los fenómenos colectivos, de la caracterología, de la psicología social, así como para la ciencia de la educación y para la criminología". (13)

Regresando a nuestro tema, nos encontramos con que la posible aplicación del psicoanálisis dentro del terreno procesal penal tiene sus bemoles, pues como en todo nuevo campo de investigaciones, nos topamos con disidencias en cuanto al método más apropiado.

González Bustamante dice que la Escuela de Zurich aconseja: "el experimento de la asociación", esto es, que se empleen "palabras, estímulos" y "temas inductores". (14)

Agrega que esta escuela recomienda además el uso de las "asociaciones complementarias" que son temas claves, alusiones precisas a circunstancias centrales en la comisión del delito y aun será factible recurrir, según dicen, a mostrar los "instrumentos del delito y a la aparición de la propia persona del ofendido".

Todo ello, evidentemente conturbará la conciencia del inculpado, sobre todo si efectivamente es culpable.

Pero resulta que el empleo de dichos métodos, aunque pudiera adoptar utilidad algunas veces, choca desde luego con los postulados legales, por demás razonables, que tienen a proteger la espontaneidad del enjuiciado al emitir confesiones y aun simples declaraciones. Cualquier presión del juez resulta improcedente y todo lo más que puede hacerse es aconsejar la prudencia de conducirse con verdad, que a fin de cuentas avitará disgustos y pérdidas de tiempo, ya que en virtud del principio de la libre defensa, el

inculpado puede hasta mentir y por lo tanto, cuando aquél se obstina en declarar falsedades o permanecer en silencio, el juzgador deberá buscar la verdad efectiva a través de otros medios de prueba, pues la confesión en tales casos no es posible lograrla sino atropellando las garantías que el proceso formal le otorga al enjuiciado, por más evidente e inexcusable que resulte su culpabilidad.

No es otra cosa la que garantiza el artículo 20 Constitucional, fracción II, por lo cual resultan inútiles las disposiciones de los artículos 291 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, 154 del Federal, que facultan al juez para examinar al detenido "en la forma que juzgue más pertinente para saber la verdad o propósito del delito, su preparación y ejecución", estas dos normas son una "reminiscencia de las épocas en que se consideraba a la confesión como la prueba por excelencia". (15)

CITAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO II

- 1) García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Prontuario de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. 1a. Edición. Pág. 340.
- 2) Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décima Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1970. Pág. 307.
- 3) Citado por Colín Sánchez Guillermo. Ob. Cit. Pág. 310.
- 4) Mittermaier. Tratado de la Prueba en Materia Criminal. Editorial Edier. España 1945. Pág. 67.
- 5) Florian Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Citado en Guillermo Colín Sánchez.. Ob. Cit. Pág. 303.
- 6) Piña y Palacios Javier. Elementos de Derecho Procesal Penal. Ed. Jurídica Mexicana. México 1954. Pág. B6.
- 7) Colín Sánchez Guillermo. Ob. Cit. Pág. 303.
- 8) Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal en México. Editorial Porrúa. México 1963. Pág. 189.
- 9) Piña y Palacios Javier. Ob. Cit. Pág. 300.
- 10) Citado por Enrique Morselli. "El Psicoanálisis". Trad. de la 4a. edición. Ed. Cajica. 1951. Pág. 13.
- 11) Enrico Morselli. Ob. Cit. Pág. 13.
- 12) Ob. Cit. Pág. 15.
- 13) Ob. Cit. Pág. 4.
- 14) González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 3a. Ed. Ed. Porrúa. 1959. Pág. 237.
- 15) Ob. Cit. Pág. 238.

C A P I T U L O I I I

1. C O N C E P T O D E N A R C O A N A L I S I S

2. A N T E C E D E N T E S D E L N A R C O A N A L I S I S

3. E L N A R C O A N A L I S I S Y E L P S I C O A N A L I S I S

4. E L N A R C O A N A L I S I S Y E L D E R E C H O P E N A L

1. CONCEPTO DE NARCOANÁLISIS

El narcoanálisis, según Leonidio Riveiro es: "Un nuevo recurso técnico de exploración del subconsciente, por medio de inyección endovenosa de ciertos medicamentos barbitúricos..., para provocar un estado de somnolencia, intermediaria entre el sueño y la vigilia, disminuyendo la resistencia, relajando y suprimiendo las inhibiciones, al punto de permitir la exteriorización de sentimientos, tendencias y recuerdos que subyacen en la subconsciencia". (1)

La paternidad de la aplicación del "suero de la verdad" se atribuye al Doctor House, especializado en obstetricia; debiéndose subrayar que, ya en 1924, corrió por Birmingham la noticia de que cinco individuos, tratados con la escopolamina se habían declarado culpables de varias muertes, confesión en la que se ratificaron pasado el influjo de la droga.

Es un sistema de investigación criminal consistente en la utilización de determinadas drogas a las que se atribuye eficacia para provocar la confesión de los actos realizados por el sujeto sometido a sus efectos.

La utilización de estas drogas "llamadas de la verdad", es rechazada por razones de humanidad, empleándose, no obstante, en algunos medios policíacos, principalmente.

La confesión obtenida por este procedimiento, dada la inseguridad que presenta y la violencia que supone, no merece ser tomada en cuenta en el proceso penal, que es para el que suele ser recomendado el uso de dichas drogas por algunas gentes nada respetuosas de los derechos humanos, ya que de acuerdo con el texto y

el espíritu de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el recurso a las drogas de referencia para descubrir la verdad en el juicio o cualquier atestado policiaco, se encuentra totalmente prohibido.

El artículo 20 Constitucional, en su fracción II, prohíbe que alguien sea obligado a declarar en su contra, así como utilizar cualquier medio de investigación criminal que conduzca a este resultado.

Alfonso Millán, nos dice: "El narcoanálisis es todo procedimiento en que por medio de una droga y no del hipnotismo se coloca a un paciente en condiciones de narcosis superficial que le permita recordar y revivir vivencias, hechos o fantasías de su pasado, sin las inhibiciones procedentes de su consciencia vigil, opuestas voluntariamente a la exteriorización de aquellos fenómenos, o bien cuando no exista la oposición voluntaria a dichos recuerdos, en cuyo caso las inhibiciones en cuestión son de índole subconsciente, convertidas en frenos de los que el sujeto no se da cuenta". (2)

El narcoanálisis es el análisis de un individuo en un estado de alteración de la consciencia.

¿Qué es realmente el narcoanálisis? Aquí habría que responder, primeramente, que en conexión con él también surgen otras expresiones como narcodiagnóstico, narcosugestión, narcocatarsis y narcosíntesis. Todos estos conceptos indican que la psicoterapia (en especial la psicoterapia denominada profunda), con sus métodos de acción regidos médicamente, se lleva a cabo con ayuda de un narcótico, o sea en un estado semejante a un sueño superficial o somnolencia, por consiguiente, en un estado de alterada

consciencia. El narcótico es administrado en el organismo, lentamente por vía endovenosa. De los métodos psicoterápicos de actuación, lo que únicamente nos interesa aquí, es la definición de lo que es narcoanálisis, ya que en él obtenemos el análisis de un individuo en un estado de alteración de la consciencia. En otros aspectos, el narcoanálisis es un medio por el cual se investiga cada uno de sus elementos, el material psicológico que él nos ofrezca y se investigan y valoran las comprensibles relaciones y los vínculos causales de aquéllos. Se utiliza el estado de alteración de la consciencia, porque según determinadas hipótesis y con motivo de algunas experiencias, pueden obtenerse del individuo analizado declaraciones más amplias o diversas de las que haría en su estado normal, es decir, si no se encontrara en un estado de alteración de la consciencia. Estas declaraciones, a veces simples expresiones mímicas o gestos, son valorados después, diagnóstica o terapéuticamente.

El estado de alteración de la consciencia obtenido con los referidos medicamentos o drogas, se designa en la literatura con los nombres de "sueño crepuscular", "coanlencia", "sueño hipnótico", "hipnosis", "narcohipnosis", "narcosis límite", "trance hipnótico", etc. Como el sueño natural en modo alguno puede compararse con el sueño por paralización cerebral, provocado por los narcóticos usuales, todas estas denominaciones son, en determinada observación, erróneas y quizás demasiado optimistas. Teniendo en cuenta que en el narcoanálisis se trata de una intoxicación; para este estado tóxico resulta adecuada la denominación "embriaguez" y también "embriaguez regida médicamente". (3)

En este sueño hipnótico, las corrientes eléctricas procedentes de la superficie cerebral, a diferencia de lo que ocurre

en el sueño fisiológico, indican una activación, una desinhibición y disociación de la actividad cerebral.

En forma genérica esto es lo que entendemos por narcoanálisis. A continuación ampliaremos este aspecto.

a) El narcoanálisis no se permitió para obtener las confesiones, ya que su aplicación mantiene al individuo en embriaguez barbitúrica y con ésto desaparece la libertad, y por ello, ya no tendría el valor que debe tener una declaración, ya que ésta debe de ser en forma espontánea y sobre todo libre y no inducida.

b) El repudio a la aplicación del narcoanálisis, y cualquier otro medio de tortura como medio de investigación policial, en la existencia de los delitos, debe ser total y absoluto para quienes lo practican, porque el Estado, en un régimen de derecho como el existente en México, no es permitido coaccionar ni violentar a la persona humana; ni tampoco violentar su silencio, ni urgar en su consciencia, es decir que el Estado no puede por ningún motivo afectar la dignidad ni atacar la vida interna del individuo.

c) El artículo 289 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, dice que en ningún caso y por ningún motivo podrá el juez emplear la incomunicación de ningún otro medio coercitivo para lograr la declaración del detenido.

d) El empleo de los llamados "sueros de la verdad" están en contraposición con lo establecido por el artículo 20 fracción II de la Constitución Federal, al señalar que el acusado no podrá ser obligado a confesar, prohibiéndose toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto; parte en la que se incluye el narcoanálisis, por la amplitud del término "cualquier otro medio".

e) En mi opinión, considero que el narcoanálisis solamente puede ser utilizado para alguna prueba pericial psiquiátrica, es decir, con fines, diagnósticos y sobre todo con el consentimiento del individuo, pero nunca en la investigación sobre la existencia de delitos.

f) La aplicación del narcoanálisis es un medio por el cual se atenta en contra de la integridad psíquica del individuo al privarlo de su libre voluntad.

2. ANTECEDENTES DEL NARCOANÁLISIS

El procedimiento fue bautizado como narcoanálisis por Stephen Horsley en 1932, vulgarizándose el nombre por los psiquiatras ingleses y norteamericanos, especialmente durante la Segunda Guerra Mundial. Su empleo acogióse por psicólogos y médicos psiquiatras con fines de exploración profunda de la psique humana, para extenderse rápidamente en los medios policíacos, en el intento de obtener declaraciones consideradas como más veraces de los sospechosos de haber cometido algún acto delictivo.

Desde la primera época, la confesión fue aceptada en el Procedimiento Romano para la investigación de la verdad, aún cuando los ciudadanos romanos solamente podían ser sometidos a tormento, con la finalidad de investigar la verdad, cuando se trataba de algo relacionado con la religión o con el Estado. No podemos asegurar que en la época primitiva hubiese un sistema de pruebas preestablecidas, tampoco lo encontramos durante la época del Imperio.

En Roma la legislación criminal primitiva exigía al acusador que al presentarse a un juicio, lo hiciera ya con sus pruebas preparadas. En la época del Imperio encontramos que se permitía el uso del tormento; la confesión llegó a tener alguna importancia, pero no había una teoría siquiera o un sistema que regulara la materia de la probanza. Los antiguos Egipcios, al igual que los Romanos y los Griegos, se valían del vino para buscar que el inculpado se condujese con la verdad, de aquí la conocida frase "in vino veritas" (el vino de la verdad).

En Grecia emplearon la confesión tanto en las causas civiles como en las penales. En cada una de ellas los efectos eran

distintos; en las causas civiles la confesión era suficiente para que se dictara sentencia condenatoria, pero en las causas penales no sucedía así; la confesión tenía cierta importancia, pero no bastaba para que se condenara al acusado y la razón era que los griegos consideraban que no existía una causa inmutable por la cual jurasen, ya que si los Dioses eran vulnerables a todas las pasiones y debilidades, los hombres lo eran con mucho más razón.

En el Derecho Germánico perdura un sistema probatorio, en el que se admitían únicamente la prueba del juramento, los documentos y las informaciones de los testigos; a pesar de ello, se utilizaban más las ordalías y los juicios de Dios, fundándose en la creencia de que si alguno era inocente, Dios se encargaría de manifestar esa inocencia, mediante algún milagro.

En España, en el Fuero Juzgo, Libro VI, se establecían las pruebas que podrían admitirse, señalando en forma preferente a la prueba de testigos y a falta de ésta, la documental, y en último lugar, en defecto de las dos anteriores, la prueba confesional.

En el propio Fuero Juzgo se dispone que el acusador será castigado cuando por culpa suya un inocente sufriera tormento; sostuvo la aplicación del tormento como un medio para tratar de averiguar la culpabilidad.

Las siete Partidas también aceptaban el uso del tormento, ello a pesar de que la Ley XII, Tit. 14, Partida Tercera, establece el principio de que la prueba en materia criminal se habría de producir no por sospechas sino por testigos, cartas o confesión del acusado.

En algunas disposiciones del cuerpo de leyes, se autorizaba el tormento por la sola existencia de una presunción de culpabilidad, como por ejemplo, en algunas Leyes del Título Tercero de la Partida Siete.

Fue hasta la Constitución de 1812 y por Cédula Real de 25 de junio de 1814, que se prohibieron los inhumanos procedimientos que se usaban para arrancar la confesión del acusado.

Antecedentes en México. En la Inquisición se castigaba a los herejes y se vigilaba el pensamiento de los cristianos, ésta fue fundada en el año de 1574.

Los procedimientos utilizados por el Santo Oficio para obligar a confesar a los reos de su herejía, eran extremadamente inhumanos; procedimientos que iban desde los más variados tormentos, que si llegaban a resistir, hasta la muerte en hoguera, en virtud de la sentencia que dictaba el Tribunal, cuando eran encontrados culpables de la herejía y que no mostraban su arrepentimiento, o no lo hacían en la forma que los jueces deseaban.

Al acusado de herejía se le preguntaba por tres veces consecutivas de que se le acusaba, si aquél no respondía por su voluntad, entonces para obligarle a confesar su herejía, era sometido a los más crueles tormentos.

Los tormentos consistían, entre otros, en hacer tragar agua a los reos, insertándoles un embudo en la boca; se les aplicaban brasas o planchas calientes en diferentes partes del cuerpo, se les rompían los huesos y articulaciones por medio del potro o cualquier otro aparato de que se dispusiera en aquella época, etc.

Los tormentos eran fuertes e inhumanos, que hacían que personas inocentes que habían sido acusadas injustamente de herejía, confesaran ésta para librarse así de continuos tormentos; las sentencias dictadas por el Santo Oficio llegaban al extremo de que, si el condenado a muerte ya había fallecido, eran quemados sus huesos y si se encontraba ausente, era su efigie la que se quemaba.

El tormento para obtener la confesión de un delito se usaba tanto en hispanos como en oriundos de México y su empleo se fue generalizando y variando en cada provincia y en algunas ocasiones los métodos utilizados.

El método más común era el tormento del Potro, pero pronto se fueron inventando otros métodos "gracias a la prodigiosa imaginación del hombre"; tales como el Escabel, aparato usado en Roma, mismo que consistía en un asiento que en lugar de cojín tenía un trozo de madera tallada en diamante sobre el que se obligaba a sentarse al acusado, de modo que la columna vertebral llevase el peso de todo el cuerpo y quedase sobre la cúspide del diamante; en Alemania, se utilizó el suplicio de la sed, consistente en alimentar al acusado solamente con carne salada.

Como en alguna parte de Francia se colgaba al reo de los dedos agarrados con terrazas o se les aplicaba aceite hirviendo en los pies, llegó a nuestro país, vía España, y esto hace que nos remontemos a la época de la Conquista en que, según se dice, los oficiales del conquistador Hernán Cortés queriendo saber en qué lugar Cuauhtémoc guardaba el gran tesoro, lo sometieron al tormento del fuego para obligarle a confesar.

El tormento del fuego consistía en que desnudando los pies del reo, le eran untados con manteca de cerdo y posteriormente le

acercaba a ellos un bracero encendido en el que les iban friendo los pies en forma lenta, para que fuera más doloroso; cuando el reo se quejaba mucho del intenso dolor, interponían entre el bracero y los pies una tabla para interrumpir la aplicación del calor, con el fin de obligarlo a que confesara su delito. Como podemos ver, este tormento llegaba a tal extremo su crueldad que el Papa Pablo III, en una Bula, determinaba que no se aplicara por más de una hora; solamente en Italia se acató esa disposición papal.

Al proclamarse la independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas, como se había señalado con anterioridad, con los sistemas procedimentales mencionados, hasta la publicación del Decreto Español de 1812 que creó los "Jueces Letrados de Partido" con jurisdicción mixta, civil y criminal, circunscrita al "partido" correspondiente; conservó un sólo fuero para los asuntos civiles y criminales, y acción popular, para los delitos de soborno, cohecho y prevaricación.

El 22 de octubre de 1814, se promulgó el llamado "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana", y aunque nunca llegó a tener vigencia, fue un documento revelador del pensamiento de toda una época, cuyo contenido era una serie de principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la Revolución Francesa y de la Constitución Española de 1812.

Los preceptos dictados en materia de justicia, aunque tienen la influencia de la Constitución de Cádiz, en su redacción y espíritu quedó demostrado el perfecto conocimiento de la realidad social mexicana, tomado en cuenta por el Constituyente de Apatzingán, al declarar que "son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley..." (artículo 28),

y que "ninguno puede ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente" (artículo 31); adelantándose con esto al pensamiento luminoso del Constituyente de 1857, y posteriormente al contenido del artículo 14 de la Constitución de 1917.

Prevé la integración del Tribunal Superior de Justicia; con cinco magistrados, fiscales, secretarios y jueces nacionales de partido, teniente de justicia, tribunales de residencia, etc., quienes actuarían conforme a las leyes hasta entonces vigentes, mientras no fueran derogadas por nuevas normas.

La Constitución de 1824, deposita el Poder Judicial de la Federación, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito a quienes se les señala sus atribuciones legales (artículos 123, 124, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143 y 144).

La Administración de Justicia en los estados y territorios se sujetaba a las reglas siguientes: "Se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de otros estados: el Congreso General uniformará las leyes, según las que deberán probar dichos actos, registros y procedimientos" (artículo 145). Quedan prohibidos: la confiscación de bienes; el tormento; la detención sin que haya "semi-plena prueba o indicio" de que alguien es delincuente; la detención por indicios que se haya decretado, no debe exceder de setenta horas; el cateo sin orden expresa y fundada legalmente; "el juramento sobre hechos propios al declarar en materia criminal"; "entablar pleito en lo criminal sobre injurias, sin hacer constar haber intentado legalmente el medio de conciliación.

Con posterioridad se dictaron las Siete Leyes Constitucionales de 1836, que cambió el nombre de los Tribunales de Circuito y Juzgados por los de Tribunales Superiores de los Departamentos y Jueces Subalternos de Primera Instancia, Civiles y Criminales, de las cabeceras de Distrito de cada Departamento, señalándose innovaciones bajo el título de "Provenciones Generales sobre la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal".

En las "Bases Orgánicas de la República Mexicana" de 1843, subsistieron los fueros eclesiástico y militar creados en las Siete Leyes mencionadas en el párrafo que antecede; para las aprehensiones se exige mandato judicial, salvo los casos de flagrante delito, pero poniendo de inmediato al sujeto a disposición del órgano jurisdiccional; se restringió a treinta días la detención de las personas por autoridad política y, para los jueces, se otorgó el término de cinco días para declararlo bien preso; faculta al Congreso para establecer juzgados especiales, fijos o ambulantes con competencia para perseguir y castigar a los ladrones en cuadrilla; en los Tribunales Superiores de Justicia y los Jueces Superiores, se prohíbe el juramento en materia criminal sobre hecho propio; se limita a tres días el término a los jueces para tomar la declaración preparatoria; se limita a tres las instancias; ordena que los Códigos Civil, Militar y de Comercio, sean los mismos para toda la Nación.

La Constitución de 1857 establece variantes novedosas de las anteriores leyes, por ejemplo, prohíbe ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales; subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tenga exacta conexión con la disciplina militar; nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley; nadie puede

ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; en el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

La Ley de Jurados Criminales de 1869 trajo innovaciones de importancia en el ambiente jurídico de la época; se mencionó al Ministerio Público, aunque su funcionamiento se ciñó a los lineamientos observados por los fiscales de la época colonial.

Como se puede observar, la anarquía en cuanto al procedimiento penal continuaba y sólo la inquietud e idealismo de algunos juristas, provocó que se reuniera una comisión para estudiar estos problemas, cuyo resultado fue la expedición del Código Penal de 1871, para el Distrito y Territorios Federales de Baja California y para toda la Nación en Delitos Federales.

Expedido el Código mencionado, era necesaria una ley de enjuiciamiento que lo hiciera aplicable, lo que se logró al promulgar el Código de Procedimientos Penales de 1880, que en sus disposiciones se establece un sistema mixto de enjuiciamiento en cuanto a algunas instituciones como el cuerpo del delito, la búsqueda de pruebas, etc.; pero en otro orden, aunque suavizado, impera el sistema inquisitivo.

Por diferentes razones, posiblemente políticas de la época e incongruencias, se promulgaron en 1908, 1929, 1931 para el Distrito y Federal en 1934, sendos Códigos de Procedimientos Penales, que derogaron a los anteriores, con algunos cambios, posiblemente no muy significativos, como sería el poner en grado de igualdad al

Ministerio Público frente al defensor, ya que éste, en el Código de 1880, permitía modificar libremente sus conclusiones ante el jurado y en cambio el Ministerio Público estaba obligado a presentarlas desde que la instrucción estaba concluida.

Los códigos mencionados en último término, con algunas reformas, son los vigentes en esta época.

3. EL NARCOANÁLISIS Y EL PSICOANÁLISIS

De la comparación de ambas definiciones, la del psicoanálisis y la del narcoanálisis surgen patentes las siguientes consideraciones:

El psicoanálisis es en primer lugar una técnica que puede emplear el hipnotismo como medio para preparar al paciente a fin de estudiarlo; en seguida, es un método de investigación y en tercero y último lugar es una disciplina con doctrina general de amplias proyecciones.

Por el contrario, el narcoanálisis es exclusivamente una técnica, un procedimiento que emplea drogas, genéricamente denominadas "sueros de la verdad" como medio para lograr el estado de semiconsciencia en el sujeto sometido al tratamiento narcoanalítico, dando con ello mayor seguridad, puesto que tales drogas operan para el logro de la "narcosis superficial", sobre la corporeidad del paciente y no solamente sobre la psique, como acontece con el hipnotismo empleado por el psicoanálisis, permitiendo con ello una mayor extensión en el número de sujetos sometibles a esta técnica, pues es muchos más reducido el grupo de individuos hipnotizables. Teniendo además el narcoanálisis una mayor seriedad científica al emplear drogas como medio conductor para conseguir el trance de semi-narcosis-química en lugar del hipnotismo, tan desprestigiado por el uso desmedido y charlatanesco de que ha sido objeto desde la antigüedad, sin que con ello queramos decir que carece de base científica, pues actualmente muchos investigadores serios y médicos destacados lo emplean en sus experimentos o tratamientos; es más, se han llevado a cabo Congresos en los que entre otros fines prácticos, han perseguido el no permitir su uso más

que a médicos debidamente preparados y de reconocida ética profesional.

A este respecto, el Doctor Arnold Rosen, nos dice: "El hipnotismo ocupa un lugar legítimo e importante en la práctica de la medicina. Sin embargo, como cualquier medicamento o agente terapéutico se presta a los abusos. Es fundamental, para todo aquél que se interese en la hipnoterapia, ya sea médico dentista o paciente, darse cuenta cabal de sus limitaciones y peligros. El facultativo que la ejerza, debe tener conocimientos suficientes suplementarios de psiquiatría básica, conocimientos adquiridos en institutos debidamente acreditados y una amplia práctica". (4)

La información del narcoanálisis mediante su empleo, queda sujeta a la interpretación del médico psiquiatra, según las directrices que de su preparación y experiencia le aconsejen para el caso concreto, en conjugación con todos los antecedentes del paciente, que por otros medios se hayan obtenido y no solamente dilucidado (la información), siguiendo los cánones de Freud y sus discípulos, aunque muchos de ellos fueron antagonistas del maestro.

En resumen, las ventajas y desventajas sobre la aplicación del narcoanálisis y el psicoanálisis, sólo podrán dar lugar a discusiones, pero considerando éste último en su aspecto de técnica, entendemos que la cuestión se debe resolver a favor del narcoanálisis por su mayor amplitud de aplicación y la posibilidad de un mejor y mayor control científico.

Para el hipnotismo, el factor susceptible de ser sugestionado es "conditio sine que non" para su aplicación; muy por el contrario la técnica del narcoanálisis, parte de la base esencial de que existen una serie de barreras mentales que tratan de impedir:

se exterioricen determinadas vivencias; por lo que en hábiles manos las barreras no serán obstáculo para que afloren; por lo que se considera el método más adecuado y sobre todo con mayor apoyo científico, en cuanto a causas y efectos.

Una vez que el paciente se encuentra en estado de semi-narcosis-química, se debe proceder a inducirlo para que se exprese sobre el tema en estudio, lo más ampliamente que le permita su propio subconsciente; el psicoterapeuta aproximará al paciente hacia el objetivo que se pretende alcanzar, mediante preguntas precisas y sólo de vez en cuando se podrán forzar respuestas a preguntas directas, ya que se corre el peligro de provocar serios e irreversibles trastornos al paciente.

Digresión aparte, por el momento nos parece oportuno insistir en la conveniencia de que la indagación que el juez haga de un inculpado, cuando éste es objeto de prueba, debiera ser integral y además que no se viese limitada a los hechos y circunstancias que rodearon la comisión del delito, sino que se debe procurar abarcar lo más ampliamente posible la personalidad del delincuente, esto es, tomar en cuenta antecedentes biológicos, psíquicos y sociales, pues de tal extensión en el conocimiento del autor del delito dependerá su mayor o menor responsabilidad. En este sentido, el Doctor Juan José González Bustamante, dentro del capítulo denominado "La Confesión" de su libro "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", nos dice: "El confesante es objeto de prueba, cuando el juez, mediante los interrogatorios, trata de conocer su personalidad, sea por su propia observación o con el auxilio de peritos" (5). De acuerdo con el mencionado maestro, esto es factible en nuestro sistema jurídico, aunque no se le puede obligar a que confiese determinado acto.

Es desde cualquier punto de vista indispensable hacer hincapié en la necesidad de lograr una amplia formación en los jueces, puesto éstos deberán aunar a su pericia en el conocimiento de las leyes penales y procesales penales, una sólida preparación científica y humana que habrá de permitirles entrar con seguridad en el laberinto, tantas veces inexpugnables, de las causas que motivaron la comisión del delito.

Contando pues con dicha preparación, nuestra ley penal captó plenamente la necesidad del contacto directo entre juzgado y acusado, y así en el artículo 52 del Código Penal vigente, establece: "En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta: 1o. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido; 2o. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas; 3o. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias del tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad; 4o. Tratándose... El juez deberá tomar conocimiento del sujeto y de la víctima y de las circunstancias de hecho en la medida requerida para cada caso".

De modo que, en forma por demás atinada, el artículo transcrito le impone al juez el deber de tomar conocimiento directo del inculcado y de la víctima; no debe, repetimos, el juzgador contentarse con un mero esbozo de la personalidad biopsico-social del

delincuente, sino que ha de exigirse a sí mismo, empleando, claro está, los peritajes o pruebas de otra índole, que sean convenientes, y hasta donde sea posible, un integral conocimiento del inculpado y de su víctima, pues sólo con esta base, podrá dictar sentencias apegadas a Derecho y realizar su insustituible labor medianera entre la cultura y la civilización.

Por otra parte, podemos considerar que los esfuerzos realizados durante mucho tiempo para lograr penetrar en lo inescrutable de la mente humana, han resultado hasta la fecha inútiles, a pesar de que los criminalistas se han auxiliado de la ciencia moderna y algunas veces de la superchería y de la magia para inquirir la verdad inconsciente del individuo.

Un intento poco serio, experimentado hace muchos años en una ciudad italiana, en la que intervinieron las autoridades policíacas, hecho que resultó censurado por los juristas y la población en general, que protestó energicamente contra este procedimiento: "En diciembre de 1946 la policía judicial de Milán, por propia iniciativa, hizo someter a prácticas hipnóticas por parte de un "magnetizador" de nombre Fernuccio Irione, a la asesina Rina Fort, a fin de hacerla confesar. También su amante fue sometido al mismo experimento, pero sin éxito. La arbitrariedad de la policía provocó un escándalo y el Diputado Calamandrei presentó en el Parlamento una interpelación al respecto".

Han sido varios los países que han sido campo de experimento, de los que generalmente se podrían llamar medios artificiales de hurgar la mente, pues existen países como Estados Unidos de Norteamérica, en donde se encuentra permitidos diversos métodos para hacer confesar a los individuos. La aplicación de "los

sueros de la verdad", como lo dice Manuel López Rey, pueden ser utilizados policial, judicial y psiquiátricamente: desde luego es aplicable también en el campo de lo que podríamos llamar policía política, en donde, además de ha experimentado con aparatos como el detector de mentiras, etc., y substancias (como ya se dijo anteriormente) como el Pentothal Sódico, la Escopolamina, el Nembutal, etc., que se aplican por medio de inyecciones intravenosas.

4. EL NARCOANÁLISIS Y EL DERECHO PENAL

En este caso haremos referencia, en primer término, al Derecho Penal, puesto que de la concepción que de él se tenga dependerá en gran parte la consideración de la confesión como la prueba por excelencia del delito y por lo tanto el no reparar en medio alguno para conseguirla.

Trataremos de dar una definición de lo que es el Derecho Penal para así adentrarnos a nuestro punto específico. De acuerdo con Cuello Calón: "Derecho Penal en su aspecto subjetivo, habrá de definirse como el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad, y en su sentido objetivo, como el conjunto de normas establecidas por el Estado, determinando los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados". (6)

En el sentido subjetivo, el Derecho Penal viene siendo la autorización de castigar (jus puniendi) y constituye el fundamento filosófico del mismo; la segunda noción, la objetiva, contiene el fundamento del Derecho Penal positivo.

En su lucha incesante contra el crimen, la sociedad, por medio del Estado, organiza jurídicamente la represión con fines adecuados, dando origen al Derecho Penal; en tanto que el pensamiento científico sistematiza la investigación de los fenómenos relacionados con el delincuente, el delito y la pena, dando así origen a las ciencias criminológicas.

El Derecho Penal, es tan antiguo como la humanidad. Nació con ella, y cómo se atreven a decir unos cuantos, quizá antes que ella; por eso de las regulaciones regidas por el instinto del mundo

animal; lo que nos da una idea de que por todos los medios de busca la forma de concluir que la rama de nuestra especialidad es la más importante de todas las ciencias; y ya que no puede decirse que fuera la primera de todas, en el orden cronológico, tuvo en sus orígenes un desarrollo muy superior al de las otras ramas del Derecho; lo que se comprende con sólo considerar la eficacia del medio coactivo que siempre representa la pena, para los hombres.

Se ha definido el Derecho penal objetivamente, como lo dice Raúl Carrancá y Trujillo, como: "El conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente; o como el conjunto de principios relativos al castigo del delito; o como el conjunto de reglas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como un hecho y a la pena como su legítima consecuencia; o bien como el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando al delito, como presupuesto, y a la pena como su consecuencia jurídica; o como el conjunto de normas que regulan el hecho punitivo (como muchos autores dicen); o como el conjunto de aquellas condiciones libres para que el Derecho que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó". (7)

El Derecho Penal, sociológicamente hablando, es un fenómeno social; representa aquel conjunto de reglas de conducta sancionadas con el medio específico de la pena, que son el producto de la necesidad propia del Estado, de dar a la población una disciplina coactiva y una eficaz tutela, así como de asegurar la observancia del mínimo absoluto de moralidad, considerando como indispensable y suficiente para la segura y civil convivencia en un determinado momento histórico.

Como vemos, las anteriores definiciones ofrecen tres vértices de coincidencia, a saber: el delito, la pena y la relación jurídica entre ambos, a virtud de la norma que asocia la una con la otra. En resumen, el Derecho Penal objetivamente considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación. Es una disciplina jurídica y social, por mirar a las violaciones de la ley, a la defensa de la sociedad mediante la pena y las medidas de seguridad, y a la significación y valoración social y jurídica de la conducta humana. (8)

Establecida nitidamente la noción del Derecho Penal, en su doble e irreversible aspecto, haremos una digresión sobre lo que son las ciencias penales, que se comprende como el conjunto sistematizado de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad.

Por otro lado, están cinco disciplinas que en su conjunto son conocidas por la expresión Criminología y cuya base y punto de vista es material o social, y son las siguientes: la Biología Criminal, la Psicología Criminal, la Sociología Criminal, la Estadística Criminal y la Política Criminal.

Estas disciplinas constituyen otros tantos "miradores", desde donde se puede contemplar el amplio paisaje del delito, que a través de la ciencia del Derecho la han teñido con sus apreciaciones unilaterales y por lo tanto exageradas e inexactas, la mayoría de las veces, por pretender dar explicaciones exhaustivas de la criminalidad y tratar de solucionar toda la problemática que implica, desde su peculiar y concéntrico punto de vista.

Impregnada la doctrina de una u otras emanaciones, ha plasmado en diversos códigos sus concepciones, pues el legislador abreva en todas las fuentes, inclusive en las emponzoñadas de algunos tratadistas.

Nos preguntamos al respecto, qué es la delincuencia para los seres humanos dentro de la sociedad, si será simplemente conducta más dañosa de su existencia; razón ésta por la que ha de defenderse contra ella, ya sea prohibiéndola o sancionándola, según las necesidades del momento.

Así, según pensamos, el hombre se vió forzado, antes que ha meditar, a actuar y al efecto formuló sus primeras prohibiciones y advertencias, vinculadas con su moral, con su religión, con las reglas de comportamiento externo, etc., sólo muy poco a poco se fue delineando la norma jurídica propiamente dicha; asegúrase que fue la norma penal la primera en hacer su aparición, cuestión del todo discutible, ya que ésta se basó en las ideas de propiedad, posesión, derecho a la vida, y también, como se dijo, en la moral, religión, trato social, etc. Y pasado el tiempo nos encontramos que mucho se había escrito, considerando y meditado sobre el problema de la delincuencia y que los hombres se habían enfrentado a ella con distintas posturas que actualmente siguen cambiando por no haberse encontrado aún la solución definitiva.

En la actualidad, aquél que por vocación o simple curiosidad se aventura a internarse en esta tupida selva, referente a la delincuencia y su secuela, puede ya seguir una guía para no perderse, dicha guía podría ser la siguiente:

PRIMERO: El Derecho Penal y como hemos de entendernos con éste a través de una ciencia que lo estudie. Si por ciencia

entendemos el conjunto de verdades sistematizadas y unificadas mediante uno o más principios básicos, y nos dicen las definiciones del Derecho Penal que éste se interesa por la investigación del delito, del delincuente, la pena y las medidas de seguridad, lo cual hace plena referencia al contenido de los códigos, nos preguntamos: ¿Y toda la innumerable serie de problemas relacionados con dichos puntos, quién los estudia? Definitivamente la ciencia del Derecho Penal, que es mucho más amplia de lo que por un lado se afirma y por el otro se ve restringida por la penología, a menos que ésta la consideremos como complemento de aquélla.

En sus investigaciones, la ciencia del Derecho Penal enfoca su problemática desde el ángulo jurídico, tiende además, en su afán de ofrecer un conocimiento integral, a informarse de otras ciencias penales, no jurídicas, integrantes precisamente de la Criminología en primer lugar, y de las llamadas ciencias auxiliares, como lo son: la medicina legal, la criminalística, y como un aspecto de ésta, la policía científica.

SEGUNDO: Se deberá fijar con toda precisión lo que debe de entenderse por Derecho Procesal Penal; a tal fin, consideramos la conveniencia de realizar el paréntesis correspondiente y atendiendo que se han dado múltiples definiciones, procedemos a citar dos que nos parecen muy acertadas e importantes.

Eugenio Florian dice: "El Derecho Procesal es el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su integridad, sea en los actos particulares que lo integran". (9)

Por otro lado el eminente tratadista Edmundo Mezguer lo define como: "La rama del derecho que regula el ejercicio y realización práctica de las pretensiones penales del Estado". (10)

Desde luego, el Derecho Penal se vería totalmente imposibilitado de cumplir con su cometido si no se contara con las normas procesales que hacen realidad sus aspiraciones.

TERCERO: Por último, existen las normas de inexcusable y privilegiada observancia, que son las constitucionales, que para el caso reciben el nombre de garantías del procedimiento penal, y a las cuales ha de someterse toda reglamentación anterior y posterior.

Se deben de conocer los fines del Derecho Penal, para establecer si conforme a ellos nos es permitida la búsqueda de la confesión como evidencia insuperable y con ella la aplicación del narcoanálisis.

En consecuencia, se trata de hacer variar la estimación que debe tener el Derecho penal en relación al delincuente: un hombre como otro cualquiera, sin adoptar posturas bastardas, como pudiera ser la de considerarlo enfermo, tarado, en fin, como un enemigo de la sociedad, pues todos ellos llegarían a tratarlo proteccionalmente, desvirtuando así la posible readaptación del medio, que en rigor no lo es tal. Lo que realmente interesa es la readaptación jurídica, que es la única finalidad alcanzable por el Derecho Penal.

En concreto: el Derecho Penal y quien lo aplica, han de cambiar progresivamente hasta alcanzar la justa meta señalada, y quienes nos interesamos por sus problemas, hemos de ayudar en la medida de nuestras fuerzas a tales propósitos, como se ve en los derechos humanos, que posteriormente mencionaremos, ya que va muy ligado a este tema de elección.

CITAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO III

- 1) Riveiro Leonidio. Diccionario de Términos Jurídicos. Glosadas por el Licenciado Gregorio López. Madrid 1969. Pág. 13.
- 2) Millán Alfonso. El Narcoanálisis en el Derecho Procesal Penal. México. Criminalía. AÑO XIV. 1948.
- 3) Ripollés Quintano. Narcoanálisis y Derecho Procesal Penal. Revista de Derecho Privado. Madrid 1951. Pág. 9.
- 4) Arnold Rosen. Farmacología Médica. Editorial Gith. Andrés Editor, Lásere. Pág. 184.
- 5) González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 1988. Pág. 340.
- 6) Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Parte General. 10a. Edición. Ed. Bosch. 1951. Pág. 7.
- 7) Carrancá y Rivas Raúl y Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. Décima Sexta Edición. México 1991. Págs. 16, 17 y 18.
- 8) Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Ob. Cit. Pág. 21.
- 9) Florian Eugenio. Elementos de Derecho Procesal. Trad. Española de E. Prieto Castro. Ed. Bosch. Edición 1954. Pág. 165.
- 10) Mezguer Edmundo. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1955. Pág. 89.

CAPITULO IV

1) METODOS QUE SE APLICABAN EN EL NARCOANALISIS

a) BARBITURICO

b) PENTOTHAL

c) AMYTAL SODICO

d) EVIPAN SODICO

1. METODOS QUE SE APLICABAN EN EL NARCOANALISIS

a) LOS BARBITURICOS

Encontramos la existencia de algunos métodos, basados en la psicología experimental, cuya finalidad es la de asegurarse de la sinceridad de los confesantes; dichos métodos asocian el interrogatorio judicial a la obtención de cualquiera de los resultados que a continuación se señalan:

A) La expresión gráfica de las alteraciones psicofisiológicas producidas por la mentira.

B) La penetración en la intensión subconsciente del declarante, sin suprimir la censura consciente.

C) La supresión de la censura consciente del declarante para producir en él un estado de inconsciencia o de semi-inconsciencia.

Los llamados "sueros de la verdad" se incluyen en este último inciso.

En 1916, Robert E. House, al estar atendiendo un parto, se dió cuenta de la posibilidad de aplicar determinadas drogas para la consecución de la confesión de los delincuentes; según él, el individuo que se encuentra bajo el estado anestésico de la escopolamina se comporta con infantil simplicidad, sin evasivas.

En el año de 1932, Horsley creó la denominación del narcoanálisis; con apoyo en un producto denominado Pentothal, de aplicación inyectable, provocador de estados hipnagónicos y cuyos trabajos preliminares se iniciaron en 1931 y finalizaron en 1943; el

nombre otorgado se debe, al parecer, porque este producto, al igual que otros de su especie, eran considerados como narcóticos, con efectos especiales cada uno de ellos; debido a ésto, cualesquier estudio que se realizara tomando como punto de partida un sedante o tranquilizante tiende a referirse al narcoanálisis.

Los barbitúricos más utilizados son: la Escopolamina, el Amital Sódico, el Pentothal, el Eunarcón, el Evipan y la methedrina; todos ellos son medicamentos derivados del ácido barbitúrico, y según se dice, cuando son usados en las dosis recomendadas por los expertos, no provocan daño al individuo (aunque aparentemente ya no son utilizados en la actualidad).

A continuación paso a señalar la forma en que generalmente habrán de ser aplicados esos barbitúricos: Los llamados "sueros de la verdad", tienen que ser disueltos en una solución de 20 c.c. por gramo e inyectarse a razón de 1 c.c. por minuto en forma intravenosa; las inyecciones se repiten hasta que se presente la anestesia córnea y generalmente se necesitan de 10 a 12 c.c. para que tal síntoma se presente en una persona de un peso aproximado de 69 kilogramos.

Al estado de inconsciencia provocada por el uso de cualquiera de aquellos barbitúricos se les han dado varias denominaciones, tales como: "sueño hipnótico", "narco hipnosis", etc.

Todos estos términos son erróneos en realidad, ya que tomando en cuenta que el narcoanálisis se refiere a una intoxicación, y para ese estado tóxico resulta más adecuada la denominación de embriaguez, aún cuando estaríamos ante la presencia de una embriaguez regida, controlada e inducida medicamentu.

Continúa diciendo este autor que "en este sueño hipnótico, las corrientes eléctricas proceden de la superficie cerebral, a diferencia de lo que ocurre en el sueño fisiológico, indican una activación, una desinhibición y disasociación de la actividad cerebral". (1)

El Doctor House, al emplear la Escopolamina, utiliza por vez primera la incorrecta denominación de "suero de la verdad"; el narcoanálisis lo usó por primera vez, con buenos resultados, en la cárcel de Dallas, Texas, U.S.A.

Anteriormente, también en los Estados Unidos, se había aceptado el empleo de los sueros de la verdad; sin embargo y contrario a ello, en otros países como en Francia e Inglaterra, su empleo había sido rechazado aduciéndose que su admisión implicaría o significaría una negación de los más elementales principios del Derecho Procesal e inclusive el desconocimiento de los derechos humanos de la persona.

En los Estados Unidos se ha considerado, en muchos casos, como válida la aplicación del narcoanálisis, llegando a considerar que la prueba no deja de serlo fuere cual fuere su origen.

Conocer al criminal sólo por su exterior, fotografiándolo o midiéndolo no es suficiente, sino que es necesario penetrar en su interior tanto como sea posible. En Derecho Penal, no importando la escuela o sistema doctrinal adoptado, existe un denominador común: estudiar al delincuente en la forma más profunda que sea posible, porque el delito es un hecho social, económico y también bio-psicológico.

Hay ciencias como la Antropometría Criminal, la fotografía judicial, que pueden auxiliarnos en gran forma para la lucha contra el crimen, pero sólo con el fin de identificar o de clasificar a los delinquentes; el narcoanálisis podría ser una ayuda en la búsqueda de lo más profundo del subconsciente del individuo, de las causas y motivos que lo orillaron a cometer determinado delito, es decir, que los sueros de la verdad nos podrían llegar a explicar los misterios psicológicos del criminal instantáneo, cuyo delito es verdaderamente algo absurdo; pero todo ello no solamente con fines de investigación científica, sino además, como medio de investigación judicial, que en última instancia es lo que importa tanto al Derecho Penal como a las ciencias penales.

Entendemos que el permitir el empleo del narcoanálisis podría ocasionar excesos por parte del Estado, con los más abyectos fines que siempre le han caracterizado y que la historia se ha encargado y nos ha permitido conocer, y aún cuando en la época actual, en que se enarbola una bandera, de que el interés social está por encima del interés particular; en esta época en que la ciencia está progresando más y más a cada instante, se concluye que no es posible cerrar la frontera a la ciencia o negar la razón de ser de la ciencia del derecho y en concreto del Derecho Procesal Penal.

Se ha dicho que la razón de ser del Derecho Penal es la imposición de las penas por parte del Estado, a aquellos particulares que transgredieron sus normas; sin embargo de ello, las ciencias penales también tienen como finalidad el evitar, en lo posible, tales transgresiones de la ley, conociendo la personalidad del delincuente, sus motivos para delinquir; se piensa que se puede evitar la delincuencia.

Sin embargo de lo anterior, como se dejó asentado en el capítulo que antecede, el delincuente goza de mayores garantías y derechos que el ofendido y/o la víctima, y precisamente con apoyo en esos derechos constitucionalmente tutelados, debemos estudiar el derecho o necesidad de la aplicación, con o sin el consentimiento del reo, del suero de la verdad.

Bajo la concepción indicada y atendiendo los mínimos derechos que rigen la conducta del individuo, se debe entender que no es correcto hacer que una persona nos diga lo que nosotros queremos o necesitamos saber; porque tratar de forzar a una persona a manifestar algún hecho que puede querer mantener oculto, si es posible de quien esté aplicando el procedimiento narcoanalítico, también tenga algo que no quiera que sea conocido; porque tratar de conocer el mundo interno de un individuo, tan complejo como lo es en la mente, si aún nosotros mismos no nos conocemos.

Independientemente de lo anterior, el individuo, dentro de las profundidades de su ser, y hecha excepción de gente envilecida por el poder, siempre ha considerado que los pensamientos y vivencias que se encuentran en la mente, pertenecen a la persona, del tal forma es así que se montó toda una maquinaria desde tiempos inmemoriales, para investigar los delitos y la imposición de las penas; ésto nos da una concepción clara de que ninguno de nosotros está de acuerdo con que se nos induzca por la fuerza o por medio de narcóticos a hacer públicos esos pensamientos que, posiblemente por vergonzosos o por arrepentimiento, deseamos conservar ocultos; esos derechos inalienables son los que tutelan las garantías del Derecho Procesal Penal y sobre todo las normas constitucionales que les dan apoyo, que son el último párrafo del artículo 19 y fracción II del numeral 20.

A continuación daremos algunas características del Pentothal, del Amital Sódico y del Avipán Sódico; señalando la forma en que se deberá emplear el segundo.

b) PENTOTHAL SODICO (TIOPENTAL SODICO)

El Pentothal es un barbitúrico que contiene un elemento azufre en su molécula; es el análogo sulfurado del Pentobarbital (nembutal); es un barbiturico muy difusible que permite obtener un estado hipnagónico muy rápido, pero no de menor duración que el que se logra obtener con el Amital. Es un poderoso anestésico de aplicación intravenosa, pues la inducción se logra en cuestión de segundos pero la salida de la anestesia suele ser bastante lenta.

Es lenta la base de salida porque el Tiopental (Pentothal) se metaboliza y se distribuye en los tejidos, en lugar de ser eliminado por los pulmones. Este barbitúrico suele ser utilizado para la obtención de una agradable y rápida inducción.

Hasta ahora, a pesar de haberse utilizado otros barbitúricos, tales como el Meticural (Nevaral) y el Metohexital (Brevital), no han demostrado que posean ventajas suficientes para que lo substituyan.

Cuando el Pentothal se aplica en forma intravenosa más o menos a velocidad, produce un sueño tal que es aprovechado como anestesia, mientras que para que nos pueda servir como medio terapéutico o analítico, se debe aplicar más diluido y en forma más lenta.

c) AMYTAL SODICO

El Amytal Sódico es un barbitúrico menos difusible que el Pentothal, pero se destruye rápidamente en el torrente circulatorio, incluso antes de ser eliminado.

Se deberá aplicar en la siguiente forma: se empleara en soluciones al 2.5% en agua destilada; la velocidad de inyección no debe ser mayor de 2 c.c. por minuto. Para su aplicación es necesario tener a la mano un aparato de respiración artificial, un aparato de reanimación para el tratamiento de los síncope; la inyección del barbitúrico se hará muy lentamente, vigilándose constantemente el pulso, la respiración y la presión arterial del paciente; y por último, es recomendable que no se le permita dormir una vez terminado el examen.

Una sesión de narcoanálisis consta de dos etapas:

1. La de la preparación psicológica del sujeto y que puede ser:

a) Espontánea: consiste simplemente en advertir al sujeto que se le va a aplicar un narcoanálisis;

b) Dirigida: consiste en dar una explicación del narcoanálisis adaptado al efecto que se desea obtener.

2. La narcosis, deberá practicarse por la mañana, cuando el sujeto se encuentra en ayunas, a fin de lograr que entre al torrente circulatorio con mayor rapidez; inmediatamente después de su aplicación comienza el paciente con una sensación vertiginosa seguida de bostezos y a veces de una sonrisa.

d) EVIPAN SODICO

Es un anestésico demasiado brutal y que a menudo determina fenómenos de excitación.

Efectos que producen los barbitúricos en el individuo:

Qué efectos produce la aplicación de los barbitúricos mencionados en el capítulo anterior; los llamados "sueros de la verdad" atacan la voluntad del individuo así como también su consciencia y el libre albedrío llegar a ser completamente anulado.

El narcoanálisis, por lo tanto, podemos decir que paraliza el funcionamiento del cerebro, enturbiando la razón y sumiendo al individuo en un estado de inconsciencia; el individuo no razona sino que únicamente recuerda vivencias pasadas y por lo tanto lo hace en una forma incoherente generalmente.

Su aplicación produce efectos tales como: desaparición de las inhibiciones; se excluye el pudor; se produce una disminución de la voluntad y el autodomínio; una debilitación racional de la autocrítica, produciéndose simultáneamente una intensificación de la necesidad de comunicación y de expresión.

Si se aplican dosis elevadas pueden originar depresión circulatoria, incluso pequeñas dosis pueden llegar a producir una intensa depresión en el centro respiratorio, pero su aplicación no llega a producir ninguna lesión hepática o renal de importancia; el tono muscular esquelético es normal o está aunado, pero se puede obtener con planos anestésicos profundos, una relajación de la musculatura esquelética. El paciente puede llegar a declarar más de lo olvidado o reprimido, situación que para el procedimiento judicial

podría servir para contar con indicios con los cuales tratar de esclarecer alguna situación oscura.

El Amital no origina ningún estado posterior desagradable, ni físico ni mental; el sujeto recuerda que ha sido interrogado pero no recuerda quién lo hizo así como tampoco las preguntas que le fueron formuladas ni las respuestas que dió.

Se ha discutido mucho acerca de si se debe o no aceptarse el empleo del narcoanálisis como un medio de obtener la confesión de un delincuente; los "sueros de la verdad" tienden a facilitar la confesión de los acusados y pueden aplicarse en varios campos, tales como el policial, el judicial y el psiquiátrico.

El uso de las drogas o narcóticos denominados "sueros de la verdad", en el campo del Derecho y especialmente en el Derecho Penal, ha motivado que los defensores de los derechos humanos de la persona hagan una nueva defensa de ellos. Se considera que dicho empleo es una forma del renacimiento de la tortura en el proceso penal moderno. Dos son los motivos principales en que se han basado para manifestarse en contra del empleo de dichas substancias: primeramente aducen que se trata de un atentado en contra de los derechos de la defensa, otorgados por las Constituciones de todos los países civilizados, a toda persona presunta responsable de la comisión de un hecho delictuoso; en segundo lugar, aducen que consiste en una clara violación de la personalidad del procesado, y de la misma forma que en estado consciente se puede mentir, en estado inconsciente se puede falsear la realidad.

Otros autores argumentan que el empleo de los sueros de la verdad no ocasiona al interrogado ninguna tortura o dolor que pudiera suponer que se le ha atormentado, como antiguamente se hizo para

obtener la verdad y por lo tanto, no se lesiona su integridad física; a esto se contesta, por parte de otros autores, diciendo que esto es erróneo puesto que la ley protege no solamente el aspecto material sino que la confesión debe de ser la expresión consciente y voluntaria del inculpaado y si éste no es dueño de su voluntad en el momento de declarar, indudablemente que se está violando una de las garantías que protegen al procesado, pues éste tiene derecho a declarar o abstenerse de hacerlo y en estado de inconsciente no es posible decir que podría abstenerse de deponer.

Kranz acepta el empleo del narcoanálisis como un procedimiento abreviado psicoanalítico y psicoterapéutico; se pregunta este autor si en el Derecho es recomendable el uso de aquél siendo un procedimiento cuyos resultados son inciertos, sin dejar de reconocer que con su uso podrían llegar a obtenerse éxitos indiscutibles, pero ello es muy relativo y repugnante. (2)

El narcoanálisis es un procedimiento que llega a lo más profundo del inconsciente, afectando la personalidad e influyendo en la libertad del individuo; por medio de él se puede obtener el análisis, en un estado de alteración de la consciencia de un individuo.

Continúa diciendo este autor, que se utiliza el estado de alteración de la consciencia porque, según determinadas hipótesis y con motivo de algunas experiencias, pueden obtenerse del individuo analizado, declaraciones más amplias o diversas de las que haría en su estado normal, es decir, si no se encontrara en un estado de alteración de la consciencia. Estas declaraciones, a veces simples expresiones mínimas o gestos, son valoradas después diagnóstica o

terapéuticamente; el psiquiatra será el responsable de la ejecución y valoración del narcoanálisis.

Solamente el psiquiatra podrá aplicar la inyección del barbitúrico; la técnica para la aplicación del barbitúrico puede ser aprendida por cualquier jurista sin necesidad de ser médico, pero para valorar el resultado obtenido sí se necesita la intervención del médico, quien tiene el derecho y el deber de intervenir en caso de que se utilice el narcoanálisis como procedimiento criminalista; además es necesario que en la sesión narcoanalítica esté presente un médico, pues es necesario estar observando constantemente la respiración, la presión, la dilatación de las pupilas, los latidos del corazón; todo ello para evitar, hasta donde sea posible, que se presente un schok que ponga en peligro la vida del paciente.

Se cuenta el caso de un oficial del ejército, el cual declaró todo en el narcoanálisis, menos lo que le estaba totalmente prohibido como secreto militar; este ejemplo nos sirve para ver que hay ocasiones en que el paciente no se "abre de capa" al médico, sino que hay reserva de ciertas cosas.

Y qué sucede cuando se trata de un simulador; la justicia tiene interés en descubrir y comprobar que existe simulación, pero los simuladores tenaces sostienen a como dé lugar su actitud.

Por su experiencia se ha llegado a establecer que los simuladores se resisten bien al narcoanálisis; resistencia para engañar que es muy difícil de romper; solamente los débiles de voluntad se delatan rápidamente con la narcosis, a quienes fácilmente se les prueba su culpabilidad mediante otros métodos.

El Doctor Bodón manifestó en el Congreso de Lieja, en enero de 1947, que cuando un sujeto está firmemente decidido a no hablar de algo, tampoco lo hará si es sometido al narcoanálisis.

No podemos dudar que el narcoanálisis pueda hacer confesar, pero si consideramos que si por medio de él no se obtiene la confesión requerida, eso no quiere decir que sea inocente; puede también suceder que se logre hacer confesar falsamente al individuo; por eso aceptar su uso, además de otros motivos, no resulta, como se ha pregonado por diversos psiquiatras y médicos, totalmente seguro y eficaz.

Nos dicen que en el año de 1925, Vissie sostenía que mediante el sueño provocado por la Escopolamina, el sujeto se encontraba imposibilitado para falsear la verdad.

En la confesión no es aceptable el empleo del narcoanálisis como un medio; sucede lo mismo en el examen pericial psiquiátrico; con este examen no se va a realizar una investigación sobre la existencia o no existencia de un delito, sino si el sujeto sufre alteraciones psíquicas, por lo que, su informe se concretará a poner en conocimiento del juez si existen esas alteraciones en la psique del individuo sin consideraciones de tipo jurídico, es decir, que los peritos médicos psiquiatras podrán emplear el narcoanálisis para explorar la personalidad del delincuente, pero no podrán revelar los hechos relativos al delito que aquél les comunique; quebrantar esta prohibición los hará incurrir en el delito de revelación de secreto profesional que sanciona el artículo 211 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, en relación con el artículo 175 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, y en los numerales 220 y 234 del Código Federal de

Procedimientos Penales; atendiendo que los peritos se deben de circunscribir a resolver el cuestionario de preguntas aprobado por el juzgado, deviene obvia la posibilidad de la aplicación del narcoanálisis como prueba pericial psiquiátrica. Por otra parte, si el imputado da su consentimiento para que le sea aplicado el narcoanálisis, en nuestro sistema jurídico los derechos de la persona están ampliamente protegidos en la Constitución y por lo tanto el individuo no puede disponer de bienes jurídicos tutelados como interés público; además, cómo es posible consentir en algo que no se sabe si se va a decir; dentro del derecho cabe consentir respecto de algo que se ignora, pero dentro de esto no debemos incluir el consentir sobre lo que se va a hacer o decir en un estado de semi-inconsciencia.

Obstáculos que se Presentan para la Aplicación del Narcoanálisis. Entre otros inconvenientes que podemos encontrar en la aplicación del narcoanálisis, es el de las confesiones obtenidas por este medio; no se puede realmente afirmar que expresan la verdad, pues podrán revelar un hecho determinado, pero no todas las circunstancias que lo acompañaron, es decir, que debido al enturbamiento producido por los barbitúricos, el sujeto no podrá expresar excusas, explicaciones del hecho delictuoso, por lo tanto, esto impide saber si el sujeto dijo la verdad o si en lo que expresó influyó o no un complejo, o si es genuina o no lo es.

El narcoanálisis no debe ser empleado como un medio para tratar de descubrir la verdad, por los siguientes motivos:

- I. Por la relativa inseguridad del método y su escasa importancia en la causa criminal.

II. Por lo dudosas que son las declaraciones del sujeto, en estado de enturbiada consciencia.

III. Por el gran riesgo de la utilización abusiva del narcoanálisis diagnóstico, como medio de averiguación de un hecho delictivo. lo cual jamás es la misión de un psiquiatra.

IV. Por la necesidad de la interpretación con todos sus posibles errores e inexactitudes de muchas de las declaraciones obtenidas.

V. Por la inseguridad frente al criterio del narcoanálisis, con respecto a sus propias declaraciones y a sus vivencias en la narcosis. {3}

En la prueba del narcoanálisis, no siempre el sujeto dice la verdad, es muy posible que llegue a expresar como ciertos algunos sucesos de su infancia, complejos, temores, etc., ya conscientes o inconscientes, pero traídos a sucesos actuales, o que al menos así lo interprete el psiquiatra, lo que siempre puede ocurrir al llegar a descubrir el fondo inconsciente de la personalidad del sujeto; ya que se produce un ablandamiento de la autocrítica, lo que trae como consecuencia que la personalidad se muestre con todos sus caracteres y principalmente con los inconscientes.

El narcoanálisis no suprime totalmente la autocrítica, porque simplemente no hay droga alguna que la suprima, por lo tanto, el sujeto que se somete a esta prueba puede guardar silencio sobre ciertos hechos que no quiere que sean conocidos; desde un puesto de vista médico, no se puede negar la licitud del narcoanálisis como un medio de diagnóstico.

Se han hecho numerosas críticas y defensas al empleo del sistema narcoanalítico: los juristas no están contra su utilización para encontrar la verdad, sino en contra de la inyección: algunos otros autores que se oponen al empleo del narcoanálisis en el Derecho Procesal Penal sostienen que mediante su aplicación ponen al acusado en un estado de indefensión y de violencia, pues en realidad cuando el sujeto está bajo los efectos de la narcosis no presta su consentimiento para declarar. (4)

Durante la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), en el ejército inglés así como también en el de los Estados Unidos, se utilizó el Pentothal Sódico para el estudio y tratamiento de las neurosis y psicosis de guerra, así como también para tratar de descubrir a los simuladores.

El Tribunal de Nueva York y el Tribunal Supremo del Estado de Michigan decidieron que los resultados que se obtuvieran mediante el empleo de barbitúricos o de aparatos detectores, eran demasiado inciertos para atribuirle un valor probatorio determinado.

La Sociedad de Medicina Legal, en el año de 1945, propuso lo siguiente: "Que el empleo de métodos de investigación del subconsciente, tales como las exploraciones farmacodinámicas tipo Pentothal, sean en principio autorizadas en los peritajes médico-legales a título puramente médico y en concepto de medio diagnóstico; pero el perito no podrá hacer constar las revelaciones obtenidas bajo la influencia de dichas sustancias, referentes a la materialidad de los hechos de la instrucción.

De este modo, en ningún caso se podrá establecer la responsabilidad judicial basándose en esta prueba única, cuya interpretación exige una estudiada crítica por parte del perito

médico; de todos modos, es aconsejable no emplear estos procedimientos sino hasta después de haber fracasado con los métodos habituales.

A esta recomendación llovieron protestas, entre ellas tenemos una declaración del Consejo de la Orden de Abogados en la Audiencia de París y que dice así: "El empleo en medicina legal del narcoanálisis y en general de todo agente farmacodinámico con objeto de privar a un detenido de sus facultades de libre determinación y con finalidades de información judicial, es contrario a derecho y a las garantías más elementales de la defensa" y pide "que tales procedimientos sean rigurosamente prohibidos en los peritajes médico-legales" (deliberación de 1948).

En el año de 1949, el Tribunal de Nueva Orleans consiguió, mediante el uso del Pentothal, la confesión plena ulteriormente comprobada del autor del asesinato de un millonario llamado James Mahoney.

Concluye que la narcosis no se debe emplear como un medio de instrucción judicial para la aclaración de los hechos incriminados, puesto que la tortura es contraria a derecho y además el Pentothal (mal llamado suero de la verdad) proporciona respuestas que necesitan una crítica muy severa. (5)

La Academia Nacional de Medicina de Francia proscribió el uso del narcoanálisis en su sesión del día 21 de marzo de 1949 y del narcodiagnóstico en los peritajes judiciales, pues los consideró como un atentado a la integridad psíquica y que priva al individuo de su libre voluntad.

Se prohibió a los peritos practicar el narcoanálisis, aún en el caso de que fuese pedido por el juez instructor; en el "Juris Classeur" se sienta como principio jurisprudencial que "para escapar a los rigores de la ley, especialmente en casos de administración de productos tóxicos o de mutilaciones, el médico o cirujano debe obrar con una finalidad curativa y a requerimiento del enfermo.

En Alemania, durante la época del III Reich, había muchos simpatizadores del procedimiento narcoanalítico, pero a partir de la derrota nazi, cambia la situación, siendo más los que se pronuncian en contra que a favor. En tiempos atrás, el autor Margen se declaraba a favor del narcoanálisis, afirmando que si fuera suprimida su aplicación se privaría al inocente de un medio de prueba que podría emplear en su defensa, con el fin de hacer más breve su detención.

En el año de 1949, en la República Argentina, el narcoanálisis se aplicó a un procesado con su consentimiento y a petición de la defensa, que estuvo asesorada de un perito y autorizada por el juez de la causa, el procedimiento se realizó en un medio hospitalario adecuado; ello despertó un gran número de protestas no solamente entre juristas sino que también entre médicos; y trajo como consecuencia que la Asociación de Abogados de Buenos Aires declarara lo siguiente: "Que la utilización del Pentothal Sódico como el de todos los medios hipnóticos o narcóticos que supriman la censura consciente están equiparadas a la violencia física, siendo, por lo tanto, su aplicación, particularmente como medio para obtener declaración judicial, violatoria del mandato constitucional que prohíbe toda especie de tormentos".

Que el Código de Procedimientos en lo criminal exige la concurrencia de solemnidades y requisitos que rodeen a la confesión judicial de las máximas seguridades y a fin de impedir que por cualquier medio se constriña al procesado a declarar contra sí mismo. Que además de los incuestionables reparos de carácter legal anotados, es de señalar como un agravio a la personalidad humana el que se infringe al provocar, mediante el empleo de narcóticos, un debilitamiento en el poder o en el control de la consciencia que facilita al interlocutor el acceso a lo más íntimo del ser humano. Que la aceptación de estos medios de investigación de la verdad, en un sistema procesal inquisitivo, que supervalora la prueba de confesión y hace factibles las torturas físicas o morales, puede derivar en un peligroso instrumento de intimidación del que se ha hecho uso frecuente en los países totalitarios, con propósitos de coacción política.

En Venezuela se rechaza también el empleo del narcoanálisis como un procedimiento para obtener la confesión de un reo, pero lo aceptan como un medio de diagnóstico en el peritaje médico.

La VII Conferencia Interamericana de Abogados, reunida en Montevideo en 1951, rechazó el narcoanálisis, así como los métodos similares para obtener información con fines inquisitivos, por considerarle "absolutamente incompatible con el principio de la eminente dignidad de la persona humana" y por suponer una "inadmisibles regresión hacia formas de enjuiciamiento superadas por la cultura occidental"; en la última parte de las consideraciones dice que su empleo por cualquier autoridad "será considerado como crimen de abuso de poder".

El narcoanálisis es un procedimiento que nos permite analizar tanto el pasado como el presente de un determinado enfermo, colocado en un estado de seminarcosis; las sustancias que se emplean en las sesiones narcoanalíticas actúan sobre el sistema nervioso central.

El narcoanálisis no es, propiamente hablando, un medio de obligar a hablar, sino que es un medio que sirve para valorar mediante una exploración del subconsciente del individuo; dice que tampoco es una suplantación de personalidad sino un modo de poner de manifiesto la verdadera personalidad del individuo que la trata de ocultar y que el juzgador tiene la obligación de explorar.

Continúa diciendo este autor que en definitiva es realmente una prueba pericial, en la que el psiquiatra especializado instruye al juez sobre el estado psíquico de un sujeto, así como otro pudiera informarle sobre su estado de salud o de las características de su caligrafía. (6)

Dicho autor desecha el concepto de "sueros de la verdad", recomendando como la más acertada denominación, en su opinión, la de "Prueba Pericial del Testimonio".

Para terminar, este autor cita en su obra a Guillermo Sauner, quien dice que "considerando que la esencia del Derecho hállese en el equilibrio y la ponderación entre bienes equivalentes en el Proceso Penal, se enfrentan dos perfectamente definidos: la obtención de la verdad y la salvaguarda de la libertad individual; la merma de este último valor es absolutamente necesaria y deseable para la equilibrada ponderación del otro, siempre que no se caiga en la tentación del total sacrificio que sería imperdonable barbarie y que a su vez, rompería nuevamente el equilibrio". (7)

La técnica de aplicación del narcoanálisis es realmente sencilla; en opinión de algunos autores no significa una situación torturante físicamente para el individuo sometido a él, su aplicación no produce alteración en su estado físico sino que por lo contrario, es un procedimiento que permite al sujeto librarse de torturas y conflictos psicológicos; aunque si por unos instantes nos imaginamos a un paciente sujeto a una sesión narcoanalítica, pensamos en la tremenda y torturante lucha psicológica que sostiene, tratando de revivir, o luchando por no hacerlo, hechos que quizá para él no sean nada gratos, o de los que había decidido o prometido guardar y no recordar, que de una u otra forma no quiere que afloren a su consciente o que se hagan públicos, ya que de no ser así, en cualquier confesión en estado consciente lo hubiera dicho o mencionado: ésto para mí es lo nefasto, lo contrario a la integridad individual, lo que atenta contra las garantías individuales que se han señalado.

CITAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO IV

- 1) Millán Alfonso Dr. El Narcoanálisis en el Derecho Procesal Penal. Revista Criminalia. Año XIV. México 1948. Pág. 6.
- 2) Millán Alfonso Dr. Ob. Cit. Pág. 9.
- 3) Kranz Heinrich. El Narcoanálisis como Procedimiento y Diagnóstico Criminalístico. Ed. Revista de Derecho Privado. Págs. 53 y 54.
- 4) Mergen, citado por Kranz. Ob. Cit. Pág. 51.
- 5) Laignel Lavastigne. El Proceso del Pentothal. Editorial Revista de Derecho Privado. Pág. 92.
- 6) Obra citada por Kranz Heinrich. Págs. 131 y 132.
- 7) *Ibídem*. Pág. 189.

CONCLUSIONES

1. Considero que se debe de reformar el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales, en las siguientes fracciones:

I. Ya que la edad penal es a los dieciocho años y no antes.

III. Se debe suprimir esta fracción, pues no puede confesarse un hecho que no sea propio, porque si se tratase de confesar un hecho de un tercero, sería un testimonio y no una confesión.

2. Aunque la aplicación del narcoanálisis ya no se practique, o no esté permitida, ya que si mediante él se va a obtener la confesión, ésta no tendrá valor pues éste radica precisamente en la espontaneidad y en la libertad con que se hace. Este estado de embriaguez bitúrica desaparece la libertad, y si ésta ya no existe, entonces esa confesión debe rechazarse porque nada puede probar.

3. Repruebo la aplicación del narcoanálisis como un medio de investigación en la existencia de delitos, porque el Estado es un régimen de derecho como el existente en México, no le es permitido coaccionar ni violentar a la persona humana; ni tampoco violentar su silencio ni urgir en su consciencia, es decir, que el Estado no puede por ningún motivo atacar la dignidad y la vida interna del individuo, pues no hay nada que justifique la destrucción de la persona humana por parte del Estado. Considero también que viola lo dispuesto en el artículo 289 del Código de Procedimientos Penales.

4. El empleo de los llamados "sueros de la verdad" está en contraposición con lo establecido en el artículo 20, fracción II, de la Constitución Federal; al señalar que el acusado no podrá ser obligado a confesar, prohibiéndose toda incommunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto; en esta última parte podemos incluir el uso del narcoanálisis, puesto que es muy amplio el termino "cualquier otro medio".

5. El Narcoanálisis si puede ser aplicado en la prueba pericial psiquiátrica, es decir, con fines diagnósticos o terapéuticos, pero nunca en la investigación sobre la existencia de delitos.

6. No se debe utilizar (si es que en algunas partes todavía se utiliza este medio como método para hacer una declaración en contra de la persona) como un medio de investigación judicial porque de lo contrario sería caer en un sistema totalitario, lo cual repugna a nuestras tradiciones democráticas, porque el empleo de este medio es un atentado contra la integridad psíquica del individuo al privarlo de su libre voluntad.

7. Por último, rechazo por completo el empleo del narcoanálisis porque considero que al aplicar esos barbitúricos a un sujeto, se le está dejando en completo estado de indefensión, por lo tanto, su aplicación es la negación de la personalidad y de la persona humana, pues se está privado al individuo de la protección necesaria.

B I B L I O G R A F I A

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y
CARRANCA Y RIVAS RAUL

Derecho Penal Mexicano
Décima Sexta Edición
Parte General
Editorial Porrúa
México 1991

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y
CARRANCA Y RIVAS RAUL

Código Penal Comentado
Editorial Porrúa
1991

CASTELLANOS TENA FERNANDO

Lineamientos Elementales de
Derecho Penal (Parte General)
Vigésima Novena Edición
Editorial Porrúa
México 1991

HARITAIN JACQUES

Los Derechos del Hombre y la Ley
Natural
Ediciones Leviatan
Buenos Aires 1982

BORRELL MACIA ANTONIO

La Persona Humana
Casa Editorial Bosch
Barcelona 1954

SUEIRO DANIEL

La Pena de Muerte y los Derechos
Humanos
Alianza Editorial
Madrid 1987

PORTE PETIT CELESTINO

Evolución Legislativa en México

COLIN SANCHEZ GUILLERMO

Derecho Procesal Penal Mexicano
Editorial Porrúa
México 1985

- STAVENHAGEN RODOLFO
Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina
El Colegio de México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Primera Edición
México 1988
- GARCIA RAMIREZ SERGIO
Derecho Procesal Penal
Editorial Porrúa
México 1983
- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE
Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano
Editorial Porrúa
México 1979
- PEREZ PALMA RAFAEL
Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal
Editorial Cárdenas y Editor
México 1980
- VILLALOBOS IGNACIO
Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa
Cuarta Edición
México 1960
- FRANCISCO CARRARA
Programa del Curso de Derecho Criminal
Parte General
Volumen I
- CUELLO CALON EUGENIO
Derecho Penal
Editora Nacional
México 1961
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
Editorial Porrúa