



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL**

**“LA PRUEBA ILÍCITA EN EL DERECHO NACIONAL Y EN
EL DERECHO INTERNACIONAL”**

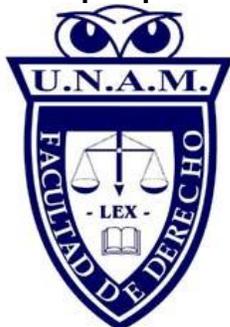
TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

HUGO LADINO MARTINEZ

ASESOR: DR. RAÚL JIMÉNEZ VÁZQUEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA, 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECCIÓN GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
PRESENTE

El alumno **HUGO LADINO MARTÍNEZ** con número de cuenta **09116385-1** inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "**LA PRUEBA ILÍCITA EN EL DERECHO NACIONAL Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL**", dirigida por el **DR. RAÚL JIMÉNEZ VÁZQUEZ**, investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, a 27 de octubre de 2014


DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO



Dedicatoria:

*A mi esposa Angélica; nunca olvido nuestra promesa ante dios:
Rut 14:16.*

A Alejandra; Hija has iluminado mi vida para siempre. Te adoro.

A Maximiliano. Hijo, mi amor por ti es infinito.

Como un homenaje:

A mamá. María del Carmen Martínez Guerra †

A Papá. Aurelio Ladino Juárez †

A mi país, con un profundo amor.

Y por último; a quienes apostaban por mi fracaso...

Agradecimientos:

Al Doctor en Derecho, Raúl Jiménez Vázquez.

A la Doctora en Derecho, María Elena Mansilla y Mejía, por su invaluable apoyo, con profundo agradecimiento.

A la Licenciada en Derecho, Rosa Elvira Vargas Baca, sin su ayuda este proyecto hubiera sido imposible.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

“Practicar la justicia y el derecho, vale más ante Dios que los sacrificios”

Proverbios 21:3

ÍNDICE

LA PRUEBA ILÍCITA EN EL DERECHO NACIONAL Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Introducción.....1

CAPÍTULO 1.

HACIA LA DEFINICIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA.

1.1. Generalidades.....3

1.2. Concepto de Prueba Ilícita.....10

1.3. Los antecedentes de la Prueba Ilícita.....17

1.3.1. Los diversos modelos que sustentan a la Prueba Ilícita.....19

1.3.1.1. El Modelo Norteamericano.....20

1.3.1.2. El Modelo Continental o Europeo.....22

1.3.1.3. La teoría del fruto del árbol envenenado.....24

1.3.2. Excepciones a la aplicación de la regla de exclusión de la Prueba Ilícita.....28

1.3.2.1. Excepción de la fuente independiente.....29

1.3.2.2. Excepción del descubrimiento inevitable.....31

1.3.2.3. Excepción del vínculo atenuado.....32

1.3.2.4. La regla del Standing.....33

CAPITULO 2.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA ILÍCITA EN MATERIA PENAL.

2.1. Derecho Romano.....	36
2.2. Derecho Germánico.....	44
2.3. Derecho Canónico.....	46
2.4. Derecho Mexicano.....	49

CAPÍTULO 3.

LA PRUEBA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE JUNIO DE 2008.

3.1. Antecedentes.....	55
3.1.1. Concepto.....	56
3.1.2. Características de la prueba legal o tasada en el sistema mixto.....	56
3.1.3. Sistema de valoración de la prueba legal o tasada en el sistema mixto...60	
3.1.4. Las deficiencias del sistema probatorio tasado o legal que prevalecía antes de la reforma constitucional de 2008.....	63
3.2. La disfuncionalidad del debido proceso en México.....	64
3.2.1.La construcción de causas penales conculcando derechos fundamentales.....	65

3.2.2. La violación de los derechos humanos en los procesos judiciales a partir de abusos de poder del Estado Mexicano.....	70
3.2.3. Demostrar la inocencia y no la culpabilidad.....	74

CAPÍTULO 4.

LA ELEVACIÓN A RANGO CONSTITUCIONAL DE LA PRUEBA ILÍCITA EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008, Y LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

4.1. El contexto social e histórico.....	82
4.1.1. El Ministerio Público en México: una institución alejada de la sociedad...85	
4.1.2. Recuperar la confianza de la ciudadanía en la institución del Ministerio Público.....	87
4.1.3. Los jueces penales mexicanos: alejados del principio de integridad judicial.....	90
4.2. La iniciativa de reforma constitucional aprobada en la Cámara de Diputados.....	93
4.3. La Prueba Ilícita: hacia el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos por parte del Estado Mexicano.....	97
4.3.1. El alcance de la inclusión de la institución de la Prueba Ilícita en el artículo 20, apartado A fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	99

4.3.2. La regla de exclusión en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales.....	103
4.3.2.1. La ilicitud probatoria en el Código Nacional de Procedimientos Penales.....	116
4.3.3. La posibilidad del combate a la impunidad por medio de la aplicación de la regla de exclusión de la Prueba Ilícita.....	120
4.4. El derecho a la prueba como derecho humano.....	124

CAPÍTULO 5.

LA PRUEBA ILÍCITA EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

5.1. Los Tratados Internacionales que protegen la dignidad humana y el debido proceso.....	130
5.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al debido proceso y la Prueba Ilícita.....	144
5.2.1. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México.....	146
5.3. La Corte Penal Internacional.....	150
5.3.1. Los Tribunales de Núremberg y Tokio.....	151
5.3.2. Los Tribunales Penales para la Antigua Yugoslavia y para Rwanda.....	156
5.3.3. Nace la Corte Penal Internacional.....	157
5.3.4. La jurisdicción supranacional.....	161
5.4. La Corte Penal Internacional y el debido proceso.....	163

5.4.1. El Estatuto de Roma frente a los Derechos Humanos.....	173
5.4.2. El Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba desde el punto de vista procesal, la presunción de inocencia y la regla de exclusión de la Prueba Ilícita.....	175
CONCLUSIONES.....	192
PROPUESTAS.....	194
BIBLIOGRAFÍA.....	198

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación, nos daremos a la tarea de estudiar el tema de la Prueba Ilícita, institución procesal que en otros países existe desde hace 100 años, y que recientemente fue elevada a nivel constitucional, así como también fue incluida en nuestro ordenamiento en el nuevo “Código Nacional de Procedimientos Penales”.

El estudio de la Prueba Ilícita, parte no sólo de un déficit de respeto a los derechos fundamentales de los gobernados, sino desde la perspectiva en que nuestro sistema procesal penal está por concluir su migración al sistema acusatorio.

El presente estudio también analiza esta institución de la Prueba Ilícita desde la óptica de los derechos humanos, de cuál es la visión en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, con ello mostrar que los ordenamientos internos e internacionales, aun si existe diferencia de jurisdicciones, se persigue el mismo objetivo: el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Por otro lado explicar que la legislación doméstica, mediante la armonización de los Tratados Internacionales con aquella, buscan proteger el juicio como una herramienta jurisdiccional del Estado, que garantiza la estabilidad en muchos órdenes a los pueblos del mundo.

En ese sentido explicaremos que es la Prueba Ilícita, su antecedentes, su concepción en el sistema procesal penal mexicano, los cambios constitucionales y la promulgación del “Código Nacional de Procedimientos Penales”, su relación con la presunción de inocencia, el debido proceso, y cuál es la visión que ha tenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, finalmente explicaremos como está regulada esta institución en el “Estatuto de Roma” y las “Reglas de Procedimiento y Prueba”.

Finalmente la investigación podrá mostrar la necesidad de incluir la institución de la Prueba Ilícita, a fin de que los derechos fundamentales de los ciudadanos que sean sujetos a proceso penal del orden doméstico o internacional se encuentren debidamente protegidos y tengan derecho a un juicio justo.

CAPITULO 1.

HACIA LA DEFINICIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA.

1.1 Generalidades.

“El tema que aborda el presente trabajo ocupa bibliotecas enteras”¹ por lo que dada la trascendencia de la reforma constitucional del año 2008 en materia penal, nos lleva forzosamente a perseguir un verdadero cambio de paradigmas en nuestro sistema procesal penal, en consecuencia y por su amplitud nos ocuparemos de esta institución que es la Prueba Ilícita por lo que se refiere al derecho penal.

Aunque a decir verdad el artículo 20 apartado A fracción IX de nuestra Constitución omite mencionar explícitamente el término de Prueba Ilícita, lo hace entonces bajo el término de “nulidad” respecto de pruebas obtenidas por medio de violación a los derechos fundamentales, entonces podemos decir que la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado del estudio de la obtención de pruebas por medios ilícitos, tema que abordará nuestro estudio desde la perspectiva al respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales de las personas.

¹ NATARÉN NANDAYAPA, Carlos Faustino, “El concepto de prueba ilícita en el proceso penal mexicano, primera aproximación”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *et al.*, (coordinador), Panorama internacional sobre justicia penal, proceso penal y justicia penal internacional, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 2007, pág. 123.

Por otro lado la reciente aprobación del “Código Nacional de Procedimientos Penales”, ha dado plena entrada a la filosofía del Garantismo, ya que en su articulado, se ocupa de conceptualizar a la Prueba Ilícita, tema que se desarrollará en capítulos posteriores.

México adopta esta doctrina, sin embargo es importante hacer notar que el respeto a los derechos fundamentales no debe confundirse con incurrir en actos de impunidad e ineficiencia, impulsar los derechos humanos no son una causa u obstáculo para llevar a cabo procesos judiciales penales, sino todo lo contrario, lo complementan.

La necesidad de incluir en el sistema Constitucional mexicano la figura de la Prueba Ilícita responde más que a la necesidad de una figura meramente procesal, a una influencia doctrinal basada en el respeto a los derechos fundamentales de las personas a través del Garantismo; doctrina que ha tenido éxito en Latinoamérica pues hay que considerar que justamente en países que carecían de una democracia confiable adolecían de tener instituciones sometidas al poder personal, y se utilizaba el derecho penal como sistema de control social.

La Prueba Ilícita es una institución que no sólo responde a necesidades de carácter doméstico, también es una figura que ha sido analizada y discutida en el ámbito del Derecho Internacional, en diversas instituciones como son la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos e incluso la Corte Penal Internacional, como organismos

internacionales tienen previsto en su doctrina la figura de la Prueba Ilícita.

Por otro lado hemos de mencionar que instituciones como el debido proceso y la presunción de inocencia, tienen una relación estrecha con la regla de exclusión de la Prueba Ilícita, toda vez que ésta resguarda derechos fundamentales, temas que en los siguientes capítulos analizaremos con más detenimiento.

En ese orden de ideas el desarrollo de un Estado de Derecho es urgente tanto en nuestro país como en el mundo entero; pues son los Estados débiles o fallidos los que han presentado una amenaza al orden internacional porque son una fuente de conflictos así como de abusos a derechos fundamentales, pues se convierten en nichos de una nueva clase de terrorismo que amenaza a los países desarrollados.²

De ahí que la descomposición del tejido social y la inobservancia de derechos fundamentales sean las causas por las cuales se tenga la impresión de que el Estado es rebasado y sea ineficaz para la persecución de delitos, incluso crímenes internacionales.

Es esencial entonces reconocer que el Estado es el único ente capaz de llevar a cabo la protección de la sociedad, y en última instancia los organismos

² Cfr. HOYOS, Arturo, Debido Proceso y Democracia, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2006, pág. 1.

internacionales pero para ello deben consolidarse las instituciones mismas que deben apegarse a la legalidad y abstenerse de vulnerar derechos fundamentales.

Podemos afirmar que el acceso a la justicia además de ser una cuestión jurídica, es histórica ya que por su propia y especial naturaleza varía de acuerdo a la época y a las circunstancias sociales que se presentan.

En esas mismas circunstancias el respeto a la dignidad y a las garantías fundamentales de las personas responde a una relación íntima con la Prueba Ilícita.

El alcance de una democracia efectiva consiste entre otras cosas en la modificación de leyes fundamentales así como secundarias pero también en la armonización de la legislación nacional con todo el cuerpo de Tratados Internacionales del que nuestro país es parte.

Lo anterior implica que deben existir instituciones tanto eficaces como sólidas y que sea la misma sociedad quien las evalúe por su desempeño, pues hay que considerar que en el siglo XX los peores enemigos del debido proceso y de la presunción de inocencia lo fueron el totalitarismo y el autoritarismo, así también lo han sido gobiernos de corte presidencialista porque condicionan y mediatizan la independencia del Poder Judicial.

El maestro Luis Pásara afirma:

*“...las sentencias judiciales constituyen el producto principal del sistema de justicia. Por ellas se conoce al sistema, se conocen así también a los que las dictan, al examinar las sentencias se pasa revista a aquello que en un país dado es de verdad justicia, no según sus textos legales, sino como vigencia efectiva para los ciudadanos...”*³

Así la presunción de inocencia y el debido proceso buscan reforzarse con la reforma y la transición a un proceso penal acusatorio, de la mano con la inclusión Constitucional de la figura de la Prueba Ilícita, y leyes secundarias necesarias puesto que desafortunadamente es de dominio público que los juzgados penales se han convertido en fábricas de sentencias condenatorias, y dictadas muchas veces en la impunidad.

Una persona que resulta consignada por el Ministerio Público ante un juez penal tiene una baja posibilidad de ser absuelta como resultado del juicio, puesto que los procesos y las averiguaciones son integradas de forma deficiente, al conculcar los derechos fundamentales del indiciado bajo consignación o el cumplimiento de determinada cantidad de detenciones exigidas por los jefes de alto rango de los cuerpos de seguridad.

Las pruebas de cargo que se ofrecen en juicio son obtenidas a través de registros indebidos, allanamientos ilegales a domicilios particulares, sujeción a tortura

³ PÁSARA, Luis, Cómo sentencian los Jueces del Distrito Federal en materia penal, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 2006, pág. 1.

física y emocional, e intervenciones a comunicaciones privadas como se ha dicho, sin observar el respeto a derechos fundamentales consagrados en la Constitución, y Tratados Internacionales.

El derecho penal desde tiempos antiguos ha sido y es un medio de control social y en consecuencia prolifera la eternización de grupos así como personas en el poder, éste se ha utilizado para disminuir y perseguir consecuentemente a opositores de regímenes débiles en cuanto a la democracia pueda referirse.

Los destinatarios del derecho penal se han visto sujetos a verdaderos suplicios en donde se les cosifica al suspender sus derechos fundamentales así como su propia dignidad.

A partir de este razonamiento, podemos decir que este es uno de los motivos por el que debe de existir un control no meramente disciplinario hacia el sistema de justicia, sino que este nazca desde el mismo corazón del proceso penal y en consecuencia se persiga que se implementen todos los dispositivos, legales y materiales necesarios para que las partes gocen de igualdad procesal.

Teresa Armenta Deu afirma que:

“No debe de prevalecer el interés de la protección y de castigo de las conductas infractoras si para ello, se lesionan injustificada o desproporcionadamente los derechos fundamentales o no solo éstos tanto de contenido material como el

derecho a la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones; a la integridad corporal, a la libertad; como los que determinan el carácter justo y equitativo del proceso ya sea el derecho de contradicción, de defensa, de asistencia letrada, a utilizar los medios de prueba pertinentes.”⁴

De lo anterior encontramos una íntima relación con el debido proceso, éste reconocido como un derecho humano, tesis planteada por el Maestro Cipriano Gómez Lara:

“La doctrina mexicana ha precisado el concepto del debido proceso legal en los siguientes términos: se entiende por debido proceso legal el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados.”⁵

En la idea antes propuesta podemos decir que el debido proceso, la presunción de inocencia y la Prueba Ilícita son pilares fundamentales del proceso penal, y que los procesos judiciales deben sustentarse en elementos de prueba que cumplan con requisitos establecidos por los cuerpos normativos vigentes en busca de la verdad material e histórica, así como la limitación a la indagación y producción de los medios y fuentes de prueba en atención al respeto de los

⁴ ARMENTA DEU, Teresa, “La verdad en el filo de la navaja Nuevas Tendencias en materia de prueba ilícita”, en Revista Ius Et Praxis, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile, volumen 13, n. 2, 2007, pág. 348.

⁵ GÓMEZ LARA, Cipriano, “El debido proceso como un derecho humano”, en GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, (coordinador), Estudios jurídicos en homenaje a Martha Morineau. Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Derecho Comparado Temas Diversos, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., Tomo II, 2006, pág. 345.

derechos fundamentales.

En ese orden de ideas y dada la trascendencia de la reforma constitucional es importante el cambio y la superación de paradigmas en el sistema procesal mexicano.

1.2 Concepto de Prueba Ilícita.

Partiremos de algunos conceptos elementales a fin de intentar construir un concepto de la Prueba Ilícita, para ello acudimos a los siguientes autores.

El Maestro Carlos Arellano García afirma:

“La palabra prueba corresponde a la acción de probar. A su vez la expresión probar deriva del latín probare que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso.”⁶

El mismo autor cita a Rafael de Pina:

“...la prueba es la actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o un acto o de su inexistencia, por lo que con estos dos conceptos podemos concluir que la prueba es el medio por el cual se pretende demostrar la veracidad o inverosimilitud de un hecho, o una afirmación de

⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Procesal Civil, 8ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2001, pág. 217.

*acuerdo a nuestro interés...”*⁷

En lo relativo a la ilicitud, José Luis Lechuga Martínez afirma:

*“es lo no permitido legal o moralmente.”*⁸

De ello se desprende que la ilicitud implica la existencia de algo no permitido o contrario al derecho y a la moral, en esa medida la ilicitud se da en todos los campos jurídicos, en cuanto a sus efectos éstos serán diversos según se trate de una infracción o un delito.

Entonces podemos decir que la Prueba Ilícita es aquella por virtud de la cual se ha obtenido con transgresiones a garantías o derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en Tratados Internacionales.

Marina Gascón Abellán nos ilustra:

“Es Prueba Ilícita la que se obtiene con vulneración de garantías constitucionales, como la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones; por ejemplo el acto de entrada y registro practicada sin consentimiento del titular o resolución judicial, o la transcripción de unas escuchas telefónicas practicadas de la misma manera; o lesionando derechos constitucionales, como el derecho de defensa, así la declaración del imputado sin haber sido informado de sus

⁷ DE PINA, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Procesal Civil, Op. Cit., pág. 218.

⁸ LECHUGA MARTÍNEZ, José Luis, “G-I”, en MAGALLÓN IBARRA, Mario, (coordinador), Compendio de Términos de Derecho Civil, 1ª ed., Editorial Porrúa - U.N.A.M., México, D.F., 2004, pág. 280.

derechos o a través de los medios que la prohíbe.

En definitiva y por simplificar, es ilícita la prueba obtenida en violación a derechos fundamentales, es decir es una prueba inconstitucional.”⁹

“El denominador común para la noción de Prueba Ilícita en todos los sistemas, que debe ser utilizado como punto de partida en la pretensión de elaborar un concepto, es la violación de garantías fundamentales ocurrida durante la etapa de investigación o instrucción con ocasión de la actividad de investigación llevada a cabo por los órganos de persecución penal.”¹⁰

Ahora bien, hay que tomar en cuenta dos puntos importantes, la prueba se sujeta a un principio de legalidad para ser admitida y asimismo a un principio de licitud, el primero se soporta en la medida de que la prueba al ser obtenida cumpla con los requisitos que la ley le impone; por otro lado la licitud o ilicitud de la prueba nace desde la perspectiva en que al obtenerla se han utilizado métodos que vulneran derechos fundamentales de las personas así como de su dignidad.

La prueba generalmente se obtiene durante las etapas de investigación o mejor conocidas como etapas preprocesales o extraprocerales, porque es anterior al proceso penal iniciado formalmente.

Se trata entonces de obtener medios o fuentes de prueba que serán más tarde

⁹ GASCÓN ABELLÁN, Marina, “Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita”, en CARBONELL, Miguel, *et al.*, (coordinador), Estudios sobre la prueba, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 2006, págs. 56-57.

¹⁰ HORVITZ LENNON, María Inés, *et al.*, Derecho Procesal Chileno, 1ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, Tomo II, 2004, pág. 168.

incorporados al proceso, mismos que la investigación policiaca pretende recoger a fin de integrar la acusación.¹¹

Se aprecia esta distinción toda vez que la prueba según las circunstancias puede ser convalidada o desechada así como todas las demás que de ella deriven.

La prueba en este sentido, dado que es un elemento con una especial trascendencia para fundamentar decisiones judiciales, debe concebirse con toda la pulcritud posible, pues tiene una fuerte influencia en el ánimo del juzgador.

Este elemento de decisión judicial se endereza para conocer y/o acreditar hechos litigiosos o controvertidos que en muchas ocasiones es imposible reproducir y observar de nueva cuenta; así pues la prueba debe encaminarse dentro de un marco institucionalizado de normas procesales que inevitablemente condicionan la obtención del conocimiento.

Por otra lado vale la pena mencionar que hay diversas connotaciones sobre el término, como hemos dicho la Prueba lícita es implícita al ser considerada en nuestra Constitución en su artículo 20 apartado A, fracción IX al decir esta misma textualmente:

“Artículo 20: de los Derechos del acusado:

Apartado A...

I...

¹¹ Cfr. HORVITZ LENNON, María Inés, *et al.*, Derecho Procesal Chileno, Op. Cit., pág. 168.

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.”¹²

Manuel Miranda Estrampes afirma:

“La teoría de la Prueba Ilícita es quizá una de las materias más complejas en el campo de la dogmática procesal, pero a la vez es una de las más apasionantes pues presenta unas claras implicaciones y connotaciones constitucionales. Al analizar dicha materia nos encontramos ya con la primera dificultad derivada de la diferente terminología que vienen utilizando tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, pues la misma dista bastante de ser uniforme.”¹³

El autor continúa:

“Es frecuente que se empleen indistintamente términos como el de prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegal o ilegalmente obtenida, o ilícitamente obtenida, prueba ilegalmente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular, o incluso prueba clandestina, a ello se añade que estas diferencias terminológicas implican en muchas ocasiones, verdaderas divergencias conceptuales.”¹⁴

Propone manejar de una forma más didáctica dos conceptos a fin de poder tratar el tema con más precisión, lo anteriormente expuesto se refiere a la Prueba Ilícita

¹² CARBONELL, Miguel, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 167ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2009, pág. 46.

¹³ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, “La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones”, en Revista Catalana de Seguretat Pública, Institut de Seguretat Pública de Catalunya, Barcelona España, n. 22, Mayo 2010, pág. 131.

¹⁴ Ibidem, pág. 132.

la cual conceptúa como aquella obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales.¹⁵

Por otro lado la prueba irregular es aquella obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales.

Luego entonces se hace esta diferenciación debido a que la regla de exclusión de la Prueba Ilícita se sostiene en cuanto al respeto de los derechos fundamentales exclusivamente y no de carácter meramente procesal.

La prueba irregular entonces se regula por las nulidades a que puede ser sujeta en cuanto a los actos procesales, pero pudiera admitirse convalidándola y en ciertos casos subsanándola.

A la fecha tanto en el ámbito de Derecho Nacional como en el Internacional se ha incorporado una regla de exclusión en materia probatoria a fin de que se evite reconocer efectos de pruebas obtenidas por medio de vulneración a derechos fundamentales.

Ya es reconocido por la doctrina que la ley no impone que se investigue la verdad a cualquier precio, toda vez que en el pasado se sostenía y se defendía a ultranza todo tipo de métodos utilizados para incriminar o fabricar criminales con pruebas ilegales.

¹⁵ Cfr. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, "La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones", Op. Cit., pág. 132.

Dicho lo anterior es imposible que conviva un sistema de justicia viciado por el autoritarismo con un Estado de Derecho que garantice a los ciudadanos la seguridad jurídica reconocida en la Constitución y los Tratados Internacionales, pues el derecho penal debe tener por misión la de castigar y prevenir lesiones a los derechos tutelados.

Al derecho procesal penal no le es indiferente la forma en que se obtienen los elementos de prueba, ya que es la actividad del Estado dirigida a esta finalidad la que crea mayores riesgos para el respeto de los derechos fundamentales, sobre todo si existe esa tensión entre éstos y las necesidades de la persecución penal.¹⁶

El Estado se obliga a castigar, pero este deber se matiza con el derecho de defensa en condiciones de igualdad y probidad procesal, así como los derechos humanos garantizan el acceso a la justicia penal y el combate a la impunidad.

Eduardo Galeano dice:

“La impunidad premia al delito, induce a su repetición y le hace propaganda: estimula al delincuente y contagia su ejemplo. Y cuando el delincuente es el Estado que viola, roba, tortura y mata sin rendir cuentas a nadie, se está emitiendo desde arriba una luz verde que autoriza a la sociedad entera a violar,

¹⁶ Cfr. HORVITZ LENNON, María Inés, *et al.*, Derecho Procesal Chileno, Op. Cit., pág. 168.

robar, torturar y matar."¹⁷

1.3 Los antecedentes de la Prueba Ilícita.

La regla de exclusión de la Prueba Ilícita no tiene reconocimiento expreso en la legislación de los Estados Unidos de América, lugar en donde se dictó por primera vez dicha institución, ésta es más bien una creación de la jurisprudencia norteamericana, vinculadas a las enmiendas IV y V de la misma Constitución, en las que se reconocen los derechos protectores a no sufrir registros e incautaciones irregulares, a no declarar contra sí mismo ni incriminarse.

Esta doctrina constitucional es asentada en los Estados Unidos por medio de las sentencias de los casos *Boyd vs United States*, 116 US 616 de 1886 y *Weeks vs United States*, 232 US 383 de 1914. Indica en las sentencias citadas, que las pruebas que se obtengan por las fuerzas del orden público sin respetar derechos constitucionales reconocidos en alguna de las enmiendas IV y V carecerán de eficacia; las obtenidas por medio de detenciones y registros arbitrarios, no podrán ser valoradas por el juez en el proceso penal para declarar la culpabilidad o inocencia del acusado cuyos derechos fueron violados, esto es conocido como *deterrent effect* o efecto disuasorio.¹⁸

En *Weeks* un policía federal realizó un allanamiento al domicilio del acusado sin

¹⁷ GALEANO, Eduardo, Cita para el Seminario, "Desaparición forzada de personas, crimen de Estado y Rendición de cuentas.", en VILLANUEVA, Ernesto, *et. al.*, (coordinador), Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 11 de junio 2013.

¹⁸ Cfr. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, "La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones", Op. Cit., pág. 134.

orden judicial previa, esto en consecuencia incurrió en una violación de la cuarta enmienda constitucional. *Weeks* fue acusado de juego ilícito, basándose la acusación en los papeles y documentos que la policía sustrajo de su domicilio.

En respuesta a las acusaciones anteriores *Weeks* interpuso un recurso y solicitó la restitución de los bienes que ilegítimamente le habían sido embargados por la policía. El juez ordenó la devolución de la documentación con excepción de aquellas pruebas relacionadas con la acusación de juego ilícito.

En la apelación la Corte Suprema reconoció un recurso con la finalidad de reparar el daño causado por la acción ilegal y ordenó asimismo la restitución de los bienes embargados en violación a los derechos consagrados en la cuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.¹⁹

Entonces la regla de exclusión de la Prueba Ilícita es un remedio judicial que se diseñó para salvaguardar los derechos de la cuarta y quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, la cual tiene más un efecto disuasorio que un derecho constitucional y desde entonces se inicia un intenso debate jurisprudencial acerca de los límites y alcances de dicha regla, que aún subsiste en el presente.

Expone Manuel Miranda Estrampes:²⁰

¹⁹ Cfr. SALAS CALERO, Luis, "Problemas modernos y complejos de la prueba en el proceso penal: últimas tendencias en Estados Unidos sobre las reglas de exclusión probatorias", en GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, PRUEBA Y PROCESO PENAL, S.N.E., Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2008, pág. 468.

²⁰ Cfr. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, "La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones", Op. Cit., pág. 134.

El caso *US vs Calandra* 414 US 338, 1974; y *US vs Janis* 428 US 433, 1976 se confirmó la naturaleza no constitucional de esta regla en el momento en que la sentencia declaró que el principal propósito de la exclusión de pruebas ilícitas, si no el único, es evitar las conductas policiales arbitrarias, y más adelante en la misma sentencia añadió que la regla por la que se excluyó la prueba obtenida en violación a la IV enmienda tendía a garantizar los derechos generalmente reconocidos en ésta a través del efecto disuasorio de la violación misma y no tanto como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada.

En ese orden de ideas nos encontramos ante un remedio de índole procesal pero que también no descarta además de la exclusión de pruebas ilícitas, la aplicación de sanciones administrativas e incluso penales con la finalidad de que la disuasión sea más efectiva.

Son por lo tanto razones más que pragmáticas, que los tribunales de los Estados Unidos fundaron sus sentencias, para evitar conductas policiales ilícitas en la obtención de pruebas.

1.3.1 Los diversos modelos que sustentan a la Prueba Ilícita.

Manuel Miranda Estrampes indica:

“Prácticamente todos los ordenamientos jurídicos de corte acusatorio han incorporado una regla de exclusión probatoria en virtud de la cual no reconocen efectos a pruebas obtenidas con vulneración a derechos fundamentales. Ya es

clásica la cita del principio proclamado por el Tribunal Supremo Alemán (BGH) en su sentencia de 14 junio de 1960 (BGHS 14, 358, 365) al establecer que: no hay principio alguno del ordenamiento procesal que imponga la investigación de la verdad a cualquier precio.”²¹

Afirma el autor español:

“Los modelos históricamente inquisitivos, la invocación de la verdad material, según la teoría de la dualidad de verdades procesales es decir la material y la formal había servido para justificar la admisibilidad y validez de la denominada prueba ilícita.”²²

En un contexto inquisitivo, el descubrimiento de la verdad material como fin justificaba y amparaba la utilización de todas las pruebas cualesquiera que fuese su forma de obtención.

Si bien la regla de exclusión de las pruebas ilícitas se ha universalizado, lo cierto es que su naturaleza, alcance y efectos depende de cual sea la explicación que se ofrezca acerca de su fundamento. Su análisis puede hacerse desde dos modelos teóricos explicativos.

1.3.1.1 El Modelo norteamericano.

El primero de estos modelos se caracteriza por la desconstitucionalización de la

²¹ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, Juicio y Estrategia Probatoria del Ministerio Público, S.N.E., Escuela Nacional del Ministerio Público, Santo Domingo, República Dominicana, 2010, pág. 35.

²² MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, “La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones”, Op. Cit., pág. 135.

regla de exclusión -*exclusionary rule*- y es propio del sistema procesal penal norteamericano.

Aunque es cierto que el origen de la *exclusionary rule* apareció directamente vinculada a la IV y V enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, el caso *BOYD vs US*. 116US 616, 1886; y *WEEKS vs US*, 232 US 383, 1914 que prohíben respectivamente, los registros y detenciones arbitrarias sin que exista una causa probable y las autoincriminaciones involuntarias, sin embargo con el transcurso de los años la Corte Suprema Federal norteamericana estableció que su verdadero y único fundamento era disuadir a la policía de llevar a cabo actividades de investigación ilícitas conocido como *deterrent effect* o efecto disuasorio.²³

En ese orden de ideas observamos que son un tanto razones pragmáticas las que fundamentan las sentencias de los tribunales estadounidenses respecto de su regla de exclusión, es decir el remedio judicial que nace en los precedentes norteamericanos no descarta la posibilidad de que se apliquen otros remedios alternativos necesarios si la regla dictada en su momento dejara de ser eficiente.

Para concluir se reconocen los derechos contenidos en las enmiendas, pero la regla no está contemplada como tal en la Constitución, sino que tiene un efecto subordinado a las enmiendas IV y V de la carta magna.

²³ Cfr. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, "La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones", Op. Cit., pág. 134.

1.3.1.2 El Modelo Continental o Europeo.

El segundo de los modelos respecto de la Prueba Ilícita es aquel reconocido por los sistemas europeo-continentales, en sus orígenes reconoce la regla de exclusión de la Prueba Ilícita dentro de sus ordenamientos constitucionales.

Manuel Miranda Estrampes²⁴ nos explica que la observancia de la regla de exclusión de la Prueba Ilícita obedece no solo a un sentido ético, sino también constitucional a fin de que el Estado de Derecho democrático se caracterice por la funcionalidad de todos los poderes públicos y por medio de ello, garantizar el respeto de los derechos fundamentales, todo esto en conjunto representa el verdadero fundamento en la regla de exclusión de la Prueba Ilícita.

Nos comenta el autor que el Tribunal Superior Italiano se sitúa en este contexto, para dar una concepción más acabada de la regla de exclusión, toda vez que las pruebas obtenidas que lesionan derechos fundamentales de los ciudadanos, son inconstitucionales.²⁵

Por lo que respecta al Tribunal Supremo Federal Alemán en cuanto a su teoría del entorno jurídico, menciona que al lesionar prohibiciones de producción de la prueba, la posibilidad de revisar y con ello también la valoración de los resultados probatorios obtenidos, depende de si la lesión afecta de forma esencial al ámbito de derechos del recurrente.

²⁴ Cfr. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, "La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones", Op. Cit., pág. 134.

²⁵ Cfr. Ibídem, pág. 135.

No obstante, esta doctrina no está exenta de críticas por amplios sectores doctrinales, pues la distinción entre afectación esencial y accesorio de la esfera jurídica no posibilita la fijación en sede de revisión casacional de un criterio de delimitación razonable que produce a veces resultados contradictorios.²⁶

Por otro lado el Tribunal Constitucional Federal Alemán elaboró la teoría de los tres círculos o esferas en atención al grado de afectación en el ámbito de protección de los derechos de la personalidad en relación con la dignidad de la persona humana; con arreglo a dicha doctrina se reconoce un núcleo o ámbito esencial de protección jurídica de la esfera privada inmune a cualquier injerencia de los poderes públicos en el ejercicio del *ius puniendi*.

En la segunda esfera de protección la admisibilidad de las intervenciones estatales dependerá de una ponderación, con observancia de las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad entre el derecho a la privacidad y los intereses públicos que en el ámbito del *ius puniendi*, son los intereses de una administración de justicia penal funcional.

Entre los criterios que maneja la jurisprudencia alemana en este ámbito, adquiere particular relevancia el de la gravedad del delito objeto de investigación.

Por último, en la tercera esfera las intervenciones estatales se admitirían ilimitadamente al no existir en realidad afectación del derecho al libre desarrollo

²⁶ Cfr. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, "La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones", Op. Cit., pág. 135.

de la personalidad.²⁷

Respecto al Tribunal Constitucional Español dentro de este modelo continental europeo se sitúa la sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, al configurar en sus orígenes, la regla de exclusión como una garantía procesal de naturaleza constitucional íntimamente ligada con el derecho a un proceso con todas las garantías.²⁸

Esta sentencia nos dice que el impedimento acerca de la admisión de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales derivaba directamente de la Constitución, por la colisión que ello entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes. Su fundamento se entronca directamente con la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y su condición de inviolables.

En sus inicios la regla de exclusión se configura como una garantía procesal de origen constitucional vinculada en el contenido nuclear del derecho a un proceso con todas las garantías.

1.3.1.3 La teoría del fruto del árbol envenenado.

Al tiempo que se consolidaba la regla de exclusión de la Prueba Ilícita, en forma paralela se configura la denominada doctrina de los frutos del árbol envenenado o *fruits of the poisonous tree*.

²⁷ Cfr. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, "La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones", Op. Cit., págs. 135-136.

²⁸ Cfr. Ibídem, pág. 135.

Surge por primera vez en el *Caso Silverthorne Lumbre Co. Vs United States 1920*. Sentencia dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Se dictó una doctrina que se ha diseminado prácticamente en todos los sistemas procesales penales que han optado por la ineficacia probatoria de la Prueba Ilícita.

La Corte sostiene que la esencia de la disposición que prohíbe la adquisición de evidencia de una cierta manera es que no solamente la prueba así adquirida no será usada en el tribunal, sino que implica su total desechamiento.

La denominación fruto del árbol envenenado fue acuñada posteriormente por el Juez Frankfurter, que invocó la doctrina de *Silverthorne* a un caso de interceptación de comunicaciones telefónicas en *Nardone vs United States* y supone que la exclusión de la prueba obtenida así ilícitamente produce también la exclusión de toda prueba de ella derivada.²⁹

Los frutos del árbol envenenado se conocen también como eficacia refleja, como se ha dicho el origen de esta teoría es completamente estadounidense, luego entonces se aplica esta regla siempre que exista un nexo causal entre la prueba originaria y las que deriven de ella.

La doctrina del fruto del árbol envenenado proyecta la invalidez de la prueba derivada del acto ilícito primario. Implica extender la invalidez probatoria a ésta probanza nacida de la ilegalidad inicial. Lo único que hace esta garantizadora

²⁹ Cfr. HORVITZ LENNON, María Inés, *et al.*, Derecho Procesal Chileno, Op. Cit., pág. 219.

doctrina es proyectar esa ilicitud a toda prueba restante, ya que se encuentra contaminada con el quebrantamiento de la garantía fundamental.

Es decir, la doctrina del fruto del árbol envenenado tutela las garantías constitucionales con la finalidad de que esta opere. Para ello se requiere imprescindiblemente el quebrantamiento de algún derecho fundamental.

Si los jueces advierten la imperiosa necesidad de extender la invalidez de las pruebas derivadas de la ilegalidad inicial, surge el concepto de la doctrina del fruto del árbol envenenado.

Esta doctrina puede ser conceptualizada como una modalidad de la Prueba Ilícita, que consiste en considerar inválida en el proceso penal, aquella que sea derivada de una ilegalidad inicial.

El concepto de la doctrina del fruto del árbol envenenado tiene su sustento en las sentencias de los tribunales norteamericanos como se ha mencionado anteriormente, toda vez que el procedimiento inicial violatorio de garantías o derechos fundamentales consagrados en la Constitución, tal ilicitud se extiende a todos aquellos actos o medios de prueba que son su consecuencia y que se ven así alcanzados o tenidos así por la misma ilicitud.

De tal manera, no sólo resultan inadmisibles en contra de los titulares de aquellas garantías las pruebas obtenidas del procedimiento inicial, sino que además toda aquella evidencia que es fruto de la ilegalidad originaria.

La moderna tendencia procesal consiste en reconocer procesalmente a la

doctrina del fruto del árbol envenenado, a través de disposiciones expresas en el orden constitucional y no como un remedio jurisprudencial.

Una cuestión sumamente importante es el nexo que une a las pruebas ilícitas con aquellas derivadas de la misma, y ese mismo determina si aquellas que proceden de la ilicitud pueden ser aceptadas en un proceso penal o no.

Dicho lo anterior si el nexo que une a la Prueba Ilícita con las que derivan de ella se logra atenuar, entonces esa o esas pruebas pueden ser admitidas y valoradas.

Elena Martínez García nos ilustra:

“Para determinar cuándo se rompe ese nexo causal o, como mínimo, cuando nos encontramos suficientemente alejados del vicio inicial, la Jurisprudencia estableció una serie de criterios:

- *Por un lado, el factor temporal, es decir, el lapso de tiempo transcurrido entre la ilicitud originaria y la nueva fuente.*
- *Por otro, la intencionalidad del agente o Juez y el efecto disuasorio que sobre él podría tener la inadmisión de la prueba.*
- *Por último, la magnitud o características de la violación e importancia y naturaleza derivada de la ilicitud, es decir el resultado.”³⁰*

La exclusión de la prueba, bajo este razonamiento no puede reparar el daño

³⁰ MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal, S.N.E., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2003, pág. 74.

causado en el caso de que se haya vulnerado los derechos fundamentales del ciudadano con ello se afirma que la regla de exclusión de pruebas ilícitas es un recurso establecido por el Poder Judicial de los Estados Unidos para proteger los derechos establecidos en la cuarta enmienda por medio de su efecto disuasivo y no es un derecho personal del individuo afectado.

En este orden de ideas existe el principio de integridad judicial, el cual es la justificación principal para la aplicación de la regla de exclusión, su aplicación tiene un impacto importante en relación al principio ya citado, toda vez que bajo éste si se presentan pruebas obtenidas ilícitamente y admitidas por la autoridad, haría del Poder Judicial un cómplice de la violación de la Constitución y agrava el daño causado por la transgresión constitucional original.³¹

1.3.2 Excepciones a la aplicación de la regla de exclusión de la Prueba Ilícita.

Es cierto que la aplicación indiscriminada de la teoría del fruto del árbol envenenado tuvo como consecuencia un alto costo social en los Estados Unidos, por lo que se comienza a introducir por parte de la Suprema Corte, algunas atenuantes a la regla y surgen así diversas excepciones.

Se considera que en Estados Unidos la regla de exclusión no es estrictamente un derecho constitucional, sino un remedio procesal y este se encuentra implícito

³¹ Cfr. SALAS CALERO, Luis, "Problemas modernos y complejos de la prueba en el proceso penal: últimas tendencias en Estados Unidos sobre las reglas de exclusión probatorias" Op. Cit., págs. 472-473.

en la cuarta y quinta enmienda; como se ha dicho fue establecido por el Poder Judicial para prevenir futuras violaciones a la Constitución por parte de agentes policiales, la Corte Suprema ha permitido una serie de excepciones a la regla.

Ha definido situaciones en donde es posible admitir en un juicio penal pruebas obtenidas que contrarían a la Constitución. Para establecer estas excepciones a la prohibición, la Corte Suprema ha usado un modelo de costo beneficio conforme el cual balancea los costos sociales que resultan de la exclusión de la prueba en contra del efecto disuasivo de la aplicación de la misma.

1.3.2.1 Excepción de la fuente independiente.

La doctrina de la fuente independiente surge simultáneamente con la teoría de los frutos del árbol envenenado. En el mismo caso *Silverthorne Lumbre Co. Vs United States*, la Suprema Corte de los Estados Unidos, al establecer que la esencia de la regla de exclusión era impedir absolutamente el uso de evidencia obtenida ilícitamente, señaló por consiguiente, no significa que los hechos así obtenidos se vuelvan sagrados e inaccesibles.

Si se obtiene el conocimiento de ellos de una fuente independiente, pueden ser probados como cualquier otro, pero lo obtenido por el propio error de las autoridades no puede ser usado por ellas en la manera propuesta.

La Teoría de la fuente independiente aparece más tarde precisada en *Wong vs United States*, en el cual se indicó: “*No necesitamos sostener que toda la evidencia es fruto del árbol envenenado simplemente porque no habría salido a*

la luz sino por las acciones ilegales de la policía. Antes bien la pregunta más apropiada en tal caso es: ¿Si habiéndose establecido la ilegalidad primaria, la evidencia a la cual la actual objeción es formulada ha sido traída por la explotación de esa ilegalidad o, en su lugar, por medios suficientemente distinguibles como para estar curados de la mancha original.

Esto es que si la fiscalía logra demostrar que la evidencia alegada como contaminada fue producto de una fuente independiente, es decir obtenida de otros medios distintos a los ilegales, la evidencia será admisible. Se puede definir la fuente independiente como la existencia de un cauce de investigación distinto que permite obtener pruebas por una vía distinta a la empleada para coleccionar los elementos de prueba considerados ilegales.”³²

Se trata pues de una fuente autónoma, una vía distinta de adquisición de la prueba de aquella que se considera ilícita; la autonomía implica la existencia de otras vías de investigación que permiten llegar a la obtención de medios de prueba que acrediten la existencia del hecho delictivo.

Se considera la fuente independiente a la regla de exclusión en caso de existir un cauce de investigación como se ha dicho distinto del que culmina con el procedimiento ilegítimo que resulte, de lo cual puede afirmarse que existirá la posibilidad de adquisición de la prueba cuestionada por una fuente distinta o autónoma.³³

³² HORVITZ LENNON, María Inés, *et al.*, Derecho Procesal Chileno, Op. Cit., págs. 220-221.

³³ Cfr. Ídem.

1.3.2.2 Excepción del descubrimiento inevitable.

La doctrina del descubrimiento inevitable surge en la jurisprudencia norteamericana como una extensión de la fuente independiente, tendiente a abarcar aquellos casos en que, si bien la evidencia derivada se encuentra en relación causal con la información obtenida ilícitamente, el tribunal se siente capaz de predecir con cierto grado de certeza, que dicha relación causal resulta irrelevante porque de no haber existido la evidencia se habría obtenido de todas maneras a través de actos de investigación lícitos que se encontraban en curso.

El caso más relevante es *Nix vs Williams* en que la policía obtuvo ilícitamente del imputado la información sobre la ubicación de un cadáver, que la Corte estimó que hubiera sido descubierto de cualquier modo, ya que un grupo de doscientas personas se encontraban en la búsqueda del cuerpo que incluía el lugar donde éste estaba oculto.

La regla que puede deducirse del caso es que la evidencia inconstitucionalmente obtenida puede ser admitida en juicio si inevitablemente habría sido descubierta en la misma condición por una línea de investigación independiente que estaba ya en desarrollo al ocurrir la violación constitucional.

Para definir un tanto esta atenuante la teoría del descubrimiento inevitable consiste en que la evidencia excluida por derivar de un quebrantamiento constitucional, se habría descubierto en forma casi inevitable de acuerdo con las investigaciones que se ejecutaban en ese momento por parte de la policía, la

evidencia es válida.³⁴

1.3.2.3 Excepción del vínculo atenuado.

Se trata también de una limitación a la teoría de los frutos del árbol envenenado que surge también de la exigencia de la relación causal entre la ilicitud originaria y la prueba derivada. Esta doctrina permite admitir probanzas que nacieron de actuaciones ilícitas donde el vínculo entre la ilegalidad original y la prueba derivada es demasiado tenue.

Aunque en general, se trata de una doctrina fundada en el criterio de prevención, es decir justifica la admisibilidad de la evidencia porque la atenuación del vínculo hace perder el efecto disuasivo de la regla de exclusión, parece perfectamente lógica por la mencionada exigencia de causalidad propia de la teoría de los frutos del árbol envenenado.

La doctrina surgió en el caso *Nardone vs United States*, en que la Corte afirmó la posibilidad de probar la existencia de una conexión causal entre la información ilícitamente obtenida y la prueba derivada, advirtió que como consideración de buen criterio, sin embargo tal conexión puede haber llegado a ser tan atenuada como para disipar la mancha.

El concepto fue más tarde utilizado en *Wong Sun vs United States* en que se pretendía la exclusión de la confesión de un individuo ilegalmente arrestado, quien había admitido el delito varios días después de haber sido dejado en

³⁴ Cfr. HORVITZ LENNON, María Inés, *et al.*, Derecho Procesal Chileno, Op. Cit., págs. 221-222.

libertad y mientras esperaba el juicio.

Esta excepción ha sido aplicada en algunos casos por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, sin embargo no tiene en realidad principios generales bien definidos, por lo que ha sido muy casuística su aplicación.³⁵

1.3.2.4 La regla del Standing.

El derecho a la intimidad garantizado por la cuarta enmienda de la Constitución es un derecho personal que solamente puede ser reivindicado a través de la persona cuyos derechos personales fueron directamente afectados por la violación constitucional.

De esta afirmación nace el concepto de legitimación procesal llamado *standing* que se refiere a la capacidad legal que tiene el sujeto de oponerse a la presentación de pruebas obtenidas en su contra. Una persona acusada de un delito tiene derecho a oponerse a la presentación de pruebas en un juicio penal solamente si sus propios derechos constitucionales han sido violados.

En aquellos casos en los cuales se alega una vulneración del derecho a la intimidad protegido por la cuarta enmienda constitucional de los Estados Unidos, el tribunal determina en primer lugar si la persona está legitimada para alegar la

³⁵ Cfr. HORVITZ LENNON, María Inés, *et al.*, Derecho Procesal Chileno, Op. Cit., págs. 222-223.

violación del derecho y considera el nivel de expectativa legítima de intimidad que tenía al momento de realización de la acción policial.

La Corte Suprema, en el caso *Jones vs United States* estableció una regla de legitimación procesal bastante amplia al determinar que la constitucionalidad de un registro puede ser objetada por cualquier persona que estaba legítimamente en el lugar donde ocurrió el registro.

Sin embargo en el caso de *Rakas vs Illinois*, la Corte Suprema definió la regla de una manera más precisa y restringida. *Rakas* y dos sujetos más eran pasajeros en un vehículo en el cual la policía encontró balas en la guantera y una escopeta debajo del asiento del pasajero al lado del conductor.

El tribunal inferior decidió que el registro violaba el derecho de intimidad reconocido en la cuarta enmienda pero falló que los pasajeros no tenían capacidad para objetar la presentación de estas pruebas en sus respectivos juicios.

La Corte Suprema diferenció este caso de *Jones* donde el acusado era un huésped en la casa de un amigo, tenía llave del apartamento había ropa suya en el clóset de la vivienda pero solamente había pasado una noche en la casa. *Rakas* y sus compañeros argumentaron que su situación era similar a la de *Jones* ya que ellos eran pasajeros que estaban en el coche legítimamente, esto es con el consentimiento del dueño que conducía el vehículo en el momento del registro. La Corte Suprema decidió limitar el concepto de legitimación establecido en

Jones encontró que la frase “legítimamente en el lugar” era excesivamente amplia.

En su lugar, la Corte estableció una regla bajo la cual solamente aquellos que tienen una expectativa de intimidad en el lugar del registro tienen capacidad para objetar la constitucionalidad del mismo.

Al aplicar esta regla a la situación de *Rakas*, la Corte Suprema encontró que los pasajeros no tenían ninguna expectativa de intimidad en las áreas del vehículo sujeto al registro ni eran los propietarios del mismo. Posteriormente la Corte Suprema decidió revocar la sentencia de *Jones* al encontrar que la simple posesión del objeto del registro no confería legitimación suficiente para oponerse a la constitucionalidad de la acción policial.

Al hacer esto reiteró que la única prueba que importa es si la persona que alega una violación de su derecho a la intimidad en el área sujeta al registro y si esa expectativa es razonable. El efecto práctico es que un fiscal puede acusar a un sujeto de posesión de contrabando y, al mismo tiempo afirmar que el acusado no tiene capacidad legal para objetar la presentación de las pruebas obtenidas.³⁶

³⁶ Cfr. SALAS CALERO, Luis, “Problemas modernos y complejos de la prueba en el proceso penal: últimas tendencias en Estados Unidos sobre las reglas de exclusión probatorias”, Op. Cit., págs. 478-481.

CAPITULO 2.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA ILÍCITA EN MATERIA PENAL.

2.1 Derecho Romano.

Los romanos paulatinamente, adoptaron las instituciones del Derecho Griego y con el transcurso del tiempo las trasformaron otorgándoles características muy particulares.³⁷

El maestro Sabino Ventura Silva menciona:

*“Como sabemos, tres sistemas de procedimientos existieron, los que se desarrollaron en los periodos políticos respectivos. Históricamente cabe distinguir las fases que son legis acciones, las del proceso formulario y las del proceso extraordinem; estos conservaron sus rasgos y características propias en las épocas en que se desarrollaron.”*³⁸

Continúa el Maestro Ventura Silva:³⁹

La primera fase del procedimiento estuvo en vigor desde la fundación de Roma hasta la mitad del siglo II a. C.; la segunda, data de la mitad del siglo II de la misma era, hasta el siglo III de la era cristiana. En tanto que la tercera fase, se le

³⁷ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2006, pág. 22.

³⁸ VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano, 16ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2000, pág. 167.

³⁹ Cfr. Ídem.

sitúa en el curso del siglo III después de Cristo.

En la dos primeras fases que se les puede denominar orden de los juicios privados, se encuentra una peculiar característica consistente en la división del pleito en dos instancias, la primera tenía lugar ante el magistrado, y la segunda ante un árbitro o bien ante varios de ellos que integraban un jurado, lo que diferencia es que el primero pertenecía al Estado, los segundos eran particulares.

En la primera instancia se exponía el caso y en la fase siguiente se recibían las pruebas sobre los hechos alegados, y finalmente el juez privado emitía su opinión al decidir el asunto.⁴⁰

La ciencia jurídica de los romanos dividía el sistema total del derecho en dos partes: el derecho público, en cuanto a que se refiere a los organismos y órdenes interiores de la comunidad y a las relaciones con sus dioses, con otros Estados y otros miembros que pertenecieran a la comunidad.

Y la otra parte consistente en el derecho privado que relacionaba a los particulares y los actos que los vinculan entre sí.

El derecho penal romano reconocía como base el concepto de obligación moral, y la violación a los preceptos establecidos constituía un delito, la fórmula adoptada por los romanos es que se imponía una pena a quien violaba la ley y esa misma borraba el delito.

⁴⁰ Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano, Op. Cit., pág. 168.

El delito se reconocía en un binomio: éste como una deuda y la pena como un pago por la comisión del mismo.

En lo relativo a la prueba en materia penal no estaba sujeta a formalidad alguna, como podía estarlo en materia civil, la *sponsio* y el juramento eran los medios más adecuados para resolver cuestiones jurídicas desde un punto de vista legal, pero carecían de serlo para producir convicción íntima en los juzgadores de aquella época.

Lo único que podía ser útil en aquellos tiempos era lo aportado por los testigos, el procesado y el material obtenido por medio de registros de la casa, y principalmente el material escrito o documental.⁴¹

El procedimiento penal público revistió de dos formas: la antigua y primitivamente única de la intervención de oficio, sin excitación de nadie, es decir *la cognitio*, o cognición y la más moderna de la inculpación o *accusatio* o acusación.

La instrucción de todo procedimiento penal público se verificaba siempre en nombre del Estado y con la intervención de éste; pero en tanto se realizaba por cognición, el proceso lo instruía un magistrado representante de la comunidad.⁴²

La cognición carecía de reglas establecidas legalmente. La ley no señalaba ninguna forma específica para la apertura del juicio, ni en rigor tampoco su terminación. El magistrado podía sobreseer y abandonar la causa en todo

⁴¹ Cfr. MOMMSEN, Teodoro, Derecho Penal Romano, S.N.E., Editorial Themis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999, pág. 259.

⁴² Cfr. *Ibidem*, pág. 223.

momento y también podía renovarla.⁴³

La cognición como hemos dicho carecía de formalidades esenciales de procedimiento y por consecuencia el acusado quedaba a total merced de la autoridad.

Las declaraciones como medios de prueba sufrían una valoración según las condiciones de los hombres que las deponían: si eran hombres libres se les daba valor pleno, si eran esclavos estaban condicionados a no inculpar a su propietario.

El inculpado no tenía ningún derecho reconocido por la ley a proponer testigos de descargo.

La indagatoria del inculpado era la que ocupaba el primer lugar entre los medios de prueba y aquel no le quedaba abierta ninguna vía jurídica para intervenir en la citación de los testigos, cosa que en los antiguos tiempos era hacedera mediante la intervención de los tribunales.

Continúa Teodoro Mommsen.⁴⁴

Respecto de los medios de coerción a que podía llegar a usar el magistrado en caso de que alguien se negare a confesar o declarar; el arresto y las multas eran los medios de los cuales se hacía especial uso.

⁴³ Cfr. MOMMSEN, Teodoro, Derecho Penal Romano, Op Cit., pág. 223.

⁴⁴ Cfr. Ibidem, págs. 260-262.

Pero los castigos corporales y otra clase de martirio a los cuales se acudía en casos semejantes en muchos Estados Griegos de gran civilización, estuvieron prohibidos en Roma y no solo con relación a los ciudadanos romanos, sino a todos los hombres libres en general.

Cosa no inverosímil si se tiene en cuenta que tanto la libertad como la esclavitud fueron consideradas en el Derecho Romano como instituciones para la época. Esta regla que con razón debe estimarse como uno de los grandes méritos de la civilización romana, no sufrió excepción alguna.

En el principado, comenzó a ser removida esta fundamental columna del Estado jurídico. A los hombres libres acusados de haber cometido delitos se les aplicaba el tormento ya en los primeros tiempos del Imperio, en virtud de la práctica establecida por los dos altos tribunales que restablecieron el procedimiento antiguo en que intervenían el magistrado y los Comicios, tribunales que no reconocían traba legal alguna en su ejercicio.

Es seguro que el fundador del Principado no permitió el uso del tormento y el emperador Claudio al comienzo de su imperio, prometió bajo juramento no permitir que se atormentase a los hombres libres. Pero en tiempos de Tiberio hubo procesados a quienes por orden del alto tribunal, se les sometió a la *quaestio* penal, al tormento y la aplicación de este fue durante los dos siglos subsiguientes.⁴⁵

⁴⁵ Cfr. MOMMSEN, Teodoro, Derecho Penal Romano, Op Cit., pág. 265.

Claro es que los procesos que con preferencia se aplicaban los tormentos eran aquellos que daban lugar los delitos de lesa majestad; y que existiere la posibilidad de que su uso fuera de forma extraordinaria en los tribunales ordinarios. La aplicación del tormento fue regulada por virtud de la división legal de las personas de clase superior e inferior, propia de la época de los emperadores Marco y Vero; la primera clase estaban libres del tormento mientras que la segunda fue equiparada a los esclavos.⁴⁶

Correspondía el privilegio de no ser atormentado generalmente a la nobleza que tenía relación con la descendencia de los senadores, así como a otros funcionarios.⁴⁷

En el procedimiento penal se admitían lo mismo, que la de los libres, las declaraciones que prestasen los hombres no libres así las relativas a sus propios actos como a los hechos que ellos hubieran llegado a conocer. Pero no se hacía extensiva a las declaraciones de los esclavos la denominación de “testimonio” que era ante todo propia de aquellos actos en que se trataba de dar fe de algo en los cuales no podían intervenir los esclavos; estas declaraciones se hallaban sometidas por regla general a otras más severas. En cuanto a la confesión el esclavo podía a voluntad suya prestar declaración o había de constreñir a su dueño a ser forzado a ello.⁴⁸

Al propietario de un esclavo no se le obligaba a permitir que se tomase

⁴⁶ Cfr. MOMMSEN, Teodoro, Derecho Penal Romano, Op Cit., pág. 265.

⁴⁷ Cfr. Ídem.

⁴⁸ Cfr. Ibídem, pág. 266.

declaración judicialmente en los litigios privados por causa de delito, ni siquiera en el caso de que se atribuyera la comisión del mismo al propio esclavo.⁴⁹

En virtud de una norma exigida por un Estado cuya base era la esclavitud, que aún los magistrados tenían que respetar, era permitido tomar declaración a los esclavos y a los libertos si ésta favoreciese al señor o al patrono, no al perjudicarles. En la época republicana esta norma se aplicó siempre salvo algunos procesos políticos la mayoría de ellos, regulados por acuerdos del senado.⁵⁰

Durante el imperio el juez dejó de ser árbitro para representar al Estado en la función de administrar justicia. Constituyó esto un progreso en cuanto se le dieron al juez mayores facultades para interrogar a las partes y determinar a cuál de ellas correspondía la carga de la prueba; pero con el tiempo sobrevino un retroceso desde el punto de vista que en la actualidad prevalece, al restarle al juez facultades para la valoración de la prueba y entronizar un relativo sistema de tarifa legal que regulaba su valor con menor rigor, sin embargo imperó en Europa durante los siglos XVII a XIX en lo civil. De esta suerte dejó de existir la libre valoración que caracterizó el periodo anterior, y aún fueron fijados previamente los temas de prueba que habían considerado como demostrados sin medio alguno especial.

⁴⁹ Cfr. MOMMSEN, Teodoro, Derecho Penal Romano, Op. Cit., pág. 266.

⁵⁰ Cfr. Ibídem, pág. 267.

Los medios de prueba fueron los mismos del periodo formulario, pero se impusieron restricciones a la testimonial y se le dio mayor importancia a la documental. No pueden negarse que durante el Imperio rigió la tendencia a disminuir la libertad del juez en la apreciación de las pruebas y a imponerles reglas preestablecidas para muchos casos.

Se conservaron los medios probatorios del periodo anterior, se excluyeron los testimonios de la mujer, del impúber, del perjuro, del delincuente y del loco, se sentaron reglas sobre la carga de la prueba como defensa contra la arbitrariedad de los jueces y se conoció el principio del contradictorio como en materia del interrogatorio de testigos que debía ser conocido por ambas partes.

En conclusión, ni en el más antiguo derecho romano se encuentran las consecuencias que el exagerado misticismo tuvo en la Europa Cristiana, como la absurda costumbre de definir por la habilidad y la fuerza los litigios, al creerse que dios intervenía en los casos concretos para darle el triunfo al débil que tuviera la razón sobre el fuerte que las desconociera, en los llamados duelos judiciales y los juicios de dios como lo eran las pruebas de agua y del fuego, las ordalías y los juramentos expurgatorios. Si bien existió el tormento en ciertas épocas, su uso fue restringido como medio probatorio, principalmente para las declaraciones de esclavos, y en todo caso hubo mayor moderación en la Edad Media y parte de la llamada Edad Moderna.⁵¹

⁵¹ Cfr. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, 5ª ed., Bogotá Colombia, Tomo I, 2000, págs. 58-59.

2.2 Derecho Germánico.

Sergio E. Casanueva Reguart⁵² nos comenta:

Emergió el derecho germánico a la decadencia del Imperio Romano esto relacionado con las invasiones de los bárbaros y al surgimiento del cristianismo, lo que poco a poco fue marcando el inicio de la edad media. Cuando los bárbaros invadieron el Imperio Romano en la alta Edad Media, llevaron consigo sus leyes y su procedimiento; los bárbaros no tenían normas escritas, juzgaban según las costumbres observadas por los ancianos.

La facultad de juzgar la tenía el pueblo representado en sus asambleas.

Estas eran precedidas por un jefe nombrado por ellos; las asambleas se reunían al aire libre, en bosques, colinas o plazas. Ellas se constituyeron en tribunal. Con la institución del rey, se nombró un magistrado que las presidía, designándose a un *iure* para la redacción de la sentencia que era sometida a su aprobación. En la época merovingia, las asambleas se convirtieron en tribunales del Rey, pero el procedimiento no varió. Con los carolingios la justicia perdió su carácter popular para convertirse en real.

El proceso se iniciaba con la cita que hacía el asesor al demandado ante la asamblea, allí el actor exponía su demanda, ofrecía testigos sobre su honorabilidad. Luego se dictaba una sentencia interlocutoria que no era

⁵² Cfr. CASANUEVA REGUART, Sergio E., Juicio Oral Teoría y Práctica, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2008, pág. 10.

vinculante para el demandante, quien podía o no conformarse con ella; si se inconformaba ofrecía testigos, no sobre los hechos sino de su conducta y se sometía al juicio de dios; según la creencia éste intervendría directamente haciéndole salir bien de la prueba, puesto que él no podía menos que favorecer al inocente al alterar las leyes naturales por el triunfo de la justicia.

Arraigada profundamente la creencia de la intervención divina; sólo quien realmente sabía que los hechos de su demanda eran ciertos, se animaba a comparecer ante la asamblea a hacer una afirmación de tan graves consecuencias.

Por otro lado el demandado estaría siempre dispuesto a reconocer la verdad en esta primera fase del proceso y no tendría el valor ni la disposición psicológica, de someterse a un juicio en que de acuerdo con las reglas de la naturaleza su litigio estaba perdido.

Como puede verse este tipo de procedimiento era público, fundamentalmente oral y excesivamente formalista en donde las pruebas no se referían a los hechos, sino a la calidad moral del demandado correspondiéndole a éste la carga de la prueba respecto de su honorabilidad, en donde se utilizaban una serie de pruebas comunes a la culturas primitivas, como la del agua caliente, el fuego, el hierro candente y el duelo.⁵³

⁵³ Cfr. CASANUEVA REGUART, Sergio E., Juicio Oral Teoría y Práctica, Op. Cit., págs. 19 – 22.

2.3 Derecho Canónico.

La historia atribuye al Papa Inocencio III -1161 a 1216- el nacimiento de la inquisición quien en base al legado del derecho romano imperial, transformó el derecho canónico por la necesidad de investigar las faltas de los clérigos y autoriza la denuncia anónima como forma de iniciar una investigación por lo que el procedimiento penal abrió sus puertas, pero como el rumor público bastaba para proceder de oficio, esta última forma terminó dominándolo, una vez instaurada la inquisición.⁵⁴

La inquisición tenía por objeto la averiguación de la verdad material, pero si bien según mencionamos se aplicaba sólo a clérigos luego prosiguió para ciertos laicos, después contra los ataques a la fe y finalmente contra cualquier infractor que fuere contrario a los intereses de la iglesia. La formulación de la acusación era hecha por el Procurador del Santo Oficio o Promotor Fiscal.⁵⁵

El papa Inocencio IV en el año 1252, autorizó la tortura en la bula “*Ad extirpanda*” y mediante la cual obtenía la confesión a la que le confirió un inusitado protagonismo, además para la represión de la herejía y los intereses eclesiásticos, la Iglesia no podía tolerar la acusación privada ni el contradictorio, y puesto que el ofendido era dios y el objetivo era la salvación de las almas, la verdad había de ser establecida a través de cualquier medio.⁵⁶

⁵⁴ Cfr. CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., Sistema Acusatorio y Prueba Ilícita, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2010, pág. 11.

⁵⁵ Cfr. Ídem.

⁵⁶ Cfr. Ibídem, pág. 12.

La tortura se generalizó aplicándose métodos distintos en cada país. La inquisición no era más que un procedimiento penal para perseguir determinados delitos en que no se requería la acción de la parte agraviada, y como la herejía era considerada en la Edad Media por todas las naciones de aquel entonces como un delito, se extendió a ella el procedimiento inquisitorial en todas partes.⁵⁷

La herejía era un asunto de creencia y estado mental, era muy difícil de probar por lo que se aplicaban diversos tormentos como el potro, la privación del sueño, el suplicio de la sed, alimentar al acusado con carne salada, y la aplicación de aceite caliente a los pies entre otros; pero además el procedimiento era secreto, no había acceso a la causa y no existía la garantía de que el acusado conociera a los testigos que deponían en su contra; la misión era perseguir a los hombres por sus creencias y que nadie se apartara.

El proceso acusatorio privado fue superado y dominado por el proceso inquisitivo, ya que la interposición de la denuncia en la sola decisión discrecional del particular ya no era en esos tiempos de poder absoluto de algunos personajes e instituciones, suficiente para salvaguardar sus intereses y controlar una supuesta o real criminalidad, al imponer los falsos principios de la intimidación y de la venganza pública, los cuales no han sido borrados aún en nuestros tiempos en que se equipara la *vindicta* con la justicia.⁵⁸

En el derecho canónico se puede apreciar una tradición jurídica oral, y esta

⁵⁷ Cfr. CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., Sistema Acusatorio y Prueba Ilícita. Op. Cit., pág. 12.

⁵⁸ Cfr. *Ibidem*, pág.14.

oralidad en el procedimiento fue debido a que el uso del latín permitió la conservación de la estructura sacramental básica del derecho romano.

El uso del latín permitió también que los procesos se manejaran con cierta discreción y hasta en secreto, ya que solo unos cuantos estaban versados en el uso de este idioma ancestral y en esa secrecía circunstancia, al cabo del tiempo fue fundamental para la permanencia de la iglesia.⁵⁹

El procedimiento tampoco fue estrictamente romano, debido a la influencia que sobre él ejercían las instituciones germánicas, por lo que éste se aplicó siempre que no establecieran lo contrario las leyes locales y por eso se le llamo procedimiento común.

Lo secreto de los juicios, también jugó un papel relevante en la inquisición pues no convenía ventilar las causas a la vista de gente conocedora del derecho, ni mucho menos ante el público pues era factible que la gente se levantara en contra del mal gobierno o que el pueblo rechazara la forma en cómo eran arrancadas las declaraciones de culpa de quienes caían en manos de la Santa Inquisición.⁶⁰

A quienes se les acusaba de algún delito y se presentaban voluntariamente ante la inquisición y confesaban su herejía, se les imponían penas menores se concedía un periodo de gracia para realizar esta confesión voluntaria, el verdadero proceso comenzaba después. Los inquisidores contaban con un cuerpo colegiado formado por clérigos y laicos a fin de que les auxiliaran en dictar

⁵⁹ Cfr. CASANUEVA REGUART, Sergio E., Juicio Oral Teoría y Práctica, Op. Cit., pág. 11.

⁶⁰ Cfr. Ídem.

un veredicto.⁶¹

Dicho lo anterior la Santa Inquisición utilizó los procesos meramente orales a pesar de existir un sistema mixto, adoptado del romano como se ha mencionado e influenciado por las instituciones germánicas.

2.4 Derecho Mexicano.

El Maestro Guillermo Colín Sánchez⁶² explica:

En lo relativo al Derecho Mexicano en la época prehispánica el derecho era consuetudinario y quienes tenían la misión de juzgar lo transmitían a través de generación a generación.

Para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal; era menester un procedimiento que las justificara al ser de observancia obligatoria para los encargados de la función judicial.

Existían tribunales reales, provinciales, jueces menores, de comercio, militares entre otros, cuya organización era diferente en razón de las necesidades de los reinos, al delito cometido y la categoría del sujeto infractor.

La primera de ellas llamada Tlaxitlán, era de la judicatura. En ella vivían el Rey, los cónsules, oidores, y principales nobles, se usaba también para juzgar las causas criminales que ameritaban pena de muerte, ahorcamiento, lapidación o

⁶¹ Cfr. CASANUEVA REGUART, Sergio E., Juicio Oral Teoría y Práctica, Op. Cit., pág. 12.

⁶² Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2006, pág. 27.

golpes a palos.

Era ese el sitio en donde se juzgaba a los nobles y cónsules, condenándolos a muerte, destierro o a ser trasquilados o puestos en prisión.

Los procesos no sufrían dilación, se resolvían en un término corto, no se admitía cohecho, no se favorecía al inculpado y en general, la justicia se administraba con gran rectitud.

En el Derecho Azteca el monarca era la máxima autoridad judicial, delegaba sus funciones en un magistrado supremo, el cual conocía de las apelaciones en materia criminal, esta nombraba a su vez a un magistrado para ejercer iguales funciones en las ciudades con un número considerable de habitantes.

De acuerdo con la clasificación de las infracciones penales de la época que eran leves y graves se nombraba a un juez para conocer de las primeras y su jurisdicción se ubicaba en los barrios determinados de acuerdo al nombramiento. Las infracciones graves se encomendaban a un cuerpo colegiado de tres o cuatro jueces; había juzgadores menores que tenían la función de hacer aprehensiones, instruían el proceso y un magistrado mayor se encargaba de dictar sentencia.

Los fallos eran apelables y ante el monarca se interponía el recurso, el Rey asistido por otros jueces o nobles muy calificados, sentenciaban en definitiva.

El procedimiento era de oficio y bastaba el rumor público acerca de la comisión de un delito para iniciar una causa criminal. Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación; presentaban sus pruebas y en su

oportunidad formulaban alegatos.

Existía el derecho del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo; en materia de pruebas existían el testimonio, la confesión, los indicios, los careos, y la documental, en materia penal tenía suma importancia la prueba testimonial y solo en casos de adulterio o cuando existían fuertes sospechas de que se había cometido algún delito, se permitía la aplicación del tormento para obtener la confesión.

Había algunas formalidades en cuanto al desahogo de las pruebas, en el caso del testimonio quien rendía juramento estaba obligado a poner la mano sobre la tierra y llevarla a los labios, queriéndose indicar que con esto se comía de ella.⁶³

Todo el proceso era eminentemente oral.

Hablar de un derecho procesal en la época colonial cuyo origen obedeció a los sistemas inquisitivos puros desarrollados históricamente en Europa, y que en España se encargó de exportar a nuestro país desde el siglo XVI caracterizados por la venganza, procesos que la investigación y persecución de las acciones obedecían a un carácter oficioso, secreto, y en los que el juez aparecía como verdugo en donde incluso se daba lugar a la tortura del individuo para obtener la confesión, cuyo valor tasado lo hacía aparecer como la prueba máxima de la culpabilidad.

En 1880 se expidió el primer “Código de Procedimientos Penales” en México;

⁶³ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit., págs. 27-28.

para la redacción de éste, la Dictadura porfirista tomó como modelo el “Código de Instrucción Criminal Francés” de 1808, producto del autoritarismo napoleónico el que mantenía la persecución penal inquisitorial que el absolutismo francés había copiado a España; también se copió del sistema francés la institución de la “policía judicial”, llamada así porque el juez instructor ejercía funciones policiacas; ejecutaba ambas atribuciones. Se creó así un poder policiaco temible al que se le concedieron facultades discrecionales que le permitieron ejercer legalmente autorizado, una opresión cruel.

En este código se había consagrado el invento francés del sistema mixto, que se dijo era transacción entre el inquisitorio y el acusatorio.

El sistema mixto tenía dos etapas: la instrucción de tipo inquisitorio, que era secreta y escrita en la que el acusado era incomunicado sin derecho a la defensa, que se tramitaba por un órgano de acusación que tenía funciones jurisdiccionales; y el juicio de tipo acusatorio que era público, en el que se permitía el derecho a la defensa y el órgano de acusación actuaba sólo como parte en el juicio.

En 1884 se redactó otro “Código de Procedimientos Penales” en el cual establecía que el juez instructor que investigaba los delitos asumía las funciones de policía; y para privar de la libertad a una persona bastaba una sospecha ahora bien, la detención traía consigo la incomunicación del inculcado durante un plazo entre tres y diez días; también disponía que la defensa del procesado era un derecho renunciable.

En la época revolucionaria se instauro de nueva cuenta el proceso acusatorio, y con ello condenar al sistema mixto anterior a su desaparición que prevaleció durante el porfiriato.

Se intentó instaurar una nueva era de humanismo jurídico y desterrar la iniquidad en el procedimiento penal para crear una sociedad libre y un Estado respetuoso de los derechos humanos, al establecer que la misión fundamental de la futura Constitución debía ser la protección de los mismos, al ordenar que la misión fundamental de la futura Carta Magna debía ser la protección clara y precisa de la libertad humana.⁶⁴ Vale la pena citar el mensaje dirigido por Venustiano Carranza al constituyente en 1916:

“...Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tienen carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: Ellos son los encargados de averiguar delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las

⁶⁴ Cfr. GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguelángel, “Diagnóstico del Proceso Penal Mexicano”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *et al.*, (coordinador), La reforma a la justicia penal. Quintas Jornadas sobre justicia penal, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 2006, págs. 76-77.

funciones de la judicatura.

La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema complejo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

La misma organización del Ministerio Público a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituirá a los jueces toda dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.”⁶⁵

Se concluye que se instaura de nueva cuenta el sistema acusatorio en México en el año de 1917, sin embargo es importante mencionar que se aplicó la legislación procesal inquisitoria del porfiriato, pues el Ministerio Público absorbió las funciones del juez instructor lo cual se consolidó en las “Leyes Orgánicas del Ministerio Público”, de 1929 en el Distrito Federal, y en 1934 la Federal, como puede verse en el sistema de justicia mexicano se estableció un sistema oscurantista en América Latina.

⁶⁵ GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguelángel, “Diagnóstico del Proceso Penal Mexicano”, Op. Cit., pág.78.

CAPITULO 3.

LA PRUEBA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE JUNIO DE 2008.

3.1 Antecedentes.

En el sistema mixto tanto el acusador como el juez tienen un papel fundamental en el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos, sin embargo, las facultades judiciales para conocer un hecho son irrestrictas, pudiéndose colocar en peligro de subsanar las deficiencias de la investigación e incluso formular un erróneo conocimiento de los hechos.

En el sistema penal mexicano los códigos de procedimientos penales antes de la reforma constitucional autorizaban al Ministerio Público a desahogar ante sí las pruebas que encuentran en su indagatoria, incluso la confesión del indiciado, a la que se llamó confesión judicial.

Además, la legislación procesal autorizaba al Ministerio Público a emitir y ejecutar resoluciones de naturaleza jurisdiccional, por ejemplo: conceder al indiciado la libertad provisional bajo caución; designar defensor de oficio al inculcado, en algunos códigos se le facultaba a determinar que al propio Ministerio Público le recibiera al inculcado o a su defensor las pruebas que ofrecieran ante la misma representación social; a dictar las providencias necesarias, a solicitud del interesado para restituirlo en goce de sus derechos cuando se estimaran que éstos estaban legalmente justificados.

Los juzgados penales como lo dijimos en el capítulo uno se convirtieron en fábricas de sentencias condenatorias, prueba de ello es que en los procesos penales, el Ministerio Público no ofreció el desahogo de pruebas ante un juez, porque todas las que le interesaban las desahogó ante sí mismo y acompañó las diligencias correspondientes al consignar la averiguación y ejercitar acción penal; y son las que conocía el juzgador en el momento de dictar sentencia. Lo cual no establecía una garantía de que justamente todas las probanzas fueran obtenidas de forma lícita o por lo menos científica. Es un tanto ilusorio afirmar que el Ministerio Público desvirtuaría sus propios elementos de prueba.

3.1.1 Concepto.

La prueba en el sistema mixto es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento penal, el Maestro Guillermo Colín Sánchez nos dice que desde la presentación de la querrela o denuncia ante el constituyen actos de prueba, ya que facilita a éste la justificación legal de sus determinaciones; en ese tenor define a la prueba en materia penal, *“como todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal”*.⁶⁶

3.1.2 Características de la prueba legal o tasada en el sistema mixto.

La prueba en el sistema tasado tiene como característica preponderante que el juzgador asigna a ésta el valor que previamente ha establecido para ella el

⁶⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit., pág. 45.

legislador, con ello evita la ignorancia y los errores en que puedan incurrir los jueces. La doctrina nos dice que deviene del derecho germano, informado por el dogma supersticioso de la religión intolerante y ciega; que se remonta a la época de los conjugadores, los juicios de dios, u ordalías, como las de fuego, duelo, agua fría, caliente, desprendimiento de sangre del difunto en presencia de su matador y otras manifestaciones primitivas y bárbaras que habrían de evolucionar a formas jurídicas y convertirse en reglas de valoración legal.

Sin embargo, gracias a la época de terror que se logró con la aplicación severa de las condenas por medio de dicho sistema y que los jueces no resuelven de acuerdo a su conciencia tiene muchos detractores, así se expresa que el sistema de estudio convierte al juzgador en mero autómatas, y en él sacrifica la justicia a la certeza. Afortunadamente ha perdido terreno porque impide la correcta y precisa determinación del caso concreto y por ende, su adecuada subsunción en la hipótesis normativa que le corresponde; lo cual a su vez se traduce en un insalvable obstáculo para la justa composición del litigio.

En este sistema hay una actividad legislativa que obliga al juzgador a resolver bajo ciertas reglas que ya se encuentran preestablecidas para que se aprecie la prueba, es la ley que indica el valor que debe darse a cada una, sin embargo este sistema evita el exceso o la arbitrariedad del órgano jurisdiccional, al permitir uniformidad en la presentación de las pruebas. Además no debe soslayarse que la prueba legal sólo adquiere sentido en el proceso de valoración de ésta.

El tema de la prueba tasada consiste en que son reglas que se soportan en

máximas de experiencia y dan cierta seguridad jurídica, lo que vicia a la prueba en el sistema tasado es que adolece de forma severa de formulismos, y esa es la principal crítica que se le imputa a este sistema; el que haya convertido al juez en un contador de las tarifas que atribuían a cada prueba y el que impedía efectuar un razonamiento de material probatorio; en los juicios de dios la confesión y el testimonio fueron pruebas que se les doto de pleno valor frente a otras y con ello se condenaba a muchas personas inocentes, y que hacen desconfiar de métodos más presuntivos, podemos citar como ejemplo la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“Época: Novena Época

Registro: 176577

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO

Tipo Tesis: Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Localización: Tomo XXII, Diciembre de 2005

Materia(s): Penal

Tesis: V.4o.7 P

Pág. 2653

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, Diciembre de 2005; Pág. 2653

CONFESIÓN DE UN TERCERO EN UNA CAUSA PENAL. AL NO SER

UNA PRUEBA TASADA, POR TENER EL CARÁCTER DE UN TESTIGO, EL INDICIO SINGULAR QUE DE ELLA SE DESPRENDE DEBE SER APRECIADO EN CONGRUENCIA CON LOS RESTANTES MEDIOS DE CONVICCIÓN.

Al margen de la aceptación de culpabilidad de un tercero dentro de una causa penal, éste sólo tiene el carácter de un testigo. En este sentido, y para que su deposición sea tomada en cuenta como simple indicio, deben satisfacerse las exigencias y cumplir con lo establecido por el artículo 289, en relación con los numerales 285 y 286, todos del Código Federal de Procedimientos Penales, cuenta habida que al no ser el testimonio una prueba tasada, el indicio singular que de ella se desprende tiene que ponderarse en congruencia con los restantes medios de convicción, de cuyo enlace lógico, natural, necesario y conjunto debe obtenerse la verdad formal buscada, de manera tal que la prueba circunstancial habrá de surgir de la apreciación en conciencia de la suma total de los indicios valuados conforme a los principios de la lógica, de la razón y de la sana crítica.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO

*Amparo directo 296/2005. 15 de agosto de 2005. Unanimidad de votos.
Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretaria: Francisca Célida
García Peralta.*

*Nota: La denominación actual del órgano emisor es la de Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito.*⁶⁷

Si tomamos en cuenta la tesis mencionada, en el sistema inquisitorio o mixto, la prueba para ser admitida y valorada en la causa penal debe de cumplir requisitos esenciales impuestos por el legislador y que son vinculantes a fin de que dicha probanza fuere admitida, de lo contrario esta se desecha sin más trámite.

Visto desde otra perspectiva el efecto de rechazar pruebas que pudieren permitir aportar elementos de descargo, no son más que el mero ejercicio de la discrecionalidad extrema, y en su caso una manifestación de la arbitrariedad judicial.⁶⁸

3.1.3 Sistema de valoración de la prueba legal o tasada en el sistema mixto.

Antes de la reforma constitucional de 2008, el artículo 20 apartado A de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, consagraba mediante el sistema de garantías al inculpado, a que se le recibieran las pruebas que ofreciera durante la averiguación previa en los términos y con los requisitos y límites establecidos por la ley, entre ellos que no entorpecieran las investigaciones correspondientes.

⁶⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Confesión de un tercero en la causa penal”, Tesis aislada, Amparo Directo 296/2005, 15 de agosto de 2005, unanimidad de votos, Novena época, Cuarto Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXII, pág. 2653.

⁶⁸ Cfr. GASCÓN ABELLÁN. Marina. “La prueba judicial: Valoración racional y motivación”, en Constitucionalismo y Democracia. Nuevos Paradigmas de la Teoría del Derecho, Universidad de Castilla-La Mancha, en http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/web/materiales/filosofia/

Al seguir el sistema de garantías que hasta entonces el derecho a la prueba se utilizaba con la finalidad de crear convicción en el Ministerio Público, este derecho se consagraba para ser ejercitado incluso antes de que se sometiera a proceso penal al indiciado, que de la misma forma se ejercitaba en la etapa de averiguación previa y el mismo juez penal que conociera de la causa tomara en consideración al momento de sentenciar.

Se dice con razón que el objetivo principal del juzgador es determinar si un hecho ocurrió y cuáles fueron sus consecuencias. Tan breve expresión implica severas complicaciones porque en verdad ni un juzgador, ni nadie, puede estar seguro de que un acontecimiento histórico ha sucedido; solo puede darse un grado de aproximación al que se llama certeza o convicción judicial.

A diferencia de lo que ocurre en una relación civil en la que las partes procuran dejar rastros de lo que hacen, lo que genera el contenido de los juicios de esa naturaleza, en los fenómenos penales ocurre todo lo contrario, es decir los delincuentes procuran esconder cualquier rastro del hecho, por ejemplo cuando se niegan a declarar o bien declaran mentiras.

Así mientras el juez civil analiza instrumentos preelaborados por las partes y por tanto lo que se debe de presumir es mínimo, el juzgador penal se convierte en un auténtico historiador que generalmente constata lo menos y presume lo más. Precisamente por eso es que la prueba documental tiene relevancia en los juicios civiles, a veces indiscutible, en cambio en los juicios penales se acude a la prueba

indiciaria o presuncional.⁶⁹

En México el sistema de valoración se inclinaba hacia un sistema mixto, es decir aunque las pruebas son señaladas por la ley el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar todo elemento que se le presente, si a su juicio puede constituirla acreditándose la autenticidad por el camino legal conducente. En cuanto a su justipreciación para ciertos medios de prueba atiende a reglas prefijadas; en cambio para otros existe libertad.⁷⁰

Para la valoración del material probatorio, el juez se sujeta a las reglas que establece la ley y únicamente se le concede libertad para valorar los peritajes y los indicios. El juez en este sentido goza de la libertad de repetición de pruebas e investigación. Así para allegarse de la verdad material realizará las diligencias necesarias, y solicitar las pruebas que estime procedentes; encaminarse a la práctica de todos los actos procesales cuya causa provenga de las ya aportadas.

Es importante hacer notar que la prueba legal impone un riesgo severo en anular la mayor parte de las garantías procesales, es decir la carga de la prueba del acusador y la presunción de inocencia hasta prueba en contrario, el contradictorio entre las partes como método de búsqueda de la verdad, la imparcialidad y la ajenidad del juez respecto de la contienda, la prudencia y la

⁶⁹ Cfr. NADER, KURI, Jorge, "Valoración de las pruebas en el procedimiento penal", en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *et al.*, (coordinador), Panorama Internacional sobre justicia penal, Proceso penal y justicia penal internacional, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., México, D.F., 2007, págs. 163 -164.

⁷⁰ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit., págs. 418-419.

duda como método de investigación y el estilo intelectual, los criterios de exclusión de las pruebas increíbles por la fuente o irrelevantes por el objeto, y sobre todo la libre convicción argumentada del juez. Y por tanto puede obligar al tribunal a condenar a pesar de su convicción en contrario.

3.1.4 Las deficiencias del sistema probatorio tasado o legal que prevalecía antes de la reforma constitucional de 2008.

Como hemos dicho en el punto inmediato anterior lamentablemente en los procesos mexicanos del orden penal se han dictado verdaderas sentencias alejadas del sentido común.

En el sistema procesal vigente hasta junio de 2008 y a pesar de la consagración de principios de suficiencia probatoria y de duda absolutoria, y de ciertas reglas para la práctica de diligencias procesales, la legislación procesal penal federal y común en diversas entidades de la República Mexicana disponían que las diligencias practicadas por el Ministerio Público y los elementos de la policía judicial tendrán valor probatorio pleno; es decir serán prueba legal y positiva.

Así las cosas; en diversas sentencias dictadas en nuestro país en materia penal podemos decir que las pruebas para sustentar y fundamentarlas se limitaron a transcribir los elementos de prueba disponibles en ese momento sin valorarlos específicamente, ni precisar que aspecto de los hechos correspondientes al tipo legal resultaba probado por medio de este tipo de pruebas.

En consecuencia, todas las pruebas son menos que analizadas y colocadas en

sucesión, sin que se pueda acompañar con precisión el razonamiento que el juez siguió para llegar a la convicción que le hace considerar probado un hecho.

3.2 La disfuncionalidad del debido proceso en México.

Arturo Hoyos cita:

*“En el capítulo 39 de la Carta Magna expedida en Inglaterra por el Rey Juan en 1215 promete lo siguiente: Nullus liber hommo capitur, vel impreonetur aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exultetur, aut aliquo modo detratur, nec super um ibimus, nec suoper eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legen terrae -Ningún hombre libre será aprehendido, prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado ni en forma alguna arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus pares o por la ley de la tierra-.”*⁷¹

El debido proceso *-due process-* como lo podemos ver es una institución histórica que se ubica en el Derecho Constitucional estadounidense, y por supuesto en la jurisprudencia y cultura jurídica de los Estados Unidos.⁷²

El debido proceso es entendido como un medio pacífico de solución de conflictos, como un remedio idóneo a través de la erradicación de la fuerza ilegítima, y como un debate en el que participan dos partes con la intervención de un tercero independiente e imparcial que interpreta y aplica la ley a cada caso concreto.

⁷¹ HOYOS, Arturo, “El debido proceso en la sociedad contemporánea”, en GAVIRIA, César, (compilador), *Liber Amicorum*, Héctor Fix Zamudio, 1ª ed., Secretaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Unión Europea, Volumen II. San José, Costa Rica, 1998, págs. 909-910.

⁷² Cfr. Ídem.

El debido proceso en sentido procesal, se ha considerado como un diseño para proteger aquellos principios fundamentales de libertad y justicia que yacen en base de todas las instituciones políticas y sociales.⁷³

La garantía de un proceso justo debe estar diseñada de tal forma que a los individuos les sea otorgada una audiencia abierta ante un juez neutral e imparcial, que no tenga intereses pecuniarios directos o personales.⁷⁴

3.2.1 La construcción de causas penales conculcando derechos fundamentales.

Se han construido causas penales en detrimento a derechos fundamentales. No es casualidad que los poderes ya sean públicos o privados tienden ineludiblemente a acumularse en forma absoluta y a evadir el derecho, tales poderes ya sean legales o fácticos han hecho del derecho penal una herramienta de control social para sus propios intereses, sean legítimos o no. En ese tenor el Estado de Derecho con sujeción a la ley responde justamente a estas necesidades, toda vez que incluso es tradicional que exista una supremacía de lo político sobre lo jurídico.

Es cierto que el principio de presunción de inocencia fue casi proscrito durante mucho tiempo en nuestro país a no decir en otros países de América Latina. La inocencia y su trascendencia no solo son formales sino tienen raíces arraigadas por su relación con la naturaleza humana.

⁷³ Cfr. HOYOS, Arturo, "El debido proceso en la sociedad contemporánea", Óp. Cit., pág. 912.

⁷⁴ Cfr. Ídem.

Una sociedad bien constituida, se convence de la integridad de sus instituciones sobre todo las judiciales. Ésta confía gran parte de su propia libertad en ellas, asimismo corresponden a esa sociedad en cuanto a la confianza depositada y procura su bienestar.

En el entendido de que hay principios sociales y la convivencia de éstos se puede afirmar que la inocencia y su presunción conforman un binomio que goza de elemental jerarquía y por tanto su influencia cubre una gama que debe ir más allá de lo jurídico, pues tiene una relación directa con la dignidad humana, con el respeto a la persona en todos sus ámbitos.

Colombo Campbell nos dice:

“Muchas veces este principio se ha visto restringido al proceso penal cuando su ámbito es mucho más amplio, ya que afecta al resto de los habitantes y especialmente a los medios de comunicación, que suelen condenar a personas inclusive antes de que se inicie un proceso jurisdiccional en su contra.”⁷⁵

En síntesis, es el derecho a recibir de la sociedad un trato de no autor de los actos antijurídicos que se le imputan, y que va más allá de no haber participado en un hecho delictivo.

Como se ha mencionado en los capítulos anteriores el derecho penal al revisar

⁷⁵ COLOMBO CAMPBELL, Juan, “Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de Inocencia”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer Stiftung del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Montevideo, Uruguay, Año 13, Tomo I, 2007, pág. 359.

la historia de muchos regímenes autoritarios, se ha utilizado y actualmente se utiliza para evitar el avance democrático, sobre todo en nuestro país. Insistimos que la democracia y el derecho penal sostienen una relación íntima, y una cuestión importante como lo contempla el Garantismo, la ciencia jurídica debe tender a la limitación del poder.

El Doctor en Derecho Miguel Carbonell⁷⁶ afirma que en los países con mejores sistemas democráticos, el derecho penal es una herramienta plenamente humanizada, responsable y eficaz, dirigida a la aplicación estricta de la ley no a la extorsión de quienes caen en sus redes.

Asimismo el autor al citar a Leonardo Morlino nos dice que las democracias de calidad tienen tres características generales y cinco dimensiones de variación. Estas características generales consisten en que: a) se tratan de regímenes que cuentan con una amplia legitimación y que, en virtud son estables; b) los ciudadanos, las asociaciones y las comunidades que integran estos sistemas gozan de libertad e igualdad por encima de los mínimos; y c) los ciudadanos de una buena democracia tienen el poder de controlar y evaluar si el gobierno trabaja efectivamente por aquellos valores -igualdad y libertad- con pleno respeto a las normas vigentes, se da una calidad de pulcritud al procedimiento.⁷⁷

No obstante el empleo del método procesal inquisitivo se abstuvo de abrir un

⁷⁶ Cfr. CARBONELL, Miguel, *et al.*, ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?, 3ª ed., Editorial Porrúa - U.N.A.M., México, D.F., 2008, pág. XX.

⁷⁷ Cfr. MORLINO, Leonardo, "Democracias y democratizaciones", citado por CARBONELL, Miguel, *et al.*, ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?, 3ª ed., Editorial Porrúa - U.N.A.M., México, D.F., 2008, pág. XX.

espacio para que operara el principio de inocencia tal y como hoy se concibe.

El juez omnipotente investigador y acusador limita también el margen de defensa del acusado.

La actividad de los organismos del Estado que deben combatir de manera directa a la delincuencia e investigar el delito, sin importar el nivel de gobierno al que pertenezcan; es de las cuestiones más duramente criticadas no sólo por los especialistas sino por el común de la sociedad.

Lo que en el fondo motiva el clamor por una reforma en el sistema de justicia penal no es el avance de la criminalidad por sí mismo, sino el hecho percibido por la ciudadanía en general, el cual se traduce en una distorsión o definitiva negación de los objetivos para el cual fueron creados los órganos del Estado encargados de la prevención del delito, de la seguridad ciudadana y de la procuración de justicia.

Es el crimen el que hace el rol que se espera de él. Se sabe de antemano que representa el enemigo a combatir; lo que ha llegado a ser inadmisibles, para quien pretende llevar su existencia de acuerdo con un orden social es que ciertas autoridades no cumplan con el objetivo que justifica su existencia; incluso ahora se piensa que en el propio sistema, las instituciones están fuera de control se encuentran penetradas por la corrupción y la impunidad.

Aún más parece ser que todo el aparato de justicia presenta graves descomposiciones que además de permitir, alientan las prácticas deshonestas,

permiten la aparición de acciones francamente opuestas a los propósitos formales del Estado y a los derechos fundamentales de los gobernados.

En el resultado de varios estudios que realizan diversas organizaciones como *Human Rights Watch* se mencionan con detalle las acciones que revelan las deficiencias y prácticas más abyectas por parte de algunas autoridades, es representativo.

Las confesiones forzadas⁷⁸ pueden servir a múltiples propósitos. La razón principal por la que muchos agentes recurren al uso de la tortura es que ésta les permite obtener confesiones y pueden ser utilizadas para condenar a sospechosos en los procesos judiciales.

Si bien la tortura generalmente apunta a obligar a los criminales a decir la verdad, también obliga a una persona inocente a mentir.

Puede asimismo, servir a un propósito más siniestro; permitir que los agentes de seguridad encubran sus propias actividades delictivas. Por ejemplo cuando detienen ilegalmente a un individuo sin una orden de arresto pueden forzarlo a declarar que fue atrapado mientras cometía un delito, por lo que justifican así la detención.

De esta manera, la tortura facilita la práctica de detenciones arbitrarias que

⁷⁸Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, México, "Procuración de Justicia: Los abusos continuos que socavan la seguridad pública, Incentivos para torturar", en El cambio inconcluso, avances y desaciertos en derechos humanos durante el gobierno de Fox, mayo 2006, pág.119. en <http://www.hrw.org/es/americas/mexico>.

constituyen en sí mismas, un problema crónico violatorio de derechos humanos en México.

3.2.2 La violación de los derechos humanos en los procesos judiciales a partir de abusos de poder del Estado Mexicano.

Entendemos el debido proceso como un derecho humano, así reconocido en el ordenamiento jurídico nacional e internacional pero no solo ello, el debido proceso constituye una garantía de otros derechos, que permite que se hagan efectivos cuando entran en conflicto y son llevados para su solución en sede jurisdiccional.⁷⁹

De lo dicho en líneas anteriores el sistema de un país democrático se consolida gracias a que en esa misma sociedad se respetan los derechos de las personas.

Así en un Estado Democrático de Derecho es trascendental que el sistema jurídico penal se fundamente en principios generales que garanticen la protección del ciudadano frente al poder del Estado en su función de investigar actos calificados como delitos, porque la fuerza normativa de la ley impide que el legislador ordinario o cualquier otro poder público someta a debate lo que confieren los derechos fundamentales.

Daniel Hidalgo Murillo nos dice que:

“La democracia no consiste de ningún modo en el despotismo de la mayoría,

⁷⁹ Cfr. HIDALGO MURILLO, Daniel, Debido Proceso Penal en el Sistema Acusatorio, 1ª ed., Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V., México, D.F., 2011, pág. 92.

*sino que es un sistema frágil y complejo de separaciones y equilibrios entre poderes, de límites y vínculos a su ejercicio, de garantías establecidas para la tutela de los derechos fundamentales, de técnicas de control y reparación frente a sus violaciones, y que tales equilibrios se rompen, y se pone en peligro la democracia cada vez que los poderes, sean económicos o políticos, se acumulan o, peor aún se confunden en formas absolutas.*⁸⁰

Luego entonces en una democracia en sentido actual es ciertamente, una forma de gobierno en la que el pueblo designa a sus gobernantes; pero es también un régimen de libertad. Sin libertades personales y de modo fundamental, sin el beneficio de ser persona no hay democracia, aunque haya votaciones.

Javier Hervanda nos dice:

*“Un pueblo manipulado, unos ciudadanos masificados, por mucho que participen en asambleas y votaciones no forman un pueblo libre, ni son ciudadanos que vivan en libertad. Son marionetas del grupo manipulador, que convierte el régimen político en una dictadura oligárquica, aunque tenga la máscara de una democracia”.*⁸¹

Continúa al mencionar:

“Se dice que el problema es que mayor cantidad de leyes, pueden más bien

⁸⁰ HIDALGO MURILLO, Daniel, Debido Proceso Penal en el Sistema Acusatorio, Op. Cit., pág. 14.

⁸¹ HERVANDA, Javier, Derecho Natural, Democracia y Cultura, Conferencia pronunciada en el Colegio Mayor Montalbán, Madrid, España, 2 de noviembre de 1978, en <http://arvo.net/>

promover más inseguridad, aunado a ello los servidores públicos como los ciudadanos se pierden dentro de ese laberinto de normas que hacen muchas veces imposible resolver las necesidades de todos, la complejidad de la legislación transgrede el imperio de la ley porque la vuelve incomprensible, nadie puede entender en que momento cumple con la ley o la viola, nadie entiende la cantidad o calidad de la ley por lo que implica un cinismo destructivo respecto al respeto a la ley.”⁸²

Así por otro lado si la ley es nociva al no responder a una utilidad social, si castiga e impone cargas sin necesidad o con exceso, cuando limita injustificadamente la libertad, la ley se convierte en pura forma, en acto sin contenido, es decir un acto cuyo carácter legal no depende nunca de su contenido concreto, sino siempre y solo de su procedencia del único sujeto soberano.

Debe existir una moral en el derecho, pues la historia que precede a la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” nos aporta un buen número de pruebas acerca de la indiferencia de los seres humanos, conocidas son las sentencias dictadas en la época del Tercer Reich, donde el derecho fue instrumento de verdaderas atrocidades.

El debido proceso debe de basarse en el comportamiento ético de los operadores de justicia, no como una excepción sino como una constante en la solución de conflictos y por ende no necesita más regulación que aquella que proteja

⁸² HERVANDA, Javier, Derecho Natural, Democracia y Cultura, Conferencia pronunciada en el Colegio Mayor Montalbán, Madrid, España, 2 de noviembre de 1978, en <http://arvo.net/>

derechos fundamentales de las personas.

Los derechos humanos no deben convertirse en un cuerpo de restricciones para el Estado en contra de las personas, sino una herramienta de convivencia en que éste gire alrededor de aquellas y no a la inversa, porque el proceso penal es en la actualidad una herramienta de control en contra de la sociedad que conforman al Estado, pero a su vez ésta lo legitima.

Aún se cree que con la elaboración de normas o su endurecimiento para castigar conductas antisociales por decreto disminuirá la criminalidad. Actualmente el Estado Mexicano se encuentra muy lejos de ser garantía para la protección jurídica de los ciudadanos por que no participa con la sociedad.

Antes se disponía que diversos Tratados Internacionales no eran fuente de interpretación constitucional de acuerdo a su jerarquía, así la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentenciaba que los derechos humanos solo eran reconocidos dentro del catálogo de la Constitución pero como un mínimo; esto es, el derecho humano era reconocido cuando la ley lo otorgaba con lo que se puede decir que se perdía la visión de la persona.

Lo anteriormente expuesto nos dice que a la luz de la reforma constitucional de 2008 la justicia penal y relacionada ésta con la de junio de 2011, debe estar en constante revisión para probar su funcionalidad y no esperar el colapso del sistema para urgentemente buscar otra reforma.

La protección de los derechos fundamentales de las personas no deviene en una

simple funcionalidad de las instituciones de procuración de justicia y de seguridad pública, sino que ésta se encuentre íntimamente relacionada con la democracia, tener una visión más garantista ya que la disfunción del sistema penal pone en riesgo al Estado y a la sociedad en su conjunto, incluso el sistema penitenciario se encuentra en una alarmante situación de riesgo.

El sistema acusatorio se enfrenta a un dilema, pues aunque sea un método procesal reconocido en el mundo entero, debe promover y proteger al debido proceso.

En nuestro país respecto de las reformas que se han hecho antes de la promulgación del “Código Nacional de Procedimientos Penales”, se han tenido que acudir a actas y registros para conservar datos y medios de prueba y a la lectura para recordar la memoria del testigo o perito. El temor estriba en que el juicio oral se convierta en la verbalización del proceso escrito.⁸³

3.2.3 Demostrar la inocencia y no la culpabilidad.

Lo que caracteriza a un sistema penal inquisitivo es que las funciones de investigar, acusar y juzgar están concentradas en una misma autoridad.

Esta concentración puede dar lugar a diversos problemas para la administración de justicia. Dada la ausencia de contrapesos, en los sistemas inquisitivos se reduce la posibilidad de que la autoridad al desempeñar sus distintos roles, actúe

⁸³ Cfr. HIDALGO MURILLO, José Daniel, Sistema Acusatorio Mexicano y Garantías del Proceso Penal, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2009, pág. 212.

de manera imparcial y objetiva.

Es importante considerar si es posible que la misma autoridad que investiga y concluye que cierta persona es responsable de cometer un delito, pueda determinar al día siguiente al desempeñarse como juzgador, que las pruebas recabadas muestran que dicha persona es inocente.

En sentido contrario habrá que cuestionarse si es posible que la autoridad al desempeñarse como investigadora, no encuentre pruebas sólidas sobre la supuesta responsabilidad de un acusado y al día siguiente en su calidad de juez, determine que el acusado es culpable.

De lo anterior podemos concluir que se estaría frente al mismo resultado.

En un sistema inquisitivo donde se concentran las funciones de investigar, acusar y juzgar, es altamente probable que las conclusiones a las que llegue la autoridad cuando realiza funciones de investigación, se ratifiquen cuando haga las de juzgador.

Así en la gran mayoría de los casos el acusado será culpable o inocente a partir de la investigación y no como consecuencia de enfrentar un juicio imparcial y objetivo.

El doctor Miguel Carbonell⁸⁴ menciona que en el sistema inquisitivo más que un sujeto con derechos, el acusado es visto como un objeto del proceso.

⁸⁴ Cfr. CARBONELL, Miguel, *et al.*, ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?, Op. Cit., pág. 30.

Así la investigación es secreta aún para el acusado. El sospechoso puede ser detenido e interrogado incluso sin ser notificado del crimen por el cual se le investiga.

Ernesto López Portillo escribe.⁸⁵

Otra indagación empírica esta vez internacional, realizada por el Instituto del Banco Mundial y dada a conocer a mediados del 2002, demostró que México tiene una de las diez policías menos confiables del mundo, por debajo de naciones como Haití, Armenia, Malawi, Guatemala y Gaza. De acuerdo con la Encuesta Mundial de valores de 1998, solo 32% de los encuestados en México mostro tener confianza en la policía -el promedio mundial fue de 53%-.

La versión del mismo año de la encuesta anual aplicada en toda América Latina denominada latinobarómetro, muestra que en toda la región nuestro país donde es mayor el porcentaje de gente -65%- que cree que es probable sobornar a un policía para evitar una detención. También somos el primer lugar de la región donde la gente cree que es posible sobornar a un juez para obtener una sentencia favorable -58%-.

Los gobiernos han avalado e incrementado las penas privativas de libertad, con ello los delitos no han disminuido, y la realidad muestra que a mayor penalidad es donde se presenta la mayor impunidad.

⁸⁵ Cfr. LÓPEZ PORTILLO, Ernesto, "La reforma a la seguridad y a la justicia", en Revista Nexos, 1 de noviembre de 2004, en <http://www.nexos.com.mx/?p=11322>.

En ese orden de ideas se tiene la concepción de que en algún momento cualquier ciudadano que por mala suerte se encuentre en el lugar equivocado, con la persona equivocada se vea sujeto a un proceso penal conculcando sus derechos fundamentales.

Consecuentemente sabemos que las instituciones de justicia y seguridad fueron creadas a fin de proteger a los ciudadanos de este país y perseguir en obvio a quienes cometan delitos, que atenten contra la seguridad y bienestar de las personas, sin embargo la realidad que impera es la impunidad, esto al no cumplir con el objetivo primordial que justifica su existencia.

Se agrava lo anterior en medida de que la ineficacia de los órganos del Estado para combatir el crimen da como resultado que el ciudadano a pie tenga la impresión de que las instituciones han ejercido un juego muy discreto que comprenden acciones que activamente atentan contra los derechos de las personas, ya sea de algún modo incurren en acciones que violentan la seguridad de los ciudadanos, por medio de detenciones arbitrarias, a la incomunicación, el empleo de la tortura y la extorsión o la atribución de delitos que los detenidos no cometieron, y también recurrieron a testigos falsos o incluso inexistentes.

El examen de sentencias ordinarias que son dirigidas a los ciudadanos a pie son las que casi siempre no generan esa importancia que pudiera tener alguna que implique tocar intereses políticos o económicos, y que se le diferencian por dejar de ser personajes que sobresalgan socialmente.

La importancia de demostrar la inocencia y no la culpabilidad es justamente ese

nexo que lastima a la sociedad porque el ciudadano a pie conoce el verdadero rostro de la justicia inquisitiva; la que no se asoma cuando se trata de asuntos políticos, las motivaciones de las sentencias dictadas a una persona común y corriente constantemente son insuficientes, y se halla basada en pruebas que son hilvanadas pero no razonadas por el juez.

El Ministerio Público cobra un peso decisivo en el proceso, al tiempo que el juez adopta un papel pasivo y la defensa tiene uno marginal; en los procesos su participación solo consiste en dar legalidad a las actuaciones hechas por el Ministerio Público, sobre todo si el defensor es de oficio.

Así en los procesos judiciales inquisitivos mixtos no se halla presente el principio de presunción de inocencia, sino el de culpabilidad en donde el número de condenados es abrumador.

Como lo hemos expuesto en capítulos anteriores, las pruebas testimoniales juegan un papel trascendental en los procesos penales sobre todo si éstas son ofrecidas por el Ministerio Público.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha prevenido acerca de la ambigüedad de ofrecer este tipo de pruebas, lo cual nos orienta con la siguiente tesis:

“Época: Quinta Época

Registro: 297162

Instancia: PRIMERA SALA

Tipo Tesis: Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Localización: Tomo CXV

Materia(s): Penal

Tesis: Pag. 306

[TA]; 5a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; Tomo CXV; Pág. 306

TESTIGOS EN MATERIA PENAL, APRECIACIÓN DE SUS DECLARACIONES.

El testimonio es el instrumento más preciso de información que tiene el juzgador, pero al mismo tiempo el más peligroso, no tanto por cuanto a que el testigo mienta deliberadamente respecto de un hecho, sino porque evoque incorrectamente el acto percibido, esto es, la experiencia de un acontecimiento que ha sido visto u oído. Para conceder valor probatorio al testimonio, se requiere que lo percibido corresponda a un aspecto de la realidad, no a la esencia del objeto visto, que está constituida por todas aquellas facetas que correspondan al mismo y que han sido observadas por distintos espectadores, lo que determina la diversidad de testimonios respecto de un sólo hecho. De aquí que sólo cuando el testimonio llena las exigencias de percepción exacta, evocación y relato fiel del evento, puede serle discernido valor probatorio; pero cuando adolece de un vicio respecto del acto percibido, o éste es mal rememorado, el testimonio carece de valor probatorio.

PRIMERA SALA

*Amparo penal directo 1855/52. González Calderón Juan. 18 de febrero de 1953. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.*⁸⁶

De lo anterior los testigos que son presentados por el Ministerio Público corren el riesgo de abstenerse a precisar los hechos que sus sentidos hayan percibido, por otro lado es imposible jurídicamente sustentar una sentencia sobre estas probanzas.

Asimismo se agrava la situación de un procesado cuando deponen en su contra los policías de seguridad pública o judicial, quienes justamente son los más interesados en incrementar un número de procesados y condenados con la finalidad de entregar una cuota a sus superiores.

Las declaraciones policiales aunque no indican que existe un fuerte indicio de que hayan presenciado los hechos, sino únicamente se limitan a narrar como ocurrieron, de tal manera que pareciera los hubieran presenciado, y ello deriva que construirán una versión de acuerdo a lo que consideren pertinente.

Por su parte el juzgador en el mayor de los casos utilizará un machote para sustentar el valor probatorio de los testimonios de los agentes de seguridad, dado que ya se tiene por hecho que poseen suficiente criterio para que se

⁸⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Testigos en materia penal, apreciación de sus declaraciones”, tesis aislada, Amparo penal directo.1855/52 González Calderón Juan, 18 de febrero de 1953, Unanimidad de cinco votos, Quinta Época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXV, pág. 306.

acredite el acto, y que no denotaran falta de probidad en sus declaraciones, sino por el contrario que tienen suficiente independencia de su postura y antecedentes personales, por lo que los deponentes pueden considerarse como imparciales y sin mostrar interés alguno en el resultado del juicio por lo que sus dichos servirán para corroborar los hechos.

Sin embargo veamos cómo es la situación del lado del procesado; en cuanto a sus pruebas son algunas de éstas las testimoniales, se les reconoce de manera recurrente menor valor procesal, cuando los testigos se ofrecen como prueba de descargo y como resultado de esta consigna, los jueces penales los demeritan al calificar sus argumentos como aleccionados o que buscan de alguna manera confirmar el dicho del acusado, obviamente buscar una marcada preferencia hacia el indiciado, o que se encuentran aleccionados como lo hemos dicho.

En otras palabras las sentencias en la medida que establecen, en materia penal no existe la tacha de testigos casi siempre justifican su poca valoración al respecto al fundar sus decisiones en que éstos demuestran parcialidad con la que se conducen al declarar, por ser familiares del acusado y en obvio resulta elocuente que sus testimonios están encaminados a que el procesado sea exonerado de toda responsabilidad.

CAPITULO 4. LA ELEVACIÓN A RANGO CONSTITUCIONAL DE LA PRUEBA ILÍCITA EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008, Y LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

4.1 El contexto social e histórico.

Es cierto que al derecho penal se le concibe como una herramienta de control social, ya se ha insistido en ello, y por esa misma cuestión dentro de un Estado de Derecho democrático éste debe dejar de ser un medio por el cual se generen determinados comportamientos antijurídicos que lastimen a la sociedad a consecuencia de los abusos de poder por parte del Estado.

Parte del derecho penal corresponde a la seguridad pública, situación que interesa al ciudadano común, lo que debe de sumar acciones gubernamentales apoyadas por la colectividad, tendientes a garantizar a la población el mantenimiento y desarrollo de la adecuada convivencia social, en un marco normativo de orden constitucional.

El monopolio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, y lamentablemente se encuentra en un estado de corrupción, ineficiencia y burocracia, con un claro descontento social por la falta de eficiencia y sobre todo por los resultados que arroja, y son la construcción de averiguaciones previas severamente deficientes en las cuales delincuentes con capacidad económica logran evadir la justicia; y por otro lado quienes en su mayoría no poseen esa capacidad son condenados por pruebas obtenidas de forma incluso criminal, sin

que el juez tenga la capacidad de cambiar el sentido de su decisión por la “cuadratura” de las pruebas legales.

De ahí la desconfianza social, toda vez que se encuentra en juego la seguridad de las personas, cuando se comete un delito no solo existe la víctima como saldo, sino la vulneración a la sociedad, la impunidad lacera justamente ese núcleo de protección.

“Se puede decir que se tiene una cultura garantista, pero con un sistema procesal desgarantizado, ya que la sociedad mexicana está conformada por una población que cree más en el derecho de la calle que en el derecho formal de las leyes, pues se dice que el derecho es más aplicación que norma.”⁸⁷

La realidad nos ha enseñado que el derecho está en la vida diaria muchas veces y no en los centros de estudio y universidades.

La Dra. Carina Gómez Fröde nos dice:

“La actividad diaria de un juez, si éste se hallaba leyendo plácidamente algún libro clásico de derecho procesal acompañado de un delicioso café, o si se hallaba impartiendo una cátedra o una conferencia, este hombre se encontraba en el plano del paraíso de los conceptos, de las teorías de los principios, de las instituciones y de las categorías procesales. Si ese mismo juez procedía a consultar físicamente o por internet el mundo normativo, es decir las normas

⁸⁷ SÁNCHEZ ZEPEDA, Rodolfo, *et al.*, Fundamento del Sistema Acusatorio y perspectiva de su implementación desde la experiencia Latinoamericana, 1ª ed., Serie Estudios Jurisprudenciales 3, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, D.F., 2011, pág. 21.

contenidas tanto en la norma fundamental como nuestra constitución, como los códigos sustantivos y adjetivos, o las leyes, los reglamentos, o los tratados internacionales, así como la jurisprudencia, para aplicarlos a un caso concreto y así dictar una sentencia que diera solución a una controversia, entonces el juez estaba en el plano del purgatorio.

Las normas esperan ser aplicadas, como las almas también desean ser redimidas en este segundo nivel jurídico. Por último, si este mismo juez presidía una audiencia en el tribunal o estudiaba un expediente judicial para dictar una resolución, se encontraba en el plano del infierno. Un jurista transita a veces en un mismo día el paraíso de los conceptos, al purgatorio de las normas y al infierno de la realidad del proceso...”⁸⁸

De lo anterior la presencia en materia penal de los jueces era un asunto que descansaba en la letra muerta de la ley, puesto que a pesar de existir la obligación de éstos acerca de presidir las audiencias, es conocido que se delegaba esta función a otro funcionario del juzgado, su papel fue y es aún demasiado pasivo durante el proceso.

La distancia entre el juez y el procesado en momentos clave del juicio, como por ejemplo al desahogar las pruebas testimoniales por medio de careos se inclinaba por cuidar más la redacción de las actuaciones en el expediente que observar las

⁸⁸ SAID, Alberto, “La sistemática procesal del Dr. Cipriano Gómez Lara: su aportación al procesalismo científico en México”, citado por GÓMEZ FRÖDE, Carina, “Los juicios orales familiares vistos desde la visión tridimensional del derecho procesal familiar”, en MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta, (coordinador), Juicios Orales en Materia Familiar, 2ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 2012, pág. 24.

conductas de los actores en el juicio.

Al día de hoy en diversas actuaciones que han intentado adoptar el sistema acusatorio tienden a dar lectura a los autos y con ello incurren en la pseudo oralidad, que igualmente se concibe cuando se ha documentado lo que ocurre a lo largo de los procesos penales.⁸⁹

4.1.1 El Ministerio Público en México: Una institución alejada de la sociedad.

El acceso a la justicia es un derecho público subjetivo de todo gobernado; correlativamente el Estado debe cumplir con la función jurisdiccional, de tal forma que garantice el derecho de la ciudadanía, para ello debe brindarse con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia.

El acceso a la justicia en México es una preocupación constante en la sociedad, a veces no en las instituciones de gobierno que adolecen de verdaderos fenómenos de corrupción y cotos de poder; la justicia debe de ser un garante que incluso permita el desarrollo social.

Existe en estos momentos una severa inclinación hacia el endurecimiento de las penas sobre todo en la inclusión de aquellas sumamente crueles como lo es la prisión vitalicia, o también conocida como cadena perpetua, además de demandar más recursos para la seguridad pública.

Pero lo anterior en realidad no es funcional por cuanto hace al endurecimiento de

⁸⁹ Cfr. HIDALGO MURILLO, José Daniel, Sistema Acusatorio Mexicano y Garantías del Proceso Penal, Op. Cit., pág. 216.

las penas, ésta no cambia por decreto si no se logran los cambios institucionales necesarios para que se haga efectiva la reforma en materia penal y de derechos humanos.

Asimismo el Ministerio Público desde su implementación en nuestro país; ha sido utilizado por el gobierno en turno como un brazo de control social, por lo que el cambio en su interior es trascendental.

Esta Institución bajo el concepto de ser la representante y protectora de los intereses de la sociedad, no puede ser un modelo que nos permita mostrarla en el mundo como uno a seguir, sino todo lo contrario, el Ministerio Público tiene en este momento un reto crucial en su profesionalización.

Encontramos entonces que en la legislación mexicana se encuentra bien establecido su marco jurídico que le da su razón de ser; se han hecho estudios completos acerca de la función social del Ministerio Público en México así como de la protección de los derechos humanos, aun cuando en nuestra Constitución Política establece su función social.

Incluso podemos decir, aún con las diversas reformas constitucionales aprobadas en materia de justicia penal y derechos humanos, hoy en día se observa que los funcionarios del Ministerio Público ya sean federales o locales, buscan resolver problemas nuevos con prácticas antiguas, lo que lleva al fracaso de las reformas constitucionales.

Recordemos que el sistema penal mixto tradicional descansa en la etapa de

investigación que realiza el Ministerio Público y el cual se desempeña bajo una doble naturaleza: autoridad y parte acusadora.

Así investido con fe pública, el Ministerio Público se encuentra en condiciones de construir un amplio conjunto probatorio sin contradicción alguna. Por otro lado el tema consiste en que los materiales probatorios al tratarse de documentos investidos de fe ministerial, se consideran desahogados al entregarse el expediente al juez y formularse la acusación, la denominada consignación del delito y en consecuencia deberá ser considerada prueba plena.⁹⁰

Otros factores negativos de la averiguación previa que se destaca son la falta de entrenamiento, de capacitación para la investigación, de incentivos para la profesionalización y la corrupción.

4.1.2 Recuperar la confianza de la ciudadanía en la Institución del Ministerio Público.

Las modificaciones a los parámetros probatorios implican grandes retos en el rediseño de ésta institución social como es recobrar la confianza perdida por parte de los ciudadanos a pie, casi siempre los más vulnerables; y esto implica que deben y tienen que perfeccionarse la obtención por vías legales de medios y datos de prueba, es importante no olvidar que será sumamente complicado superar noventa años de práctica del sistema mixto, mismo que se encuentra

⁹⁰ Cfr. NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., *et al.*, (coordinador), Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 2013, págs. 38 y 39.

muy arraigado en los diversos operadores del sistema de justicia penal: jueces, ministerios públicos, policías de investigación y ministeriales, defensores públicos y privados.

No es sencillo por un lado abandonar la práctica de establecer la prisión preventiva, tal y como lo hemos manifestado en el primer capítulo de este trabajo; los juzgados se convirtieron en fábricas de sentencias condenatorias, en donde se hace una adoración a la verdad legal y al formalismo, pero no a los hechos, el expediente habla y decide; y las personas se sujetan a esa verdad legal demoledora.

En ese sentido también debe nacer un cambio trascendental en el juez penal, éste tiene que estar inclinado más por los derechos humanos del acusado, y no encontrarse viciado por su propia investigación.

El juez debe encontrarse puro desde el punto de vista procesal de datos y pruebas que lo coloquen en riesgo de que su veredicto sea lesivo.

La figura del Ministerio Público se introdujo en México en 1900, y en el texto constitucional de 1917 adquirió un papel central en el diseño procesal, al desaparecer el juez de instrucción y ser el órgano constitucionalmente encargado de llevar a cabo la investigación.

Sin embargo su cercanía con el poder político derivó, no en pocas ocasiones, en una utilización discrecional de la acción penal y en general, en una limitada autonomía técnica.

De igual forma el hecho de que el Ministerio Público fuera durante la etapa de investigación del proceso, la autoridad que creaba la prueba y la desahogaba ante sí, generó un espacio propicio para los abusos que desafortunadamente en muchos casos pasaban de la ficción a la realidad cotidiana, lo que en general se ha traducido en un gran desgaste de la imagen pública de la institución, que es vista como un espacio de corrupción.

En este contexto, es previsible que se generen con facilidad cuestionamientos a un texto constitucional que amplía los requisitos de prueba para el Ministerio Público.

El elemento más complicado en la implementación es la supresión de la regla de la prisión preventiva derivada de la calificación del delito como grave, debido a que implica la desaparición de una práctica muy arraigada.

El nuevo diseño sobre el ejercicio de la acción penal o la vinculación a proceso no conlleva en automático la privación de la libertad, sino que las medidas cautelares se decidirán en función de las circunstancias específicas del sujeto y no solo del hecho imputado.

Esta es quizá, la parte que genera mayor incredulidad en los operadores jurídicos que no se encuentran familiarizados con el funcionamiento del sistema acusatorio.

De lograrse lo anterior, solo obtendría como resultado una situación que en México no se ha podido concretar: el juez como aliado de la sociedad y garante

de la vigencia de sus derechos, o visto desde otra perspectiva, abaratar los costos para la ciudadanía de ver cara a cara a un juez en un proceso penal, ya que no se abusaría de la prisión preventiva, lo que resulta muy gravoso.⁹¹

Por otro lado la confianza que debe recuperar el Ministerio Público en la sociedad es de tal bagaje que hay que considerar el cómo actúan las sociedades, y se dirigen a sí mismas; abandonar una cultura de corrupción que no ha sido propia de las instituciones, sino también de la comunidad misma como una forma de vivir.

4.1.3 Los jueces penales mexicanos: alejados del Principio de Integridad Judicial.

Es incongruente en un sistema democrático que se pregone éste cuando los jueces penales mexicanos se han caracterizado por su debilidad a la justicia y el respeto a los derechos fundamentales de los gobernados, al ratificar sentencias que se han creado en base a investigaciones verdaderamente deficientes.

La corrupción de los miembros del sistema judicial lesiona el principio de legalidad y afecta la confianza en la sociedad.

Por otro lado el legislador antes de la reforma constitucional de 2008, establecía reglas para probar; esta posición equivocada no presenta más explicación que la desconfianza que prevaleció en quienes han sido designados como jueces,

⁹¹ Cfr. WITKER, Jorge, *et al.*, Tendencias actuales del diseño del proceso acusatorio en América Latina y México, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Procuraduría General de Justicia del Estado de Chihuahua, México, 2010, págs. 96-98.

imponiéndoles un sistema de pruebas tasado como remedio ante tal situación.

El tema se complica en función de que los actos de corrupción comienzan con el nombramiento de jueces, magistrados de los tribunales y demás operadores del sistema, quienes incurren en prácticas lesivas de derechos fundamentales que pueden provocar inoperancia en la reforma constitucional.

Podemos decir que el principio de Integridad Judicial en México, ha dado mucho que desear por parte de sus funcionarios, los principios éticos a que deben someterse los jueces penales en este país deben ir más allá de la simple prestación del servicio e incluso del cumplimiento estricto de la ley.

La independencia judicial⁹² es un principio fundamental. Aunque los jueces son independientes, son responsables ante aquellos a quienes sirven. La independencia y la responsabilidad judicial actúan conjuntamente para lograr los mismos objetivos: resoluciones judiciales imparciales y confianza del público en la administración de justicia.

Los jueces son los pilares del sistema de justicia y desempeñan un papel fundamental en el mantenimiento de la confianza del público en la manera de aplicar las leyes y de resolver los litigios en un sistema democrático basado en el Estado de Derecho.⁹³

⁹² Cfr. MARC RICHARD, J.C., *et al.*, "Conducta de los jueces. Modelo para establecer comisiones sobre conducta de los jueces", en FLORES ÁVALOS, Elvia Lucia, (coordinador), Reforma Judicial Revista Mexicana de Justicia, n. 20, Julio-Diciembre 2012, págs. 230 y 231 en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/ReformaJudicial/>

⁹³ Cfr. *Ibíd.*, pág. 232.

Un aspecto fundamental del mantenimiento de la confianza del público es la protección de la independencia de los jueces, de manera que éstos puedan ver los casos y decidir libremente y sin preocupación alguna sobre las consecuencias personales que pudieran derivarse de sus decisiones.⁹⁴

La seguridad del cargo es una condición fundamental de la independencia judicial, ya que los jueces solo podrán ser apartados de sus funciones por motivos válidos y éstos pasan por un examen independiente en un proceso que permita al juez exponer íntegramente sus argumentos. La independencia de los jueces no sólo ha de ser real, sino tiene que parecer como tal.⁹⁵

El ciudadano si percibe que los jueces sostienen una independencia que se relaciona directamente con la responsabilidad, éste sostendrá un respeto más sólido hacia el Poder Judicial.

La independencia de los juzgadores es una garantía para las personas en México, un juez debe ser y ha de ser visto, como un individuo libre para decidir en forma honesta e imparcial, con base en las pruebas y el derecho vigente, y observar normas, principios y valores, sin presiones, influencias externas y sin temor a sufrir interferencias.

Los jueces deben de tener en cuenta que el principio de Independencia Judicial va más allá de la separación tradicional de poderes, exige de ellos que sean y

⁹⁴ Cfr. MARC RICHARD, J.C., *et al.*, "Conducta de los jueces. Modelo para establecer comisiones sobre conducta de los jueces", Op. Cit., pág. 232.

⁹⁵ Cfr. Ídem.

parezcan independientes de todas las fuentes de poder, de influencia o intereses.

Naturalmente los jueces deben rechazar los intentos de todos, sean litigantes, políticos, funcionarios y cualquier persona que pretendan influir indebidamente en sus decisiones. También deben de evitar comunicaciones con otras personas para que no den lugar a dudas razonables sobre su independencia.

La misma naturaleza del sistema acusatorio exige que la independencia del sistema judicial sea necesaria. Esta comprende un litigio entre acusador y acusado, en el que se trata de convencer a la autoridad judicial de la inocencia o culpabilidad.

Ante ello si la autoridad decisoria carece de independencia judicial, el público tendrá la percepción de que no ha impartido justicia.

4.2 La iniciativa de reforma constitucional aprobada en la Cámara de Diputados.

En la “Gaceta Parlamentaria” del 11 de diciembre de 2007 de la Cámara de Diputados⁹⁶, se publicó el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia el proyecto por el que se reforman diversas disposiciones de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, el cual mencionó el tema que nos ocupa, hizo alusión a la Prueba Ilícita insertada

⁹⁶ Cfr. Cámara de Diputados LX Legislatura, “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia penal”, en Gaceta Parlamentaria, n. 2401-VIII, México, D.F., 12 de diciembre de 2007, <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

en el Artículo 20 apartado A, fracción IX y es el siguiente:

“...Un elemento clave para alcanzar la plena realización del objeto de esta reforma es crear las bases para un modelo procesal de corte plenamente acusatorio, disciplinado por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación e imparcialidad...”⁹⁷

Continúa el dictamen:

“Una de las características más importantes del proceso de corte acusatorio es la estricta separación que debe existir entre el órgano de investigación y de persecución con el de Jurisdicción. Dicho principio está ya reconocido por el artículo 21 constitucional y también por el 18 por lo que hace al Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, sin embargo nuestra tradición legislativa configuró un proceso mixto que se alejó de este importante principio. Por ese motivo, el primer párrafo del artículo 20 constitucional reafirma la naturaleza acusatoria del proceso.”⁹⁸

No es imaginable un proceso público y equitativo si las actuaciones se desarrollan por escrito. En este tipo de procesos los jueces y las partes deben enterarse al mismo tiempo de todas las actuaciones.

Tampoco sería posible una adecuada continuidad en el desarrollo de las

⁹⁷ Cámara de Diputados LX Legislatura, “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia penal”, en Gaceta Parlamentaria, n. 2401-VIII, Op. Cit., <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

⁹⁸ Ídem.

audiencias y la concentración en el desahogo de las pruebas si las actuaciones no se desarrollan oralmente. Sin la oralidad, tampoco cabe la existencia de interrogatorios ágiles que hagan posible la contradicción.⁹⁹

“...La oralidad presupone abandonar el sistema o la metodología de formación de un expediente hasta ahora en vigor, para sustituirla por una metodología de audiencias...”¹⁰⁰

...

“...La creación del proceso acusatorio exige la reestructuración del artículo 20 para dar cabida a los principios del debido proceso legal. Con el objeto de concentrar al máximo las reglas que disciplinan este tipo de procesos...”¹⁰¹

El mismo documento expresa en relación a la Prueba Ilícita:

“...La Fracción IX se refiere a la cláusula de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida. La prohibición de prueba ilegal resulta fundamental para preservar la lealtad procesal de la policía y del ministerio público, así como la profesionalización de la investigación...”¹⁰²

En lo antes descrito se contempla de esta manera que debe existir una reglamentación respecto de las pruebas recabadas antes del juicio por medios

⁹⁹ Cfr. Cámara de Diputados LX Legislatura, “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia penal”, en Gaceta Parlamentaria, n. 2401-VIII, Op. Cit., <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ Ídem.

¹⁰² Ídem

ilícitos, es decir que se hayan obtenido en violación a derechos fundamentales.

Es importante hacer notar que se busca en ese sentido que la investigación se realice con profesionalismo al utilizar métodos científicos a fin de gozar de plena certeza que los datos recabados formen un cuerpo probatorio sustentado en elementos suficientes para demostrar la culpabilidad del imputado.

No es un asunto menor el que se busque la profesionalización de la policía y agentes del Ministerio Público, hemos insistido en capítulos anteriores del problema que representa la creación de expedientes judiciales por vías ilegítimas y que no fueron debidamente integrados, y con esas deficiencias se han condenado a personas inocentes.

El sistema de prueba tasada conduce a resultados insatisfactorios. En tales sistemas prevalece una valoración legislativa preconstituida de la misma por encima de la determinación judicial -prueba plena y semiplena-.

A pesar de la pretendida objetividad de este sistema sus resultados son francamente pobres desde el punto de vista de la calidad de la información usada para la toma de decisiones.

Esta apariencia de objetividad se deriva de su carácter enmascaradamente deductivo, que rehúsa una auténtica motivación desde los hechos.

El conocimiento empírico en el derecho es primordialmente inferencial inductivo. Por tal motivo los sistemas basados en la libre valoración y la sana crítica son los idóneos para hacer más fiable el conocimiento obtenido por medio del proceso

penal.

Frente a otras alternativas que se encontraban en discusión se decidió adoptar aquella que refiere que será nula toda prueba que sea recabada con violación a derechos fundamentales y no tan solo a violaciones legales.

Ello es así porque algunas violaciones de dispositivos legales pueden ser saneadas y corregidas en el curso del proceso, sin que se traduzca en la afectación de derechos humanos.

Ampliar la exclusión de prueba a supuestos que suponen indefensión o vulneración de otras garantías podría llegar a producir la repetición de actos procesales inútiles o la anulación de decisiones sobre la base de puros formalismos, lo cual puede afectar una efectiva procuración de justicia.

4.3 La Prueba Ilícita: Hacia el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos por parte del Estado Mexicano.

En los últimos tiempos vivimos momentos de cambio, de transformaciones de desarrollos tecnológicos, donde ya no hay fronteras, y cada día más el fenómeno de la mundialización provoca manifestaciones de localización de lo global y de globalización de lo local.

El estudio sobre la ilicitud de las pruebas en el sistema procesal mexicano deviene a colocar en una balanza dos temas fundamentales y contrapuestos: libertad y seguridad, el conflicto nace cuando la balanza se inclina hacia alguno de ellos, dicho esto ya que una de las obligaciones del Estado Mexicano es la de

brindar seguridad ciudadana, que no es lo mismo que seguridad jurídica.

El ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Doctor Arturo Zaldívar Lelo de Larrea afirma:

"...Es cierto que esta tensión ha llevado a muchos mexicanos, observadores, opinadores a generar un falso debate entre seguridad y derechos humanos, como si los derechos humanos tuvieran que ser considerados un obstáculo para la obtención de la seguridad y como si los derechos humanos fueran disponibles por la autoridad para conseguir seguridad..."¹⁰³

Dicho lo anterior refuerza la idea:

"...Los derechos humanos son el centro de la ingeniería constitucional y no son disponibles para las autoridades. El reto de todo Estado Democrático es ser eficaz con absoluto respeto a los derechos humanos, esto sin duda requiere de las autoridades una serie de exigencias que conforman un gran reto, profesionalismo, inteligencia en instalaciones..."¹⁰⁴

Podemos decir que esa tensión que se presenta entre los derechos fundamentales de las personas y la persecución de delitos no implica que el

¹⁰³ ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, "Derechos Humanos y seguridad ciudadana. tensiones y desafíos", conferencia dictada en el 48 Período Extraordinario de sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 11 de octubre de 2013, en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/al-dia/galeria-multimedia>.

¹⁰⁴ Ídem.

respeto a la legalidad por parte del Estado sea un obstáculo para integrar con profesionalismo una investigación criminal sino todo lo contrario, ambos extremos deben complementarse a fin de que se legitime el uso del monopolio de la ley penal en favor de los ciudadanos.

Implica de esta manera que el debido proceso no es un concepto técnico, el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea lo aclara:

“El debido proceso no es un tecnicismo, el debido proceso es lo único que justifica el poder punitivo del Estado. El Estado Democrático tiene que ser eficaz sin duda pero tiene que hacerlo respetando los derechos humanos.”¹⁰⁵

4.3.1 El alcance de la inclusión de la institución de la Prueba Ilícita en el artículo 20 Apartado A fracción IX de la Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto a este punto se considera que los penales en México tendrán un importante papel que jugar en las decisiones judiciales que hayan de dictar, toda vez que ahora deberán de valorar todo el cuerpo de probanzas presentadas por las partes en un juicio penal con base a un análisis libre y lógico.

Es cierto que la prueba legal o tasada ha desaparecido del sistema normativo

¹⁰⁵ ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “Derechos Humanos y seguridad ciudadana. Tensiones y desafíos”, conferencia dictada en el 48 Periodo Extraordinario de sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 11 de octubre de 2013, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/al-dia/galeria-multimedia>.

penal mexicano, para pasar al sistema de la prueba libre o de libre convicción, por lo que debe soportar su función con base a la racionalidad y la sana crítica.

Lo anterior no quiere decir que el establecer un fallo en conciencia implique que el juzgador actúe de manera arbitraria lo cual significa que la ley no somete al juez a ningún criterio prestablecido de tal forma que limite su amplio criterio, la sana crítica ayuda al juzgador a decidir según su recta conciencia sus decisiones sin incurrir en arbitrariedades como lo hemos dicho en líneas anteriores.

El alcance de la regla de exclusión de la Prueba Ilícita permite que la apreciación judicial se base en el principio de integridad judicial y aplicación estricta del debido proceso.

Es importante hacer notar que este principio de integridad judicial se puede explicar desde la óptica del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en cuanto se refiere a que el efecto corruptor:

“... será cuando en un determinado caso concurre una serie de circunstancias y de violaciones a los derechos humanos que hace inviable, imposible que el juicio pueda resistir el menor análisis desde el punto de vista constitucional y de adecuada defensa de una persona sometida a proceso.”¹⁰⁶

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia:

¹⁰⁶ ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “Derechos Humanos y seguridad ciudadana. Tensiones y desafíos”, conferencia dictada en el 48 Periodo Extraordinario de sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 11 de octubre de 2013, en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/al-dia/galeria-multimedia>.

“Época: Décima Época

Registro: 2003563

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1

Materia(s): Penal

Tesis: 1a. CLXVI/2013 (10a.)

Página: 537

EFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. CONDICIONES PARA SU ACTUALIZACIÓN Y ALCANCES.

A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la vulneración de los derechos fundamentales del acusado en el proceso penal puede provocar, en determinados supuestos, la invalidez de todo el proceso, así como de sus resultados, lo cual imposibilitará al juez para pronunciarse sobre la responsabilidad penal de una persona. Esta Primera Sala considera que el efecto corruptor del proceso penal se actualiza cuando, en un caso concreto, concurren las siguientes circunstancias: a) que la autoridad policial o ministerial realice alguna conducta fuera de todo cauce constitucional y legal; b) que la conducta de la autoridad haya provocado condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria que conlleven la falta de fiabilidad de todo el material probatorio; y c) que la conducta de la autoridad impacte en los derechos del acusado, de tal

forma que se afecte de forma total el derecho de defensa y lo deje en estado de indefensión. Así las cosas, cuando el juez advierta la actualización de estos supuestos, deberá decretar la invalidez del proceso y, al no haber otras pruebas que resulten incriminatorias, decretará la libertad del acusado.

Amparo directo en revisión 517/2011. 23 de enero de 2013. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea formuló voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Javier Mijangos y González y Beatriz J. Jaimes Ramos.”¹⁰⁷

Es indispensable hacer notar que es nuevo el criterio de la Corte, sin embargo comienza a inclinarse además de la protección de los derechos fundamentales de las personas; a proteger al juicio como una herramienta jurisdiccional del Estado y que éste no adolezca de vicios que pongan el peligro su continuidad, puesto que el juzgador debe emitir su fallo en un procedimiento iniciado bajo principios de honestidad y lealtad judicial.

Esto mismo ocurre incluso con tribunales internacionales que en la preocupación de fallar y ejercer su jurisdicción bajo reglas transparentes, su legislación se ocupa de prevenir que las investigaciones y las probanzas acumuladas en su

¹⁰⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Efecto corruptor del proceso penal. Condiciones para su actualización y alcances”, Tesis aislada penal, Amparo directo en revisión 517/2011, 23 de enero de 2013, Mayoría de tres votos, Décima época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo 1, pág. 537.

recopilación no se obtengan al violentar derechos tutelados por la Constitución, y los Tratados Internacionales, sino que también eviten violar el procedimiento, las reglas son para todos los operadores jurídicos y no solo para el imputado.

4.3.2 La regla de exclusión en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales.

Una profunda reforma penal comienza a vislumbrarse mediante el decreto del “Código Nacional de Procedimientos Penales”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día cinco de marzo de dos mil catorce, se establece en este ordenamiento una serie de reglas que tienden a proteger los derechos fundamentales de los acusados y de las víctimas.

Una verdadera teoría de los derechos¹⁰⁸ debe dar prioridad a la mayoría, es fácil presentar los derechos humanos en la sociedad, pero llegar a su aplicación en naciones en vías de desarrollo no es tan fácil.

Para tomar los derechos humanos en serio, hay que partir de la base de que lo que el derecho como sistema jurídico representa y cuáles son los límites de éste.

Hay derechos humanos que están en contraposición los unos con los otros, en general los de la víctima y el acusado, de ahí la necesidad de emigrar a un sistema acusatorio y oral con la finalidad de reducir ese largo camino que en

¹⁰⁸ Cfr. GONZÁLEZ R., Samuel, *et al.*, El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y Práctica, 1ª ed., Editorial Fontamara, México, D.F., 2005, pág. 446.

realidad perjudicaba a todos los involucrados en un juicio penal.¹⁰⁹

Las personas tienen derecho a la seguridad pública incluso como un derecho humano para con ello tener la posibilidad de realizar sus actividades en un ambiente de democracia, sobre todo en ejercicio de la libertad. Es necesaria la intervención del Estado en situaciones en donde los bienes jurídicos tutelados han sido violentados.

El sistema penal solo se justifica porque es mucho peor dejar la justicia en manos de quien ha sufrido la comisión de un delito.¹¹⁰

Un sistema penal no equilibrado que impide la seguridad pública, es un sistema que ataca los derechos humanos de los integrantes de la sociedad, al impedir que puedan ejercer libremente sus derechos y libertades.

El “Código Nacional de Procedimientos Penales”, pretende cubrir esas deficiencias procesales, después de diversas participaciones por parte de especialistas en la materia, esto con la finalidad de que se tenga un solo criterio y evitar divergencias en perjuicio de los acusados.¹¹¹

El Dictamen¹¹² respecto de la iniciativa presentada por las Senadoras Cristina Díaz Salazar, Diva Hadamira Gastélum Bajo, e Hilda Estela Flores Escalera, del

¹⁰⁹ Cfr. GONZÁLEZ R., Samuel, *et al.*, El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y Práctica, pág. 454.

¹¹⁰ Cfr. Ídem.

¹¹¹ Cfr. SENADO DE LA REPUBLICA, Anteproyecto de dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, pág. 7, en: www.senado.gob.mx.

¹¹² Cfr. *Ibíd.*, pág. 13.

Partido Revolucionario Institucional, exponen que existe una crisis en el sistema actual de justicia penal y se ha disparado la inseguridad pública, causada ésta por el delito y la impunidad, así como la disfunción de los órganos de justicia.

En algunas entidades federativas comenzó a adoptarse el sistema de juicios orales, sin embargo los criterios comenzaron a distorsionarse toda vez que tienen una propia perspectiva de la reforma constitucional de 2008.

A lo largo de estos años y dado que el espíritu de la reforma es justamente una codificación uniforme es por ello que surge la necesidad de crear una legislación que abrace los principios del sistema acusatorio sin lesionar la soberanía de las entidades federativas de nuestro país.

Lo anterior resulta de suma importancia, toda vez que existen como lo hemos dicho en líneas anteriores severas prácticas que los operadores del sistema de justicia penal se niegan a abandonar, lo que causaría un enorme detrimento al espíritu de la reforma constitucional de 2008.

La iniciativa nos dice, que el mismo dictamen busca unificar la legislación procesal y evitar que en el país haya diversas formas de administrar justicia, y hacer realidad que los principios y garantías del derecho penal, sustantivo o material de corte democrático se lleven a cabo en los procesos penales.¹¹³

Junto con esta iniciativa se presentó la misma por parte del Partido Verde

¹¹³ Cfr. SENADO DE LA REPUBLICA, Anteproyecto de dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, Op. Cit., pág.14.

Ecologista, que por razones del objetivo de esta investigación no citaremos dado que tiene amplia similitud con la anterior.

La tercera y última iniciativa se presentó por los Senadores Arely Gómez González, Roberto Gil Zuarth, Manuel Camacho Solís, Pablo Escudero Morales, Angélica De La Peña Gómez, Omar Fayad Meneses, Luis Armando Melgar Bravo, Layda Sansores San Román y Dolores Padierna Luna, pertenecientes a diversos grupos parlamentarios y explican:

- Establecer un modelo jurídico uniforme, aplicable a todas las entidades federativas, incluido el Distrito Federal congruente con las nuevas bases constitucionales, que evite la dispersión normativa, criterios encontrados, incluso inseguridad jurídica que genere espacios de impunidad.
- Uno de los puntos importantes que observa en la exposición de motivos de esta iniciativa es la relativa al respeto constitucional en materia de Prueba Ilícita, donde se expresa la nulidad de actos que violen derechos fundamentales.¹¹⁴
- Es el Título IV capítulo VII del Código que establece los principios sobre la nulidad de los actos procedimentales, consignados en los artículos 97 al 102, de lo que es importante aclarar que establece las consecuencias procesales de actos violatorios de derechos fundamentales en perjuicio de los involucrados en

¹¹⁴ Cfr. SENADO DE LA REPUBLICA, Anteproyecto de dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, Op. Cit., págs. 20 -22.

un juicio penal.

Los artículos en referencia establecen:

“Artículo 97. Principio general

Cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento.

Los actos ejecutados en contravención de las formalidades previstas en éste Código, podrán ser declarados nulos, salvo que el defecto haya sido saneado o convalidado, de acuerdo con lo señalado en el presente capítulo.

Artículo 98. Solicitud de declaración de nulidad sobre actos ejecutados en contravención de las formalidades

La solicitud de declaración de nulidad deberá estar fundada y motivada y presentarse por escrito dentro de los dos días siguientes a aquel en que el perjudicado tenga conocimiento fehaciente del acto cuya invalidación se pretenda. Si el vicio se produjo en una actuación realizada en audiencia y el afectado estuvo presente, deberá presentarse verbalmente antes del término de la misma audiencia.

En caso de que el acto declarado nulo se encuentre en los supuestos establecidos en la parte final del artículo 101 de este Código, se ordenará su reposición.

Artículo 99. Saneamiento

Los actos ejecutados con inobservancia de las formalidades previstas en este Código podrán ser saneados, reponiendo el acto, rectificando el error o realizando el acto omitido a petición del interesado.

La autoridad judicial que constate un defecto formal saneable en cualquiera de sus actuaciones, lo comunicará al interesado y le otorgará un plazo para corregirlo, el cual no será mayor de tres días. Si el acto no quedare saneado en dicho plazo, el Órgano jurisdiccional resolverá lo conducente.

La autoridad judicial podrá corregir en cualquier momento de oficio, o a petición de parte, los errores puramente formales contenidos en sus actuaciones o resoluciones, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes. Se entenderá que el acto se ha saneado cuando, no obstante la irregularidad, ha conseguido su fin respecto de todos los interesados.

Artículo 100. Convalidación

Los actos ejecutados con inobservancia de las formalidades previstas en este Código que afectan al o a la víctima u ofendido quedarán convalidados cuando:

- I. Las partes hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto;*
- II. Ninguna de las partes hayan solicitado su saneamiento mientras se realiza el acto, y*
- III. Dentro de las veinticuatro horas siguientes de haberse realizado el acto, la parte que no hubiere estado presente o participado en él no solicita su saneamiento. En caso de que por las especiales circunstancias del caso no*

hubiera sido posible advertir en forma oportuna el defecto en la realización del acto procesal, el interesado deberá solicitar en forma justificada el saneamiento del acto, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que haya tenido conocimiento del mismo.

También quedarán convalidados los defectos de carácter procesal que no afecten derechos fundamentales del imputado, cuando éste o su Defensor no hayan solicitado su saneamiento dentro de las veinticuatro horas después de advertirlo.

Artículo 101. Declaración de nulidad

Cuando haya sido imposible sanear o convalidar un acto, en cualquier momento el Órgano jurisdiccional, a petición de parte, en forma fundada y motivada, deberá declarar su nulidad, señalando en su resolución los efectos de la declaratoria de nulidad, debiendo especificar los actos a los que alcanza la nulidad por su relación con el acto anulado. El Tribunal de enjuiciamiento no podrá declarar la nulidad de actos realizados en las etapas previas al juicio, salvo las excepciones previstas en este Código.

Para decretar la nulidad de un acto y disponer su reposición, no basta la simple infracción de la norma, sino que se requiere, además, que:

- I. Se haya ocasionado una afectación real a alguna de las partes, y*
- II. Que la reposición resulte esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos o los intereses del sujeto afectado.*

Artículo 102. Sujetos legitimados

Sólo podrá solicitar la declaración de nulidad el interviniente perjudicado por un vicio en el procedimiento, siempre que no hubiere contribuido a causarlo.”¹¹⁵

Como podemos observar en los artículos aludidos, se ha estudiado en otras partes del mundo las consecuencias que deben sufrir los actos que se haya ejecutado en contravención de derechos humanos de los acusados o sujetos a investigación por parte del Ministerio Público.

Sin embargo debemos hacer notar tal y como lo establecen los artículos 99 y 100, puede darse el caso de que un acto que no afecte derechos fundamentales podrá ser saneado y convalidado.

Lo anterior debe considerarse ya que la nulidad de algún acto debe de observarse de forma restrictiva, pues la materia procesal no es en sí misma un fin sino un medio por el cual se cumple el derecho penal, toda vez que deberá ponderarse el choque entre los derechos del acusado y la finalidad de llevar a cabo un juicio que pudiese adolecer de deficiencias graves que lleven a declarar su nulidad.

Lo anterior busca dejar sin efectos un acto viciado por la irregularidad, sobre todo por la posible conexión de actos con los que se encontrará integrado el posible juicio oral, por lo que debe existir como presupuesto de uno con los otros un

¹¹⁵ CARBONELL, Miguel, Código Nacional de Procedimientos Penales, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2014, págs. 41-43.

vínculo que no afecte o destruya el proceso¹¹⁶

Hay que considerar que en algunos casos el derecho de solicitar la nulidad de determinados actos quedara en manos de las partes que intervengan en el juicio.

Por otro lado este derecho no quedará al libre albedrío de las partes, en la medida en que no se afecten los derechos fundamentales de las partes e incluso no se lesione al juicio como herramienta.

El tema de las nulidades por ser tan amplio, solo nos enfocaremos en citar al maestro Cipriano Gómez Lara:

“...la nulidad es una sanción por falta o defecto de la forma jurídica; pero no debe entenderse esto como un cumplimiento de la forma por la forma misma; la forma tiene una finalidad útil; o al menos debería tenerla, y por ello detrás de cada forma o formalidad procesal habrá siempre de buscarse el propósito que el legislador persiguió con el establecimiento de la misma, porque el defecto o la falta de forma se traduciría en la existencia de una situación inconveniente y por ello, el propio legislador priva de efectos jurídicos a determinados actos cuando estos no han cumplido las formalidades”¹¹⁷

¹¹⁶ Cfr. TORRES, Sergio Gabriel, Nulidades en el Proceso Penal, 2ª ed., Editorial AD-HOC S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1993, pág. 70.

¹¹⁷ GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 9ª ed., Editorial Harla, México, D.F., 1998, pág. 250.

En cuanto a sus efectos el Código señala, en el artículo 101¹¹⁸ que deberá existir una declaración de nulidad de los actos que haya vulnerado derechos fundamentales, y hace énfasis que sea palpable su afectación no basta para su declaratoria la simple infracción de la norma jurídica, sino que la misma sea palpable.

El mismo Código en los artículos 112 y 113 establece los derechos del imputado:

“Artículo 112. Denominación

Se denominará genéricamente imputado a quien sea señalado por el como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito.

Además, se denominará acusado a la persona contra quien se ha formulado acusación y sentenciado a aquel sobre quien ha recaído una sentencia aunque no haya sido declarada firme.

Artículo 113. Derechos del imputado

El imputado tendrá los siguientes derechos:

- I. A ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad;*
- II. A comunicarse con un familiar y con su Defensor cuando sea detenido, debiendo brindarle el todas las facilidades para lograrlo;*
- III. A declarar o a guardar silencio, en el entendido que su silencio no podrá ser*

¹¹⁸ Cfr. CARBONELL, Miguel, Código Nacional de Procedimientos Penales, Op. Cit., pág. 42.

utilizado en su perjuicio;

IV. *A estar asistido de su Defensor al momento de rendir su declaración, así como en cualquier otra actuación y a entrevistarse en privado previamente con él;*

V. *A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el o el Juez de control, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, así como, en su caso, el motivo de la privación de su libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra;*

VI. *A no ser sometido en ningún momento del procedimiento a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad;*

VII. *A solicitar ante la autoridad judicial la modificación de la medida cautelar que se le haya impuesto, en los casos en que se encuentre en prisión preventiva, en los supuestos señalados por este Código;*

VIII. *A tener acceso él y su defensa a los registros de la investigación, así como a obtener copia gratuita de los mismos, en términos del artículo 217 de este Código;*

IX. *A que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca, concediéndosele el tiempo necesario para tal efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que no pueda presentar directamente, en términos de lo establecido por este Código;*

X. *A ser juzgado en audiencia por un Tribunal de enjuiciamiento, antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;*

XI. *A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de éste, por el Defensor público que le corresponda, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad;*

XII. *A ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español; cuando el imputado perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el Defensor deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate;*

XIII. *A ser presentado ante el o ante el Juez de control, según el caso, inmediatamente después de ser detenido o aprehendido;*

XIV. *A no ser expuesto a los medios de comunicación;*

XV. *A no ser presentado ante la comunidad como culpable;*

XVI. *A solicitar desde el momento de su detención, asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a su cargo;*

XVII. *A obtener su libertad en el caso de que haya sido detenido, cuando no se ordene la prisión preventiva, u otra medida cautelar restrictiva de su libertad;*

XVIII. *A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera, y*

XIX. *Los demás que establezca este Código y otras disposiciones aplicables.*

Los plazos a que se refiere la fracción X de este artículo, se contarán a partir de

la audiencia inicial hasta el momento en que sea dictada la sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional competente.

*Cuando el imputado tenga a su cuidado menores de edad, personas con discapacidad, o adultos mayores que dependan de él, y no haya otra persona que pueda ejercer ese cuidado, el deberá canalizarlos a instituciones de asistencia social que correspondan, a efecto de recibir la protección.*¹¹⁹

Como podemos observar, los derechos fundamentales del imputado o acusado, se establecen en forma detallada y se trata de proteger al máximo la validez de las actuaciones del Ministerio Público, por medio de la revisión de estas por el juez de garantías en ejercicio de sus funciones.

Por otro lado se protege como hemos insistido al procedimiento como el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, la persona es inocente hasta que no exista una sentencia firme que destruya esa condición de quien está sujeto a investigación y/o proceso penal.

Obliga así al Ministerio Público a una actuación de buena durante la investigación y durante el proceso, así la presunción de inocencia como una regla de trato.

Asimismo al atender ese mismo principio de inocencia entre otros aspectos como la legalidad de las actuaciones, el artículo 113 encierra una serie de elementos

¹¹⁹ CARBONELL, Miguel, Código Nacional de Procedimientos Penales, Op. Cit., págs. 50 y 51.

que permiten al imputado a no ser objeto de interrogatorios, mecanismos, presiones, o tratos de cualquier otra índole que arroje confesiones incriminatorias.

Es importante resaltar lo anterior, ya que aún en la actualidad existen actos perpetrados por cuerpos de seguridad pública, agentes del Ministerio Público, que incurren en delitos graves, con actuaciones fuera de procedimientos establecidos para la investigación.

4.3.2.1 La ilicitud probatoria en el Código Nacional de Procedimientos Penales

Los artículos 263 y 264 del Código indican:

“Artículo 263. Licitud probatoria

Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece este Código.

Artículo 264. Nulidad de la prueba

Se considera cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.

Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del

proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto."¹²⁰.

Asimismo respecto de los siguientes artículos consideramos que sobreabundan sobre los efectos sustantivos y procesales de la Prueba Ilícita.

“Artículo 346. Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

I...;

II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;

III. Por haber sido declaradas nulas, o

IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Asimismo, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el

¹²⁰ CARBONELL, Miguel, Código Nacional de Procedimientos Penales, Op. Cit., pág. 121.

normal desarrollo psicosexual, el Juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima. La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable.

Artículo 357. Legalidad de la prueba

La prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales, o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este Código”

Artículo 359. Valoración de la prueba

El Tribunal de enjuiciamiento deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. La motivación permitirá la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución jurisdiccional. Sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado.”¹²¹

Se ha mencionado a lo largo de este trabajo de investigación acerca del concepto de ilicitud probatoria y sus efectos procesales.

Hemos dicho que las pruebas que obtenga el Ministerio Público para sostener

¹²¹ CARBONELL, Miguel, Código Nacional de Procedimientos Penales, Op. Cit., págs. 156 y 161.

una acusación deben obtenerse por medios lícitos, es decir al respetar la dignidad de las personas, sus posesiones, domicilio, intimidad, absteniéndose de incurrir en actos de tortura a fin de obtener toda la información que sea útil con la finalidad de buscar sentencias condenatorias en contra de los probables autores de un delito.

Hemos mencionado que el Estado ha utilizado al derecho penal como un medio de control social, fenómeno que hasta la fecha persiste y ha causado agravios importantes a la sociedad.

Es posible que lo dispuesto por el Código incurra de alguna manera en deficiencias que lleven a un sistema pseudo acusatorio, toda vez que de nueva cuenta el legislador trata de contemplar todos los posibles escenarios, y que pretende deben de observarse en la ley, hecho que por demás es de mencionar cae en lo imposible.

La Constitución como lo hemos mencionado en capítulos anteriores establece de una forma más breve y concisa la regla de exclusión de la Prueba Ilícita sin abusar o tratar de establecer todos los escenarios posibles que afecten derechos fundamentales.

Sabemos que la vulneración de derechos fundamentales puede tener lugar no solo en el momento de la obtención de la prueba sino también en su incorporación y desahogo en el proceso penal.

Por lo que es de suma importancia que el juez penal debe condenar al existir una verdadera convicción de la culpabilidad del procesado, y que la presunción de inocencia se desvirtúe y vencer toda duda razonable.

Este ordenamiento en cuanto a los artículos ya citados, introduce la regla de exclusión de la Prueba Ilícita, y que por supuesto llevará a los tribunales de nuestro país a construir una serie de concepciones propias, pero es necesario adoptar no solo jurídica sino culturalmente el modelo acusatorio.

4.3.3 La posibilidad del combate a la impunidad por medio de la aplicación de la regla de exclusión de la Prueba Ilícita.

La impunidad es y ha sido un lastre que no solo afecta a nuestro país, sino al mundo entero, el principio de nulidad establecido en el artículo 20 fracción IX de nuestra Constitución, aunque es breve su pronunciamiento, contiene una enorme complejidad y tendrá que ser puntualmente desarrollada por los y tribunales que conocerán de causas penales.

Los órganos judiciales que sean protagonistas de conocer de estos asuntos deberán tomar muy en serio el citado principio, a fin de que a los agentes de la autoridad no se les abra la oportunidad de incurrir en graves violaciones de derechos fundamentales como ha sucedido en forma masiva durante décadas.

A partir de la reforma constitucional así como de la promulgación del “Código Nacional de Procedimientos Penales”, es necesario elevar el nivel de exigencia

de las autoridades, las cuales pueden y deben actuar de forma respetuosa de los derechos humanos, tal y como sucede en los países democráticos.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha comenzado a pronunciarse al respecto, sirva la presente tesis:

”Época: Décima Época

Registro: 2003885

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 1

Materia(s): Constitucional, Penal

Tesis: 1a. CXCV/2013 (10a.)

Página: 603

PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE SU PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO ESTÁ CONTENIDO IMPLÍCITAMENTE EN LOS ARTÍCULOS 14, 16, 17, Y 20, APARTADO A, FRACCIÓN IX, Y 102, APARTADO A, PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONALES, EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008.

El proceso penal, entendido lato sensu como uno de los límites naturales al ejercicio del ius puniendi estatal, así como dentro de un contexto de Estado social

y democrático de derecho, como una herramienta jurídica institucionalizada para solucionar controversias sociales, se encuentra imbuido de diversas prerrogativas constitucionales, entre ellas, el derecho fundamental al debido proceso, que entre otras aristas jurídicas pugna por la búsqueda legal y el ofrecimiento de pruebas dentro de un proceso. Ahora, si bien es cierto que de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, no se advierte una definición expresa ni una regla explícita en torno al derecho fundamental de la prohibición o exclusión de la prueba ilícita, éste se contiene implícitamente en nuestra Carta Magna, derivado de la interpretación sistemática y teleológica de sus artículos: (i) 14, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento; (ii) 16, en el que se consagra un principio de legalidad lato sensu; (iii) 17, por cuanto se refiere a que los jueces se conduzcan con imparcialidad; (iv) 20, apartado A, fracción IX, en el que se consagra el derecho a una defensa adecuada en favor de todo inculpado, y (v) 102, apartado A, párrafo segundo, en el que se establece un diverso principio de legalidad específico para la institución del Ministerio Público, durante el desarrollo de su función persecutora de delitos. En ese tenor, los principios constitucionales del debido proceso legal, enmarcados en los diversos derechos fundamentales a la legalidad, la imparcialidad judicial y a una defensa adecuada, resguardan implícitamente el diverso principio de prohibición o exclusión de la prueba ilícita, dando lugar a que ningún gobernado pueda ser juzgado a partir de pruebas cuya obtención se encuentre al margen de las exigencias constitucionales y legales; por tanto, todo

lo obtenido así debe excluirse del proceso a partir del cual se pretende el descubrimiento de la verdad. Dicho en otras palabras, aun ante la inexistencia de una regla expresa en el texto constitucional que establezca la "repulsión o expulsión" procesal de la prueba ilícitamente adquirida, hay que reconocer que ésta deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional y de su condición de inviolables.

Amparo directo en revisión 3664/2012. 13 de marzo de 2013. Mayoría de tres votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.”¹²²

Los principios constitucionales contemplados en el artículo 21 párrafo noveno de nuestra carta magna acerca del desempeño del Estado en cuanto a la seguridad pública pueda referirse nos dice:

“Artículo 21

...La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.”¹²³

¹²² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Prueba ilícita”, Tesis aislada, Amparo directo en revisión 3664/2012, 13 de Marzo de 2013, Mayoría de tres votos , Décima época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación, Libro XXI, Tomo I, pág. 603.

¹²³ CARBONELL, Miguel, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., pág. 51.

La impunidad no solo es una responsabilidad exclusiva de los funcionarios públicos, es también ejercida por los ciudadanos, bajo la premisa de un común denominador.

En una democracia, en la policía se conjugan dos principios: eficiencia y legitimidad¹²⁴ conjugados dichos principios podemos encontrar un resultado mucho más óptimo en los procesos judiciales, pues hay que recordar que la policía llevará a cabo investigaciones bajo la conducción del Ministerio Público.

4.4 El derecho a la prueba como derecho humano.

El derecho a la prueba como derecho humano puede entenderse como un derecho subjetivo en el que el ordenamiento jurídico crea una posición jurídica de una persona, y que es típicamente individual, inherente a la persona y es de aplicación directa. El derecho de toda persona de presentar pruebas y controvertir las que se acumulen en su contra dentro de un proceso, constituye un derecho constitucional fundamental.

En consecuencia, toda regulación legal tiene en cuenta este reconocimiento constitucional del derecho a la prueba, su constitucionalización se debe a la especial relevancia procesal que adquiere la actividad probatoria, en la medida en que cumple la finalidad de fijar los hechos a los que el juez, en su sentencia determinará el derecho.

¹²⁴ Cfr. LÓPEZ PORTILLO VARGAS, Ernesto, "Policía", en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *et al.*, (coordinador), La reforma a la Justicia Penal, Quintas Jornadas sobre Justicia Penal, 1ª ed., U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2006, pág. 267.

La prueba se configura así como la actividad procesal clave en la historia de todo pleito, pues de ella depende que el juez logre su convencimiento acerca de los hechos litigiosos y aprecie o desestime las pretensiones formuladas por las partes.

El derecho a la prueba se vincula directamente con el juez y las partes por obvias razones, en consecuencia la constitucionalización del derecho a la prueba nos indica que existe entonces una permisividad hacia la máxima actividad probatoria de las partes, y es preferible el exceso en la admisión de las pruebas a una postura restrictiva.

Esta perspectiva es importante toda vez que debe existir una sensibilidad importante por parte de los jueces, quienes deben de proveer a la satisfacción de tal derecho, sin desconocerlo u obstaculizarlo, y es preferible en tal manera incurrir en un posible exceso en la admisión de prueba que el de su denegación.

Por otro lado es importante hacer notar que la importancia de respetar este derecho a la prueba no debe de subordinarse a principios u otros intereses como lo son los de la economía procesal o la rapidez de los juicios o algún otro que lesione este derecho.

La prueba en los procesos penales pueden presentar vicios o defectos procesales que son meritorios de ser subsanados sobre todo en tratándose del reo, por supuesto si ello no supone una lesión severa del proceso, en cuanto ello pudiere ocurrir, el órgano jurisdiccional al acogerse al principio de integridad judicial, y del debido proceso señalará tal hecho al interesado a fin de que no se

vean conculcados sus derechos fundamentales, ya que los efectos de esta omisión incluso pueden poner en peligro otros derechos fundamentales de imposible reparación.

José Francisco Cilia López enriquece al decir:

“Al respecto es preciso aclarar que los derechos humanos no son iguales a los derechos fundamentales ya que éstos están previstos en el texto constitucional y en los tratados internacionales, mientras que aquellos son relativos a una categoría más amplia y que en la práctica se suele utilizar con menos rigor jurídico que en los derechos fundamentales, es decir, muchas veces se hace referencia a los derechos humanos como expectativas que no están previstas de forma clara en alguna norma jurídica...”¹²⁵

“Así entendemos que los derechos humanos vienen a hacer entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional...”¹²⁶

“... Los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados, y en consecuencia no pueden ser catalogados en forma separada...”¹²⁷

¹²⁵ CILIA LÓPEZ, José Francisco, Los jueces nacionales frente a los derechos humanos, S.N.E., Editorial Porrúa, México, D.F., 2013, pág. 2.

¹²⁶ Ídem.

¹²⁷ Ibídem, pág. 3.

Con lo anterior pretendemos decir que el derecho a la prueba es inherente a la persona conforme a los principios reconocidos en la Constitución y los Tratados Internacionales.

Es de capital importancia subrayar que el derecho a la prueba es irrenunciable toda vez por su reconocimiento constitucional, y que cualquier manifestación por las partes que integren un proceso judicial a su renuncia voluntaria debe reputarse nulo.

Joan Pico Junoy nos explica respecto del derecho a la prueba:

*“Aquel que posee el litigante consistente en la utilización de todos los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso”.*¹²⁸

De lo anteriormente dicho, divide a esta en tres vertientes: como derecho a la admisión de la prueba; a su práctica y a su valoración.¹²⁹

El derecho a la admisión de prueba consiste en la necesidad de admitirse toda aquella propuesta por alguna de las partes en el momento procesal oportuno, es pertinente, útil y lícita, deberá admitirse. En ese orden de ideas el juez deberá manifestarse sobre su admisión o denegación.¹³⁰

¹²⁸ PICO I JUNOY, Joan, “El derecho constitucional a la prueba y su configuración legal en el nuevo proceso civil español”, en FERRER MC-GREGOR, Eduardo, *et al.*, (coordinador), La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, Tutela Judicial y Derecho Procesal, 1ª ed., U.N.A.M., Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, México D.F., Tomo X, 2008, pág. 536.

¹²⁹ Cfr. *Ibidem*, pág. 537.

¹³⁰ Cfr. *Ídem*.

En cuanto al derecho a la práctica de la prueba se origina el poder exigir la praxis de toda actividad probatoria que haya sido admitida, pues en caso contrario, estaremos en presencia de una denegación tácita del citado derecho. Por ello la importancia de asegurar la intervención en la práctica de la prueba incluso de la contraparte.

Finalmente el derecho a la valoración de la prueba, dice Pico Junoy:

*“...que debe exigirse la valoración judicial de la prueba que haya sido admitida y practicada, en caso contrario se le estaría sustrayendo toda su virtualidad y eficacia...”*¹³¹

Continúa al decir:

*“... estima vulnerado el derecho a la prueba tanto cuando un medio probatorio es inadmitido, como cuando siendo admitido, no se practique por causas imputables al órgano judicial o que éste no lo valore al resolver el litigio...”*¹³²

El contenido esencial del derecho fundamental a la prueba pone un interés especial en la conexión entre la actividad procesal y el derecho material, que no es otra cosa que la verdad sobre los hechos, debe entenderse que la prueba conecta al derecho procesal y al sustantivo como un puente entre ellos, con relación a ello las diversas garantías procesales y probatorias son instrumentos

¹³¹ PICO I JUNOY, Joan, “El derecho constitucional a la prueba y su configuración legal en el nuevo proceso civil español”, en FERRER MC-GREGOR, Eduardo, *et al.*, (coordinador), La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, Tutela Judicial y Derecho Procesal, Op. Cit., pág. 538.

¹³² *Ibídem*, pág. 540.

de validez constitucional de la decisión del juez sobre la verdad jurídica y sobre la fáctica.

La íntima relación del derecho a la prueba con el debido proceso es tan cercana, pues convencer al juez sobre el interés perseguido puede darse en una contravención al debido proceso, dado que no todos los contenidos de las pruebas pudieran ser lícitos, es decir la prueba a pesar de ser un derecho fundamental, no debe colisionar con las condiciones legales y constitucionales de validez, porque a su vez esta se encuentra restringida por la regla de exclusión de la Prueba Ilícita; por lo que el debido proceso limita el derecho a la prueba en situaciones específicas.

El derecho a la prueba es fundamental en la medida de que es inherente al ser humano. Su condición está ligada al uso que se le dé a ésta, puesto que al practicarla, puede encontrarse en todos los ámbitos de la vida de una persona: en el cuerpo, en la conciencia y en la expresiones propias de la vida de ésta de tal modo que el ejercicio de la prueba tanto en su obtención como en su valoración incide en el ámbito del ser humano en todas las esferas de su existencia.

CAPITULO 5. LA PRUEBA ILÍCITA EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

5.1 Los Tratados Internacionales que protegen la dignidad humana y el debido proceso.

El doctor Miguel Carbonell nos explica:

“... que la historia de la humanidad ha estado marcada por el miedo, como lo han reconocido destacados pensadores, el miedo determina nuestra conducta, afecta la libertad al ejercer influencia sobre el uso que le damos a nuestra autonomía, mientras que en algunos países la gente se preocupa por su supervivencia física, en otros las preocupaciones son contrarias a no poder controlar sus vicios.

Pero existen otros muchos miedos en relación al cuerpo, la posibilidad de ser torturado, hecho que es aún remoto en muchos países del mundo, de ser sometido a vejaciones por parte de los agentes de la autoridad, otro factor de miedo.

El miedo es generado y soportado desde los gobiernos, responsables en última instancia, por acción u omisión de que sucedan atrocidades en forma de torturas y malos tratos. El miedo a ser detenido y torturado también es padecido de acuerdo al contexto en donde sucedan tales cosas...”¹³³

Esto es uno solo de los fenómenos que pueden ocurrir en cualquier país, sin hacer distinciones de tipo económico, lo mismo sucede en los Estados Unidos,

¹³³ CARBONELL, Miguel, La libertad Dilemas, Retos y Tensiones, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 2008, págs. 79 y 81.

que en algún país del África.

La corrupción en los cuerpos de seguridad y la tortura pueden ser las dos caras de la misma moneda. Por eso es que las personas tienen cierto miedo.

En razón de ello es que determinadas personas que se encuentran en barrios acomodados de las grandes urbes del mundo están menos preocupadas que otras que responden a un cierto perfil de criminalización, de lo que se menciona son personas jóvenes de bajo nivel económico, que viven en barrios marginales, sin empleo y con escaso nivel educativo.

Este sector de la población sabe de la arbitrariedad policiaca y la padece la tortura y el maltrato en las dependencias oficiales no es algo que se puedan descartar.

Se puede agregar además que a todos sus problemas, no tienen acceso a poder pagar una defensa jurídica, lo que dificulta enormemente el salir bien librado de una detención arbitraria o incluso el poder acusar a algún agente de abusar de su posición.

El tema de la tortura después de los acontecimientos del 11 de septiembre, en países democráticos como los Estados Unidos o Inglaterra se sigue discutiendo la legitimidad de ésta como una herramienta de defensa.

La protección de los derechos humanos por parte de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, reviste tal que en el marco internacional contemporáneo, el debido proceso, la protección a las garantías judiciales, la protección a la integridad física, la presunción de inocencia

se encuentran legalmente protegidas en diversos instrumentos internacionales como son:

“Declaración Universal de los Derechos Humanos”

“Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”¹³⁴

¹³⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, 10 de diciembre de 1948, en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Compilación de Instrumentos Internacionales, sobre protección de la persona aplicables en México, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1ª ed., México, D.F., Tomo I, 2012, págs. 45 y 46.

“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

“Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. *Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación*

Artículo 10

1. *Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

2. a) *Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;*

b) *Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.*

3. *El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.*

Artículo 14

1. *Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad*

democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.”¹³⁵

“Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica”.

“Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

¹³⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”, 16 de diciembre de 1966, D.O.F., 20 de Mayo de 1981, en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Compilación de Instrumentos Internacionales, sobre protección de la persona aplicables en México, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1ª ed., México, D.F., Tomo I, 2012, págs. 58 a 61.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho

recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

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

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

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

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por

la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10. Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su

dignidad.

2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*

3. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*"¹³⁶

"La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura."

"Artículo 2.

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos

¹³⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, "Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica", 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de Mayo de 1981, en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Compilación de Instrumentos Internacionales, sobre protección de la persona aplicables en México, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1ª ed., México, D.F., Tomo I, 2012, págs. 175 - 179.

físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

Artículo 3

Serán responsables del delito de tortura:

a) Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

b) Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a) ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

Artículo 4

El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente.

Artículo 5

No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura.

Artículo 7

Los Estados Partes tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes

de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de sus (sic) libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura. Igualmente, los Estados Partes tomarán medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.”¹³⁷

Los ordenamientos antes citados aunque contemplan una serie de protecciones fundamentales para evitar abusos por parte de cuerpos policíacos, debemos reconocer que en muchas regiones del mundo adolecen de su inaplicabilidad.

Debemos entender que el debido proceso y el respeto a las garantías judiciales que los diversos ordenamientos que ya se han citado involucran, una serie de derechos sustantivos, formales y cualitativos y no solo afecta el ámbito del derecho penal sino todas las áreas del derecho, porque se garantiza un acceso libre a la impartición de justicia.

El debido proceso ya contemplado en nuestra legislación doméstica como un derecho fundamental solo se satisface cuando éste cumpla con el mínimo de parámetros que contemple la ley y reconozca el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos en donde estos los hagan valer en un marco efectivo de democracia.

¹³⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura”, 9 de diciembre de 1985, D.O.F., 11 de septiembre de 1987, en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Compilación de Instrumentos Internacionales, sobre protección de la persona aplicables en México, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1ª ed., México, D.F., Tomo I, 2012, págs. 788 a 790.

Tal y como se han apreciado en los Tratados Internacionales ya mencionados, no solo debe descansar la protección de los derechos humanos por medio de su proclamación, sino también del Estado al respetarlos y adoptar todos los instrumentos necesarios para lograr su plena efectividad.

Es de explorado derecho que un Estado que ha celebrado un convenio internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones que asume.¹³⁸

5.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al debido proceso y la Prueba Ilícita.

México ha suscrito diversos Tratados Internacionales respecto a la protección de garantías judiciales de cualquier procesado tal y como lo hemos mencionado en el capítulo anterior, así como el respeto al debido proceso, derecho humano más comúnmente infringido por los Estados y la forma más usual en que funcionarios públicos hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional.¹³⁹

El derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso.¹⁴⁰

¹³⁸ Cfr. VÁZQUEZ AVEDILLO, José Fernando, “Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos”, en GARCÍA FLORES, Eugenio, (coordinador), Globalización y derecho internacional en la primera década del siglo XXI, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 2013, pág. 237.

¹³⁹ Cfr. RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor Manuel, “El Debido Proceso Legal y La Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en GAVIRIA, César, (compilador), Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio, 1ª ed., Secretaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Unión Europea, San José Costa Rica, 1998, Volumen I, pág. 1296.

¹⁴⁰ Cfr. Ídem.

El derecho de defensa procesal como lo ha vislumbrado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un derecho fundamental que no solo debe observarse en los procesos de índole penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier materia del derecho.

Hemos mencionado que la tortura tiene una especial influencia en la obtención de probanzas, que han orillado a quienes son víctimas de tal suceso a autoincriminarse.

La manipulación de la libre voluntad del acusado mediante amenazas, coerción, engaño u otros métodos similares es prohibida, y esta prohibición debe ser efectiva mediante sanciones efectivas.

Sin embargo las prohibiciones de prueba no tienen solo el componente individual de proteger derechos fundamentales y reparar la violación mediante la exclusión de la prueba obtenida ilícitamente en contra del acusado.

La integridad judicial se ve seriamente afectada si los tribunales incluyen en un juicio pruebas que atenten contra el orden legal e incluso el colectivo se ve seriamente lesionado toda vez que la justicia descansa en las instituciones judiciales.¹⁴¹

Aunado a lo anterior la justicia internacional en su desarrollo flexible y empírico

¹⁴¹ Cfr. KAI, Ambos, "El uso transnacional de prueba obtenida por medio de tortura", en ELSNER, Gisela, *et al.*, Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, S.N.E., FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER, Montevideo, Uruguay, 2010, págs. 453 y 454.

rechaza el exclusivo sistema de pruebas legales que impone al juez una conducta restrictiva, particularmente en la prohibición de determinadas pruebas.

El juez debe gozar de una gran libertad en la apreciación de la prueba a fin de que pueda elaborar su convicción sin estar limitado por reglas rígidas.

Por lo que en materia probatoria la Corte no debe tener un papel pasivo y debe tomar la iniciativa de traer al proceso las pruebas que considere pertinentes si estima que las que tiene en su poder no son suficientes para cumplir con sus finalidades.

5.2.1 Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México.

La regla de exclusión de la Prueba Ilícita e incluso sus efectos reflejos, fue analizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por medio del caso *Cabrera García y Montiel vs México*¹⁴² en donde se expusieron severos casos de tortura, tratos crueles e inhumanos y degradantes, mientras se encontraban detenidos los señores por el ejército mexicano.

Los peticionarios habitaban una comunidad del municipio de Ajuchitlán, en el Estado de Guerrero, en la que ingresó el ejército mexicano para ejecutar un operativo contra el narcotráfico, los señores Cabrera García y Montiel Flores se escondieron entre los arbustos hasta que fueron encontrados y llevados a las instalaciones del ejército.

¹⁴² Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, en: www.corteidh.org.cr.

El ejército los acusó por portación de armas prohibidas, siembra de amapola y marihuana, fueron condenados por un tribunal a penas de 6 años y 8 meses y 10 años respectivamente.

Los peticionarios declararon que mientras se encontraban detenidos en las instalaciones del ejército, fueron sometidos a tortura sin embargo las diversas instancias a las que acudieron para interponer los recursos de defensa que la ley les otorgaba, resultaron ineficaces.

En ese sentido dentro de la misma sentencia se hizo notar que los defensores de oficio actuaron con negligencia pues se puede apreciar que su ejercicio de defensa fue sumamente deficiente, lo que también nos lleva a deducir que la impunidad no solo es parte de quienes ejercitan acción penal en contra de los acusados, sino también de defensores que omiten en señalar las deficiencias del proceso.

Por otro lado, la sentencia señaló las graves omisiones del proceso penal mexicano, ya que se observó que el nombramiento de los defensores de oficio solo cumplía con una formalidad de la ley, pero la defensa en realidad no cumplió con los requerimientos de una defensa técnica adecuada, pues el deber imperante de un abogado es actuar con la debida diligencia a fin de defender los derechos de los imputados.

A decir de la sentencia que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, observó con gran atención que las pruebas obtenidas por parte del ejército mexicano, fueron mediante la coacción puesto que al momento de

declarar ante el Agente del Ministerio Público de la Federación, éstos se encontraban bajo el influjo del miedo, angustia, sentimientos de inferioridad, ya que solo habían pasado unos cuantos días desde su detención.

Por lo anterior las autoridades judiciales no podían hacer uso de ese acervo probatorio ya que los señores Cabrera y Montiel, aún se encontraban bajo el efecto y la amenaza de tortura al momento de rendir su declaración ante el Ministerio Público y su ratificación ante un juez penal, sin entender el significado de esta ratificación.

Así las cosas la Corte Interamericana de Derechos Humanos acudió por primera vez a la regla de exclusión, al observar que las pruebas obtenidas por el ejército mexicano, fueron obtenidas al conculcar derechos fundamentales observados en Tratados Internacionales; la regla ostenta un carácter absoluto e inderogable.

La Corte dio el tratamiento a los actos procesales, así como las pruebas obtenidas en contra de los señores Cabrera y Montiel, como una medida de disuasión a las autoridades con la finalidad de que no incurran en actos que violen derechos fundamentales.

Explicó la Corte en la sentencia que este tipo de probanzas consistentes en confesiones autoincriminatorias, no pueden ser fiables toda vez que buscan al momento de ser hechas por las personas que las sufren, es terminar con los tratos crueles o la tortura, aceptar este tipo de probanzas lesiona los principios de un juicio justo.

La sentencia entra en la aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado, toda vez que afirma que no deben otorgarse valor probatorio no solo a los elementos de prueba obtenidos mediante coacción sino a toda evidencia desprendida de la misma, lo que garantiza la eficacia de la regla de exclusión probatoria.

La Corte consideró que el procesado al estar en manos de cuerpos de seguridad, en este caso del ejército es casi imposible que el afectado se encuentre en condiciones de probar que fue sujeto de tortura debido a la vulnerabilidad en que se encuentra y resulta ilegal que el procesado deba de demostrar que fue objeto de tortura, por lo que este tipo de carga probatoria debe recaer en el Estado.

La Corte aseveró que las autoridades judiciales deben abstenerse de aceptar pruebas fraudulentas y quien acusa está obligado a probar, y cualquier duda debe ser en beneficio de quien se le imputa un delito.

Los procesos penales no deben descansar con base en el castigo, el proceso penal como el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, debe ser usada para proveer a la sociedad una vía, una solución a los fenómenos delictivos propios de nuestra época.

Esta herramienta del Estado ya no debe ser utilizada con fines autoritarios, tradicionalmente Latinoamérica se ha caracterizado por ello, los regímenes que se han inclinado hacia una democracia efectiva, deben tener presente que el derecho penal se convertirá en la medida de lo posible en una herramienta que limite al poder público a fin de garantizar los derechos fundamentales de los

ciudadanos en un mundo cada vez más globalizado.

5.3 La Corte Penal Internacional.

La Corte Penal Internacional es una respuesta internacional a la proliferación de conflictos que se han caracterizado por la violencia ejercida en contra de la población civil así como de la inobservancia de las normas fundamentales de derecho humanitario.

Al hacer una breve introducción de este organismo internacional, diremos que la humanidad esperó por largo tiempo la consolidación de un tribunal permanente para el castigo a la barbarie internacional.

Frecuentemente eran desilusionadas las esperanzas sobre una lucha contra la macrovictimización generada por crímenes internacionales, hasta que en Roma a inicios del verano de 1988, en sesión de representantes diplomáticos plenipotenciarios en las Naciones Unidas, se pudo llegar a un acuerdo seguro.¹⁴³

El derecho penal internacional protege la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, como los bienes jurídicos más importantes de la comunidad internacional.

Un concepto sobre la paz sirve de base al derecho penal internacional, pues ésta no sólo comprende la ausencia de enfrentamientos militares entre Estados, sino que también incluye la situación dentro del propio Estado.

¹⁴³ Cfr. RIVERO EVIA, Jorge, El acceso de las víctimas a la justicia de la Corte Penal Internacional, S.N.E., Editorial Porrúa, México, D.F., 2012, pág. 65.

Una amenaza a la paz mundial puede suponerse a partir de violaciones graves de derechos humanos en un Estado. En el preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional se encuentra recogido el bienestar de la humanidad como un aspecto de protección separado junto a la paz y la seguridad.¹⁴⁴

5.3.1. Los Tribunales de Núremberg y Tokio.

En los antecedentes de la Corte Penal Internacional, desde antes que terminara la Segunda Guerra Mundial, los Estados Unidos, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en la conferencia de Moscú hicieron patente que contaban con información que evidenciaba que los ejércitos alemanes presentes en los países ocupados habían cometido una gran cantidad de atrocidades.

Roosevelt, Churchill y Stalin, declararon el 30 de octubre de 1943 que los oficiales alemanes y nazis que fueran responsables o hubieran participado en esas atrocidades serían devueltos a los países en que los hubieran cometido para ser juzgados y castigados de conformidad con las leyes de los Estados liberados.

Se declaró además que los alemanes que no tuvieran localización geográfica delimitada y también fueran responsables por crímenes de guerra serían castigados por medio de la fórmula que los aliados decidieran.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Cfr. WERLE, Gerhard, Tratado de Derecho Penal Internacional, 2ª ed., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2011, págs. 82 y 83.

¹⁴⁵ Cfr. GUEVARA B., José A., *et al.*, La Corte Penal Internacional: Una visión Iberoamericana, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2005, pág. 9.

La fórmula por la que deciden fue precisamente por medio de un tribunal penal internacional. En dicho acuerdo que nació el 8 de agosto de 1945 se estipuló que se juzgarían a los responsables de haber cometido crímenes sin ubicación geográfica definida por medio de un tribunal internacional militar, creado de conformidad con su carta constitutiva conocida como la Carta de Nuremberg.

Tuvo jurisdicción sobre personas físicas individuales, así como también sobre organizaciones, cuando hubieren cometido:

- Crímenes contra la paz
- Crímenes de guerra
- Crímenes contra la humanidad

El tribunal juzgó a veintidós altos dirigentes alemanes por dichos crímenes de los cuales sentenciaron a pena de muerte a doce, cuatro a cadena perpetua, dos a quince años de prisión, uno a diez años y tres fueron encontrados no culpables.¹⁴⁶

Para llevar a juicio a altos dirigentes japoneses por los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial en la declaración de *Postdam* de 26 de julio de 1945, las potencias aliadas declararon que en la rendición total de Japón, debía incluir la obligación de enjuiciar a los responsables japoneses de los crímenes en contra de los prisioneros aliados.

El general Douglas MacArthur, mediante una proclama especial creó el “Tribunal

¹⁴⁶ Cfr. GUEVARA B., José A., *et al.*, La Corte Penal Internacional: Una visión Iberoamericana, Óp. Cit., pág. 10.

Internacional para el lejano Oriente” con sede en Tokio, este tribunal de manera similar tuvo competencia para juzgar a las personas de forma individual, así como también a los integrantes de organizaciones.

“Los crímenes sobre los que tuvo competencia este tribunal fueron los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra ordinarios y los crímenes contra la humanidad.”¹⁴⁷

Se acusaron en este tribunal a 28 personas, entre el 3 de mayo de 1946 y el 12 de noviembre de 1948, se procesaron a primeros ministros, de asuntos exteriores, economía, guerra, marina, embajadores y oficiales militares.

Estos tribunales recibieron por ende acertadas críticas de todo tipo, sin embargo hay que exaltar el valor jurídico de éstos, de modo alguno se trató de combatir al final regímenes totalitarios por medio del derecho y no solo por medio de la guerra.

Las primeras críticas que reciben estos tribunales es que se les acusa de ser mecanismos *ad hoc*, es decir son métodos de justicia impuestos por los vencedores de la guerra, lo cual no carece de veracidad pero debemos observar que para la época es una gran herramienta, pues hay que considerar que no existía un tribunal internacional que conociera de los delitos cometidos por los dirigentes de los ejércitos vencidos.

¹⁴⁷ GUEVARA B., José A., *et al.*, La Corte Penal Internacional: Una visión Iberoamericana, Óp. Cit., pág. 12.

Lo anterior implica un cambio de gran trascendencia pues los vencidos fueron sometidos a reglas mínimas de debido proceso, como las que establecieron las cartas de Núremberg y Tokio.

El triunfo obtenido de la implementación de estos tribunales es para la humanidad, ya que quienes pugnaban porque a los criminales se les reconociera los mínimos derechos humanos que ellos habían negado a las personas que tuvieron bajo su poder, permitían que el derecho reprimiera conductas atroces y no la costumbre de liquidar al enemigo vencido.

Se logró que por lo menos se les reconociera a los procesados el derecho de una acusación en la que se expusiera de forma clara y concisa los delitos por los que se les perseguían.

Se les reconoció su derecho de audiencia para exponer cualquier explicación referente a las acusaciones efectuadas en su contra, se les concedió derecho a tener un abogado así como de presentar pruebas de descargo y examinar a cualquier testigo.

Un logro verdaderamente excepcional es que a pesar de ser una justicia retroactiva, es que se les arranco a los tribunales domésticos el monopolio de la jurisdicción penal, con lo que se ofreció una expectativa al mundo que jurídicamente es posible llevar a juicio a quienes cometan crímenes contra el derecho internacional.

Otra de las críticas que recibieron estos tribunales es que no respetaron el

principio de *nullum crimen sine lege*. Sin embargo no hay que pasar por alto que este principio nace para limitar al poder Estatal y no para impedir que la comunidad internacional castigue a quienes atentan contra su orden público.

Debido al que el derecho internacional en su gran cuerpo normativo no crea tipos penales para castigar acciones criminales, sino que establece obligaciones para los Estados que deben abstenerse de llevar a cabo ciertas conductas, es por ello la necesidad de crear estos tribunales que juzgaron las atrocidades cometidas por los miembros del eje.¹⁴⁸

Finalmente vale la pena recordar que estos juicios, incluidas sus cartas y sentencias por su importancia y el enorme precedente que legaron a la comunidad internacional para disuadir la posible perpetración de crímenes de esa naturaleza, llevaron a la recién creada Organización de Naciones Unidas en diciembre de 1946 a confirmar los principios de derecho internacional reconocidos por los Estatutos de los Tribunales de Nuremberg y Tokio.

Estos principios reconocen que cualquier persona que lleve a cabo un acto incluso como cómplice, que constituya un atentado al orden internacional, ya sea crímenes contra la paz, de guerra y la humanidad será susceptible de ser juzgado penalmente.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Cfr. GUEVARA B., José A., *et al.*, La Corte Penal Internacional: Una visión Iberoamericana, Op. Cit., pág. 16 y 17.

¹⁴⁹ Cfr. *Ibidem*, pág. 18.

5.3.2 Los Tribunales Penales para la Antigua Yugoslavia y para Rwanda.

Gustavo Salas menciona:

“Al tiempo de la caída del muro de Berlín, surgen los conflictos en la antigua Yugoslavia y Ruanda, los cuales no solo atrajeron la atención de la comunidad internacional, sino además de la opinión pública mundial, generándose una corriente al interior de las Naciones Unidas que exigía evitar y sancionar los actos cometidos en esas latitudes.”¹⁵⁰

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante sendas resoluciones de 22 de febrero de 1993 y 8 de noviembre de 1994 respectivamente, constituyó el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la Antigua Yugoslavia desde 1991.

De la misma forma creó el Tribunal Internacional para enjuiciar a los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Rwanda o en el territorio de Estados vecinos.¹⁵¹

Lo característico de ambos tribunales es que fueron creados *ad hoc*; es decir nacen posteriormente para resolver los casos en concreto, que son completamente diferentes respecto de la Corte Penal Internacional, derivada del

¹⁵⁰ SALAS, Gustavo, Delitos contra la humanidad, Op. Cit., pág. 25.

¹⁵¹ Cfr. Ídem.

Estatuto de Roma.

Por otro lado estos tribunales son semejantes en cuanto a que son tribunales especiales que se crearon de manera exclusiva para sancionar presuntos culpables de la comisión de crímenes de forma específica.¹⁵²

5.3.3 Nace la Corte Penal Internacional.

El Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, es un tratado internacional muy novedoso compuesto por 128 artículos que reflejan diversas disposiciones jurídicas de diferente naturaleza, que se analizara en los puntos subsecuentes, respecto de la Prueba Ilícita y el debido proceso.

El Estatuto de Roma establece el primer proceso penal consensuado y aprobado por lo menos por cien países.

No se trata solo de un mecanismo de persecución de los crímenes más graves y trascendentes, sino que es el reflejo de lo que cada uno de los Estados parte espera de un sistema jurídico penal, por lo menos en su expresión básica.

Miles de vidas, millones de ellas se han perdido en conflictos mundiales, regionales, incluso en eventos de gran trascendencia, lo que ha llevado a la humanidad al nacimiento de un nuevo orden mundial y por ende se cometen otro tipo de crímenes internacionales.

¹⁵² Cfr. GUERRERO VERDEJO, Sergio, La Corte Penal Internacional, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2012, pág. 28.

Gustavo Salas nos explica:

“Imperios enteros como la Unión Soviética se desmembraron de forma por demás rápida y determinante en gran parte por la comisión y omisión de actos de poder, la cortina de hierro al caer se convierte en un hecho fundamental para el nacimiento de la Globalización Económica.

Este fenómeno fue presentado como la panacea que vendría a resolver los problemas de desarrollo de los pueblos del mundo.

En lo general se finca la promesa de un conveniente desarrollo económico generalizado a cambio de que los países abran sus fronteras, al restringir las aduanas comerciales, lo que lamentablemente ha generado un planeta plagado de pobres y marginados, lo que en consecuencia ha llevado a la consolidación de imperios económicos y políticos.”¹⁵³

Lo anterior es un fenómeno estudiado en muchas fronteras del estudio y finalmente han llegado a la conclusión de que el Estado se encuentra debilitado y sufre una crisis de legitimidad y existencia frente a sus gobernados.

Hoy en día las corporaciones internacionales son un verdadero factor de poder en cuanto a las decisiones no solo de los Estados sino de los Organismos Internacionales.

El manejo de los medios tecnológicos les permite a sus dueños influir en el control

¹⁵³ SALAS, Gustavo, Delitos contra la humanidad, Op. Cit., págs. 33 y 35.

de producción alimenticia de la humanidad, contar con información anticipada que les permita tomar decisiones adelantadas con toda posibilidad en perjuicio de la sociedad del mundo.

Esto enfrenta al Estado con sus gobernados puesto que se sufre el impacto de este tipo de feudos, de los cuales solo eran visibles en la ciencia ficción.

Así el concepto tradicional del crimen se ha transformado diametralmente, ya que a partir de la conformación de la aldea global por medio de los avances tecnológicos puesto que la información y las comunicaciones se dan en un tiempo real, es necesario tener en cuenta que nacen nuevas manifestaciones delictivas.

Lo anterior se afirma puesto que la desaparición de las fronteras, las nuevas prácticas monetarias y mecanismos financieros, dan como resultado el nacimiento de empresas emergentes que administran de forma impresionante la trata de personas, prostitución infantil y hasta los complicados fraudes financieros en contra de importantes y poderosas instituciones bancarias.

Estas organizaciones dejaron de ser un mito incluso son mucho mejor organizadas y gozan de una estructura implacable de operación; el narcotráfico, el terrorismo, la venta de armas ilícitas, armas nucleares, el sicarismo, la extorsión entre otras muchas son actividades económicas que han rebasado a los Estados, en consecuencia afectar seriamente su gobernabilidad.

El fenómeno del crimen organizado internacional, no es producto de mentes catastrofistas, sino de una realidad que actúa con toda su fuerza a lo largo y

ancho del mundo, al aprovechar las debilidades de los Estados nacionales, así como de las ventajas que les otorga para su operación esta corriente globalizadora.

Tal y como lo hemos mencionado en el capítulo primero de esta investigación, los Estados que gocen de democracias efectivas y que estén protegidas por instituciones sólidas, tienen la capacidad de responder a este fenómeno, sin embargo en una sociedad rota por la corrupción y la impunidad se convierte en campo fértil para estas prácticas criminales.

Hemos afirmado que el respeto a derechos fundamentales difícilmente impide el ejercicio del buen gobierno, por el contrario, afirman y garantizan la certeza jurídica de los gobernados, a un desarrollo sustentado en la legalidad y las reglas claras.

Hay que tomar en cuenta que los hechos del 11 de septiembre de 2001 estremecieron al mundo, e inició una nueva etapa en la persecución de delitos pues se observó por primera vez como la potencia líder fue vulnerada gravemente por criminales organizados, no solo en sus estructuras sino en su orgullo y sus símbolos.

En este hecho así como los ocurridos en España e Inglaterra, nos percatamos que un grupo de particulares, ejercitan acciones de alta gravedad que cimbran a una sociedad en su conjunto y al mundo entero también, lograron así generar más víctimas que en el ataque a *Pearl Harbor*, ataque sufrido por los Estados Unidos hecho que lo obligo ingresar formalmente a la Segunda Guerra Mundial.

Este país adoptó una serie de medidas que mostraron que este tipo de delincuencia, con los sistemas ordinarios de investigación y persecución judicial era imposible neutralizarlos, sin embargo sus gobernantes decidieron emprender una guerra de nuevos elementos, completamente desconocida para el mundo entero.¹⁵⁴

El Estatuto de Roma que da vida a la Corte Penal Internacional nace como tribunal el 17 de julio de 1998 en Roma Italia con un total de 120 votos a favor, 10 en contra y 21 abstenciones entre en las que se encontró la de México.

Nuestro país ratificó dicho tratado el 7 de septiembre de 2001, es hasta el momento uno de los 128 países que lo han suscrito con excepción de los Estados Unidos de América, Rusia, Israel y China. Después de ser ratificado por 60 países que requería el tratado pudo entrar en vigor el 1 de julio de 2002.

5.3.4 La jurisdicción supranacional.

*“El desarrollo progresivo del Derecho Internacional impacta la soberanía de los Estados cuando se adoptan normas internacionales y se incorporan de manera ineludible a su legislación.”*¹⁵⁵

Tiene jurisdicción la Corte Penal Internacional por medio de los Tratados Internacionales que dan su razón de ser, precisamente por su carácter de universalidad del que se encuentran previstos y por la observancia de los

¹⁵⁴ Cfr. SALAS, Gustavo, Delitos contra la humanidad, Op. Cit., pág. 38.

¹⁵⁵ SÁNCHEZ TRUJILLO, Aníbal, La Corte Penal Internacional: la cuestión humana versus razón soberana, 1ª ed., Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F., 2011, pág. 92.

principios *pro homini* y de *ius cogens*.

El nuevo orden mundial ha llevado a que la soberanía sufra un cambio e incluso sea sustituida por otros criterios que en la doctrina se les conoce como principios extraterritoriales a saber: el principio *aut dedere aut iudicare* o se entrega o se juzga, el de jurisdicción universal e internacional que han venido a limitar o desplazar el concepto de soberanía.¹⁵⁶

Esta tendencia como se ha dicho conduce a un nuevo orden al llevar un desarrollo progresivo que se observa en la protección de los derechos humanos para mantener el orden y la paz internacionales.

El maestro Sergio García Ramírez nos explica:

*“El tribunal ejercerá su competencia respecto de personas físicas, individuos en concreto y no sobre los Estados, con lo que se refuerza la adhesión de la persona como ente jurídico en el Derecho Internacional.”*¹⁵⁷

Todo ello desde el momento en que la persona reclama su defensa dentro de la jurisdicción de los derechos humanos; también se le exige asumir la responsabilidad que le corresponde como sujeto activo de conductas delictuosas, esto dentro de la jurisdicción penal aún sin perjuicio de que en otros ámbitos jurisdiccionales se exija responsabilidad a los Estados o a otras personas

¹⁵⁶ Cfr. SÁNCHEZ TRUJILLO, Aníbal, La Corte Penal Internacional: la cuestión humana versus razón soberana, Op. Cit., pág. 93.

¹⁵⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, La Corte Penal Internacional, 1ª ed., Editorial Novum- INACIPE, México, D.F., 2102, pág. 40.

de Derecho público o privado.

El Estatuto de Roma tiene por vocación básica tres principios:¹⁵⁸

- Prevenir y sancionar graves crímenes que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.
- Evitar que los Estados recurran a la amenaza, al uso de la fuerza contra la integridad territorial, o a la independencia política de cualquier Estado de acuerdo con principios de las Naciones Unidas y
- Lo anterior a través del establecimiento de justicia supranacional, la cual se complementaría de las jurisdicciones penales nacionales, en su caso ejercer directamente dicha función para la investigación de crímenes y si resultara procedente, la correspondiente imposición de penas.

Se ha reconocido entonces la responsabilidad individual de quienes cometan crímenes que estén contemplados en el Estatuto de Roma, todo ello con la finalidad de impedir que la impunidad prevalezca, sobre todo en el auge de la cooperación internacional que existe entre Estados.

5.4 La Corte Penal Internacional y el debido proceso.

La naturaleza y fin último de los derechos humanos provoca transformaciones en los sistemas jurídicos, en la estructura de procuración y administración de justicia a nivel planetario.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Cfr. SALAS, Gustavo, Delitos contra la humanidad, Op. Cit., pág. 40.

¹⁵⁹ Cfr. SÁNCHEZ TRUJILLO, Aníbal, La Corte Penal Internacional: la cuestión humana versus razón soberana, Op. Cit., pág. 468.

El Estatuto de Roma ha recibido una gran influencia de los tribunales *ad hoc*; el fiscal de la Corte Penal Internacional puede llevar a cabo investigaciones que no infrinjan derechos fundamentales, como citar e interrogar a sospechosos, víctimas y testigos, así como recabar cualquier otra prueba lo cual se encuentra establecido en el Estatuto en comento que nos ilustra en su artículo 54.3:

“Artículo 54. 3

El fiscal podrá:

- a) *Reunir y examinar pruebas;*
- b) *Hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas o testigos*
- c) *Solicitar la cooperación de un Estado u organización o acuerdo intergubernamental de conformidad con su respectiva competencia o mandato;*
- d) *Concertar las disposiciones o los acuerdos compatibles con el presente Estatuto que sean necesarios para facilitar la cooperación de un Estado, una organización intergubernamental o una persona.*
- e) *Convenir en que no divulgara en ninguna etapa del procedimiento los documentos o información que obtenga a condición de preservar su carácter confidencial y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas, salvo con el acuerdo de quien haya facilitado la información; y*
- f) *Adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la*

preservación de las pruebas."¹⁶⁰

Sin embargo la Corte Penal Internacional carece de un aparato que coaccione a los Estados en la cooperación para la investigación en sus correspondientes territorios.

Esto vulnera seriamente la conducción de las investigaciones respecto de la recolección de pruebas, la aprehensión de sospechosos durante los procesos y la aplicación de las garantías judiciales que el derecho internacional exige.

Los procesos penales internacionales se han llevado normalmente en situaciones posconflicto, lo que lamentablemente ha orillado a la comunidad internacional con el afán de hacer justicia y acabar con la impunidad, tolerar la violación de diversas garantías judiciales de quienes han sido acusados y juzgados por la comisión de tales crímenes.

Los derechos humanos han sido planteados y reconocidos en todo el mundo precisamente para proteger a los individuos de los abusos de la autoridad, pero hay que considerar también que esa protección se coloca frente a los órganos internacionales de justicia, sobre todo si se tiene en cuenta que debe de llevarse a cabo un juicio justo y equitativo para las partes.

¹⁶⁰ SALAS, Gustavo, Delitos contra la humanidad, Óp. Cit., pág. 261.

La Corte Penal Internacional, debe evitar debilitarse si la justicia que persigue sea aplicada por medio de la violación a derechos fundamentales, sobre todo del debido proceso, y proteger las garantías fundamentales que otorgan el cuerpo de Tratados Internacionales.

El Estatuto de Roma por ser un tratado internacional que, además cuenta con un alto número de ratificaciones, goza de legitimidad propia sin la necesidad de que dependa de algún instrumento de derechos humanos o de otra materia para ello.

El Artículo 21 del Estatuto de Roma nos indica:

“Artículo 21:

Derecho Aplicable

1. *La Corte aplicara*

a) *En primer lugar, el Presente estatuto, los Elementos del Crimen y sus Reglas de Procedimiento y Prueba*

b) *En segundo lugar, cuando proceda, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos, los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados*

c) *En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda el derecho interno de los Estados que Normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho Internacional, ni con las normas y principios internacionalmente reconocidos.*

2. *La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.*

3. *La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad o raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.”¹⁶¹*

De lo anterior podemos decir que los tratados internacionales que deben aplicarse en el ámbito del derecho penal internacional no se encuentra restringido.

Es decir que el artículo 21 prevé una jerarquía del derecho aplicable, en primer lugar debe aplicarse el “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, los “Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma” y las “Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma.”

En segundo lugar, rigen los tratados aplicables y los principios y normas en materia internacional. Si de éstas fuentes no se deprendiese una solución, podrá

¹⁶¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Roma, Italia, 17 de julio de 1998, D.O.F., 31 de diciembre de 2005, en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Compilación de Instrumentos Internacionales sobre protección de la persona aplicables en México, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Penal Internacional, Derecho Internacional de los Refugiados, 1ª ed., México, D.F., Tomo III, 2012, págs. 1785 y 1786.

recurrir a los principios generales del derecho nacional, si éstos son compatibles con el Estatuto y el orden internacional.

En lo que respecta del mismo artículo la Corte puede aplicar los principios generales del derecho y que derive del derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre y cuando esos principios no se contradigan con el Estatuto de Roma.

De lo anterior un importante principio que recoge el Estatuto de Roma es el de complementariedad, es de suma importancia dado que permite la interacción y armonía entre la jurisdicción interna y la internacional.¹⁶²

La trascendencia que presentan los principios del debido proceso en el Estatuto de Roma responde también a que están incorporados en diversos Tratados Internacionales con carácter vinculatorio y que son eficaces para su cumplimiento en cualquier punto del planeta, por lo que se les conoce también como estándares internacionales.¹⁶³

Los principios del debido proceso tal y como lo mencionamos al principio de este capítulo los encontramos en:

¹⁶² Cfr. ESPINO TAPIA, Diana Rocío, *et al.*, Nuevas Perspectivas de protección internacional de los derechos humanos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 2011, pág. 231.

¹⁶³ Cfr. SÁNCHEZ TRUJILLO, Aníbal La Corte Penal Internacional: la cuestión humana versus razón soberana, Óp. Cit., pág. 469.

“El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”,¹⁶⁴ de los que destacan los artículos 14 y 15 de dicho pacto y los principios son los siguientes:

- La igualdad de toda persona ante la ley y ante los tribunales.
- Toda Persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal.
- Que ese tribunal sea competente, independiente e imparcial y establecido previamente por la ley.
- Las sentencias que el tribunal emita deben ser públicas, excepto en los casos en que el interés de los menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o la tutela de menores.
- Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad conforme a la ley.
- A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra.
- A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.
- A ser juzgado sin dilaciones indebidas.
- A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado si no lo tuviera, y el derecho que le asiste a tenerlo.

¹⁶⁴ Cfr. SÁNCHEZ TRUJILLO, Aníbal La Corte Penal Internacional: la cuestión humana versus razón soberana, Óp. Cit., págs. 470 y 471.

- Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y los de descargo.
- A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal.
- A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable
- Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
- Nadie podrá ser juzgado dos veces por un mismo delito, ya sea que en el juicio se la haya condenado o absuelto por una sentencia firme.
- No se aplicará retroactivamente la ley para juzgar y para condenar a persona alguna.

El segundo tratado internacional que contiene los principios del debido proceso, es la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, conocida también como Pacto de San José; específicamente en sus artículos 8, 9, y 25¹⁶⁵ que si bien no complementa el “Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”, en el sentido estricto de la palabra, es más enfática en algunos rubros extraídos de su numeral 9, y se precisan:

- Que el tribunal que conozca de todo el proceso, sea establecido de manera previa a la ley que regule su función jurisdiccional.
- Que la persona sujeta a un juicio penal, tiene derecho a no ser obligado a

¹⁶⁵ Cfr. SÁNCHEZ TRUJILLO, Aníbal, La Corte Penal Internacional: la cuestión humana versus razón soberana, Op. Cit., pág. 472.

declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

- La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza
- Todo inculpado tiene derecho a hacer comparecer a peritos para que emitan los dictámenes técnicos que se le requieran.
- Cuando una persona es absuelta por una sentencia firme, no podrá ser sometida a nuevo juicio por los mismos hechos.

Por otro lado el artículo 25 de la misma convención, indica que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, y en su segunda parte, este numeral compromete a los Estados parte a garantizar que la autoridad competente decida sobre los derechos para la interposición de tal recurso y a su cumplimiento por las autoridades que correspondan.

Y respecto a las autoridades judiciales también existe un tratado internacional denominado: "Principios básicos relativos a la independencia de la Judicatura" adoptado por las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente en donde se manifiesta por parte de las naciones del mundo que deba existir condiciones óptimas para que pueda mantenerse la justicia.

Por otro lado debe también sin dejar de mencionarlo el respeto irrestricto de los Derechos Humanos, en ese orden de ideas es importante revisar y dar un estricto seguimiento a la preparación y capacitación de los jueces encargados de administrar justicia penal.

De este catálogo de principios podemos mencionar:

- La independencia de la Judicatura será garantizada por el Estado.
- Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.
- Resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el Derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualquier sector o por cualquier motivo.
- La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.
- No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales.
- Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.
- No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.
- El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho.
- Cada Estado miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.

5.4.1. El Estatuto de Roma frente a los Derechos Humanos.

La Corte Penal Internacional, se creó como ya se ha dicho con la finalidad de poner fin a la impunidad de los crímenes internacionales, es decir la comunidad internacional se organizó para conformar una institución de índole penal.

Jorge Rivero nos dice:

“Desde una perspectiva jurídico-moral, puede vislumbrarse una necesidad básica inicial: entre los hombres debe reinar la razón. Por tanto el más débil, puede confiar en que en un conflicto de intereses, sobre su salud, su propiedad, y sus restantes bienes jurídicos, no decidirán simplemente la medida de su fuerza física, pues el Derecho penal es un instrumento de reparto de libertades y por tanto, se halla relacionado con los derechos humanos.”¹⁶⁶

Uno de los principales propósitos del derecho penal internacional en su conjunto es remediar las violaciones más graves a los derechos humanos, aquellas que quebranten o vulneran ciertos valores, intereses o bienes jurídicos tutelados particularmente por la comunidad internacional, pero ello es fundamental que en todos los procesos que conozca la Corte Penal Internacional se ajuste su función al respeto de los derechos humanos tanto del acusado como de la víctima.

La inocencia entendida como la exención de toda culpa en un delito o en una mala acción, es el derecho fundamental o humano de toda persona acusada de

¹⁶⁶ RIVERO EVIA, Jorge, El acceso de las víctimas a la justicia de la Corte Penal Internacional, Op. Cit., pág. 77.

un delito a que sea considerada y tratada como inocente, mientras no se establezca mediante sentencia judicial en firme, su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

Con relación a los que contemplan la presunción de inocencia citamos nuevamente en su artículo 14.2 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” nos dice:

“Artículo 14.2 Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”¹⁶⁷

De la misma forma la “Convención Americana Sobre Derechos Humanos” en su Artículo 8 previene:

“Artículo. Garantías Judiciales.

1...

2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...¹⁶⁸*

De lo anteriormente dicho el complemento o parte sustancial de dichos preceptos lo conforma la carga de la prueba, así como también el principio *in dubio pro reo* y la prohibición de la autoinculpación o autoincriminación.

¹⁶⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Op. Cit., pág. 60.

¹⁶⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Op. Cit., pág. 178.

Así en ese orden de ideas el numeral 3 del Artículo 66 del Estatuto de Roma establece:

“Artículo 66...

1. Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.”¹⁶⁹

La Corte Penal internacional en ese sentido debe de agotar todos los medios de prueba legales para condenar a un imputado, la definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad será interpretada a favor de la persona objeto de la investigación enjuiciamiento o condena.¹⁷⁰

5.4.2 El Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba desde el punto de vista procesal, la presunción de inocencia y la regla de exclusión de la Prueba Ilícita.

Gerhad Werle nos explica:

“Al igual que en el derecho estatal de cualquier país, también en el derecho penal internacional existe la distinción entre las normas penales materiales y las del

¹⁶⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Op. Cit., pág. 1828.

¹⁷⁰ Cfr. Ibídem, pág. 1786.

*derecho procesal penal.”*¹⁷¹

Mientras que el derecho penal internacional -material- establece los requisitos de la responsabilidad penal, el marco punitivo, las formas de la pena permitidas y los criterios para decidir qué sanción se aplicará, el derecho procesal penal internacional recoge las normas que deben seguirse para punir una acción como crimen de derecho internacional.

El ordenamiento procesal de los Tribunales Penales Internacionales está más cerca, en general del modelo del procedimiento acusatorio en el “Estatuto de la Corte Penal Internacional”, muestra claros rasgos del procedimiento inquisitivo reformado caracterizado por el principio de investigación judicial.

La investigación de los hechos, la determinación de la culpabilidad y de la pena, así como su ejecución, se llevan a cabo conforme a las reglas previstas para ello a nivel estatal.

En este ámbito, el derecho procesal penal internacional cumple a lo más, una función como norma de distribución de competencias, por ejemplo a través del principio de complementariedad conforme al artículo 1 del “Estatuto de la Corte Penal Internacional.”

El ámbito propio de aplicación del derecho procesal penal internacional es solo la administración de la justicia de la materia por tribunales interestatales, como por ejemplo la Corte Penal Internacional.

¹⁷¹ WERLE, Gerhard, Tratado de Derecho Penal Internacional, Op. Cit., pág.109.

También para el derecho procesal el “Estatuto de la Corte Penal Internacional” supone un importante avance. La materia procesal y material son regulados unitariamente en un mismo cuerpo legal.

Los principios o garantías del debido proceso en materia internacional están reconocidos en convenios internacionales pero también en importantes declaraciones y resoluciones internacionales sobre derechos humanos, adoptados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, tratados entre los que cabe destacar fundamentalmente el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” y la “Convención Americana sobre Derechos Humanos.”¹⁷²

El derecho internacional ha reconocido garantías judiciales que son comunes a las partes en el proceso judicial, algunas de las cuales tienen carácter de garantías inderogables, es decir que no son susceptibles de suspensión, afectación o limitación bajo ninguna circunstancia.

Joaquín González Casanova nos comenta:

“Los derechos de la persona durante la investigación, es decir, una vez que el fiscal ha abierto la investigación, están contemplados en el artículo 55, básicamente estos derechos son desde luego, los de la defensa, incluido el derecho específico a dar facilidades necesarias a los abogados defensores.

¹⁷² Cfr. RIVERO EVIA, Jorge, El acceso de las víctimas a la justicia de la Corte Penal Internacional, Op. Cit., pág. 267.

Hay todo un capítulo referido al procedimiento para que el inculpado conozca las pruebas que se pretendan hacer valer en su contra, a efecto de que las pueda impugnar, y también de que puede hacerlas valer a su favor si de la actuación del fiscal se desprenden evidencias que pudieran resultar una responsabilidad atenuada, o incluso, en una excluyente de responsabilidad.”¹⁷³

El Estatuto igualmente consagra un capítulo de derechos del detenido conforme al artículo 59, que son propiamente las garantías de legalidad en la detención, el derecho a la libertad provisional y las conexas como el derecho a la revisión periódica de la decisión, en cuanto a la puesta en libertad o detención definitiva.

Del mismo modo está consagrado el derecho a que si hay retención no sea excesivamente prolongada.

En la siguiente etapa procesal en la audiencia para la confirmación de los cargos, tiene el imputado el derecho a impugnar la decisión de la acusación es decir, lo que en México se conoce como el auto de sujeción a proceso. Puede impugnar los cargos y las pruebas que se ofrecen para sustentar la acusación, así como a presentar las que le beneficien.

¹⁷³ GONZÁLEZ CASANOVA, Joaquín, “Los derechos de los inculpados frente a la corte penal internacional”, en GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio, (compilador), La corte penal internacional ensayos para la Ratificación e Implementación del Estatuto, 1ª ed., Secretaria de Relaciones Exteriores – Universidad Iberoamericana A.C., México, D.F., 2002, págs. 115 y 117.

Durante el juicio tiene el derecho de estar presente durante el mismo en la inteligencia de que el inculpado puede ser obligado a abandonar la sala de audiencia si su comportamiento es indebido, en cuyo caso se garantiza su derecho de estar presente mediante elementos tecnológicos que le permitan seguir el procedimiento.

Desde luego está garantizada la presunción de su inocencia.

Más aún el artículo 67 del Estatuto enumera de manera pormenorizada el catálogo de derechos del acusado y son:

“Artículo 67

Derechos del acusado

1. *En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad:*

a) *A ser informado, sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan;*

b) *A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección;*

c) *A ser juzgado sin dilaciones indebidas;*

d) *Con sujeción de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre a un defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo.*

e) *A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el presente estatuto.*

f) *Ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla;*

g) *A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;*

h) *A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento alguno*

i) *A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.*

2. *Además de cualquier otra divulgación de información estipulada en el presente Estatuto, el Fiscal divulgará a la defensa, tan pronto como sea posible,*

las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar la credibilidad de las pruebas de cargo” ¹⁷⁴

En el momento procesal de valoración de la prueba, hay algo especialmente importante: cuando por seguridad nacional, uno de los Estados involucrados objetara la presentación de cierta evidencia. Cabe señalarlo porque esas evidencias, serán aquilatadas por la Corte a fin de determinar si son indispensables para llevar a cabo el juicio.

El procedimiento está diseñado de tal manera que el proceso para determinar si son admisibles o si son indispensables no contaminara el juicio, porque se desahoga en una sección distinta de la Corte. De ser juzgadas indispensables, y por ende admisibles, el acusado tiene todo el derecho de conocer las pruebas para impugnarlas.

Entre los principios que se pueden señalar son los siguientes:

- Principio de legalidad
- Principio de igualdad ante la ley y ante los tribunales de justicia
- Principio de publicidad procesal

¹⁷⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Op. Cit., págs. 1828 y 1829.

- Derecho de acceso a la justicia
- Derecho a un juez competente, independiente e imparcial
- Derecho a un juez natural predeterminado por la ley
- Derecho a la tutela judicial efectiva
- Derecho a un juicio justo
- Derecho a un trato humano
- Derecho a la celeridad judicial
- Derecho a un recurso efectivo¹⁷⁵

Con el transcurrir del tiempo, como consecuencia de las circunstancias y de las necesidades de la sociedad en el mundo entero, el derecho al debido proceso ha evolucionado en la comunidad internacional hasta adquirir la naturaleza de derecho fundamental. La inobservancia del debido proceso trae como consecuencia la nulidad del juicio y de la sentencia.

En el proceso de investigación es importante que los Estados que son parte del Estatuto de Roma cooperen para la obtención de pruebas y en esas condiciones el Fiscal se encuentre en aptitud de formular acusación ante la Corte.

Asimismo conforme al artículo 55 del Estatuto de Roma los acusados gozan de una serie de derechos, reconocidos por el “Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos” de la Organización de las Naciones Unidas, estos derechos

¹⁷⁵ Cfr. RIVERO EVIA, Jorge, El acceso de las víctimas a la justicia de la Corte Penal Internacional, Op. Cit., pág. 267.

son:

“Artículo 55

Derechos de las personas durante la investigación.

1. *En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto:*

a) *Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable*

b) *Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes.*

c) *Quien haya de ser interrogado en un idioma que no sea el que comprende y habla perfectamente contará, sin cargo alguno, con los servicios de un intérprete competente y las traducciones que sean necesarias a los efectos de cumplir el requisito de equidad; y*

d) *Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por motivos previstos en el presente Estatuto y de conformidad con los procedimientos establecidos en él.*

2. *Cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales, en cumplimiento de una solicitud hecha de conformidad con lo dispuesto por la parte IX, tendrá además los derechos siguientes, de los que será informada antes del interrogatorio:*

a) *A ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte;*

b) *A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de*

determinar su culpabilidad o inocencia;

- c) A ser asistida por un abogado defensor de su elección o, si no lo tuviere, a que se le asigne un defensor de oficio, siempre que fuere necesario en interés de la justicia y, en cualquier caso, sin cargo si careciera de medios suficientes; y*
- d) A ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada.”¹⁷⁶*

En la Regla 22 de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma establece en armonía con el artículo antes citado que se deben de tener reconocida experiencia en materia de derecho y procedimiento internacional así como penal, también deben tener la necesaria en calidad de juez, abogado defensor u otra función semejante en juicios penales, en el caso de que sean designados funcionarios en la Corte.

Deben de tener también un excelente conocimiento y dominio por lo menos de uno de los idiomas de trabajo en la Corte distinto al propio.¹⁷⁷

No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación al Estatuto de Roma o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidos cuando esa violación suscite dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave

¹⁷⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Op. Cit., pág.1812

¹⁷⁷ Cfr. CAMARGO, Pedro Pablo, Manual de Derecho Penal Internacional partes general, especial y procedimental ante la Corte Penal Internacional, 2ª ed., Editorial Leyer, Bogotá, Colombia, 2007, pág. 90.

detrimento de él.¹⁷⁸

El artículo 69 del Estatuto de Roma establece:

“Artículo 69:

Practica de las pruebas.

1...

7.- No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación al presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando:

- a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas;*
- b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él...”¹⁷⁹*

Al respecto la Regla 63 de las Reglas de Procedimiento y Prueba nos complementa:

“Regla 63

Disposiciones generales relativas a la prueba

1. Las reglas probatorias enunciadas en el presente capítulo junto con el artículo 69, serán aplicables en las actuaciones que se substancien ante todas

¹⁷⁸ Cfr. CAMARGO, Pedro Pablo, Manual de Derecho Penal Internacional partes general, especial y procedimental ante la Corte Penal Internacional, Op. Cit., pág. 117.

¹⁷⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Op. Cit., pág. 1831.

las salas.

2. *La sala, de conformidad con el párrafo 9 del artículo 64, tendrá facultades discrecionales para valorar libremente todas las pruebas presentadas a fin de determinar su pertinencia o admisibilidad con arreglo al artículo 69*

3. *La sala se pronunciara sobre las cuestiones de admisibilidad fundadas en las causales enunciadas en el párrafo 7 del artículo 69 que plantee una de las partes o ella misma de oficio de conformidad con el párrafo 9 a) del artículo 64*

4. *...*

5. *Las salas no aplicaran las normas de derecho interno relativas a la prueba, salvo que lo hagan de conformidad con el artículo 21”¹⁸⁰*

Si bien ya se ha mencionado en capítulos anteriores que la finalidad de la búsqueda de la justicia y el fin de la impunidad a crímenes que lesionen derechos humanos, el Estatuto de Roma es un instrumento flexible.

Ningún sistema judicial del mundo tiene la capacidad de poder perseguir todos los delitos cometidos por grupos o personas con poder como lo tiene la Corte Penal Internacional.

Los Tratados Internacionales y la jurisprudencia internacional, marcan una estandarización respecto a las garantías mínimas en un proceso penal, sobre

¹⁸⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma”, Resolución de la Asamblea de Estados parte en el Estatuto de Roma adoptada de conformidad y por mandato del artículo 51 del Estatuto de Roma, septiembre de 2002, en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Compilación de Instrumentos Internacionales sobre protección de la persona aplicables en México, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Penal Internacional, Derecho Internacional de los Refugiados, 1ª ed., México, D.F., Tomo III, 2012, pág.1976.

todo sometido a la Corte Penal Internacional, como hemos afirmado existe toda una doctrina garantista incluso impulsada desde el seno de la Organización de las Naciones Unidas refiriéndonos a las Reglas de Mallorca, mejor conocida como las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal”, documento encomendado a un grupo de especialistas en la materia, y que también dentro de sus principios invocan el principio de regla de exclusión de la Prueba Ilícita en la regla del Inciso C marcado como Principios Octavo, Noveno en relación con el Décimo, así como el inciso D, numeral 5; así como el Inciso F principio Trigésimo tercero inciso 2, ya aterrizan con precisión dicha regla, el proyecto establece:

“A) Principios generales del proceso

Primero:...

Octavo:

1) La persona sobre la que pesa sospecha de parte de los órganos de persecución, no podrá ser interrogada sin ser advertida, previamente, que tiene el derecho a contar con la asistencia de un abogado o aguardar silencio o abstenerse de declarar contra sí mismo.

2) Asimismo tiene derecho a contar con un intérprete gratuito en todas las fases del procedimiento.

Noveno:

1) El imputado tiene el derecho irrenunciable a declarar libremente o a guardar silencio sobre los hechos que se le imputan. No podrá ser constreñido o inducido

a confesar mediante violencia, amenaza, engaño, recompensa o otro medio de efecto semejante.

2) Las legislaciones nacionales deberán prever sanciones penales y disciplinarias contra los funcionarios que quebranten el anterior principio.

Décimo:

Las pruebas obtenidas mediante la transgresión de los derechos consagrados en las reglas Octavo y Noveno no podrán ser utilizadas en el proceso.

F. Juicio oral

Trigésimo tercero:

1)...

2) No se tomarán en cuenta las pruebas obtenidas ilícitamente de manera directa o indirecta, quebrantando derechos fundamentales. La vulneración de esta prohibición acarreará la nulidad de pleno derecho.”¹⁸¹

De lo anteriormente expuesto la importancia que tiene la pulcritud acerca de la obtención de pruebas por parte de las policías o agentes de investigación, al respetar los derechos fundamentales de los acusados o sujetos a pesquisas implica que su legitimidad sea incuestionable, esta reglas como un referente también no entran en conflicto con el Estatuto de Roma ni con la Reglas de Procedimiento y Prueba ambos ordenamientos de la Corte Penal Internacional.

Son reglas que como otros instrumentos de carácter internacional tienden al

¹⁸¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Palma de Mallorca, España, sesiones 23, 24 y 25 de noviembre de 1990, 3, 4, y 5 de mayo de 1991, 5, 6, 7 y 8 de septiembre de 1991, 14, 15, y 16 de febrero de 1992, en <http://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasdemallorca.htm>

desarrollo de la justicia penal expedita y democrática, a pesar de que no es una fuente de derecho internacional, es cierto que son disertaciones que son útiles al mismo toda vez que con ello se acredita que los procesos penales deben ser armónicos bajo la tutela del respeto a los derechos humanos.

La Corte Penal internacional dada su complejidad, conoce de crímenes que lesionan de forma trascendental al derecho internacional, lo que nos dice que sus funciones son de gran calado toda vez que somete a su jurisdicción a criminales nada comunes, que gozan de un poder político y económico en muchas ocasiones.

Por ello sus decisiones tienen un impacto contundente ante la vista del mundo entero, como un garante y sobre todo como un referente de la justicia global.

El Maestro Luigi Ferrajoli nos ilustra:

*“Uno de los efectos perversos de la globalización es sin duda el desarrollo con dimensiones que no tienen precedente, de una criminalidad internacional, a su vez global. Se trata de una criminalidad global o globalizada, en el mismo sentido en que hablamos de globalización de la economía.”*¹⁸²

Eduardo González Cueva nos expone:

“Cada vez se hace más evidente que existe una inexorable tendencia al

¹⁸² FERRAJOLI, Luigi, “Criminalidad y Globalización”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., año XXXIX, n.115, enero-abril, 2006, pág. 301.

fortalecimiento de la justicia internacional como mecanismo eficaz para luchar contra la impunidad por graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Los medios que antes nos informaban de innumerables historias de atrocidad e infamia, hoy nos indican como numerosos ex dictadores y sus esbirros se ven obligados a enfrentar a la justicia en procesos penales o civiles; como tienen que tomar innumerables precauciones legales antes de emprender viajes; como se derrumban sus refugios; como se combate su capacidad de disfrutar dineros mal habidos, y en general, como la ciudadanía del mundo entero empieza a reaprender el sentido de aquella vieja noción que proclama que todos son iguales ante la ley.”¹⁸³

La legitimidad es condición esencial de las instituciones judiciales en general y de los mecanismos jurídicos aplicados en situaciones de crisis en particular.

La Corte Penal Internacional tiene legitimidad que le da su génesis democrática y el diseño de un marco normativo sustantivo y procesal representativo de diversos sistemas de valores, tradiciones y creencias, esto por medio de un proceso de elaboración multilateral abierto a todos los Estados del mundo y organizaciones no gubernamentales.

¹⁸³ GONZÁLEZ CUEVA, Eduardo, “¿Por qué es aceptable el Estatuto de Roma para los gobiernos latinoamericanos?”, En GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio, *et al.*, (compilador), La Corte Penal Internacional ensayos para la Ratificación e Implementación su estatuto, Universidad Iberoamericana- Secretaría de Relaciones Exteriores, México, D.F., 2002, pág. 163.

Esta Legitimidad se incrementará en la medida que aumente el número de ratificaciones y adhesiones y la Corte pueda realizar su vocación global a través de una participación verdaderamente universal.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Cfr. FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia, “Reflexión final sobre los desafíos de la Corte Penal Internacional”, en OLÁSULO ALONSO, Héctor, Ensayos de derecho penal y procesal internacional, S.N.E., Valencia, España, 2011, págs. 368 y 369.

CONCLUSIONES.

Después de realizado un estudio acerca de la regla de exclusión de la Prueba Ilícita sobre su concepto, su origen, el impacto que debe tener en nuestro sistema de justicia penal mexicano, y en consideración acerca de la reciente publicación del “Código Nacional de Procedimientos Penales”, los criterios expresados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y desde la normatividad de la Corte Penal Internacional y los diversos tratados internacionales; se arriba a las siguientes conclusiones :

PRIMERA: La regla de exclusión de la Prueba Ilícita es una institución de gran importancia en virtud que se correlaciona con la presunción de inocencia y el debido proceso, ambas convergen de tal forma que al acusado le otorgan la calidad de sujeto del proceso penal y no un objeto pasivo del mismo; prevalece como tal en esa calidad de activo en su condición de inocencia más allá de toda duda razonable; para su culpabilidad deben existir elementos que la destruyan; el estado de inocencia no se vulnera con el proceso en sí mismo, sino hasta que haya una clara y contundente declaración de responsabilidad del acusado.

SEGUNDA: La regla de exclusión de la Prueba Ilícita es una institución que viene a dar un vuelco importante en el sistema procesal penal mexicano. Su constitucionalización y armonización con los diversos tratados internacionales, debe propiciar un cambio de paradigma y reprimir toda una cultura de transgresión por parte del Estado en sus diversos niveles así como también de particulares.

TERCERA: La utilización de acervos probatorios ilícitos no solo lesionan los derechos fundamentales de las personas, también atentan contra el correcto funcionamiento del Estado al vulnerar la finalidad del juicio penal como única herramienta que permite alcanzar estabilidad en diversos ámbitos; lo anterior exige a los operadores del sistema de justicia penal una gran capacidad y apertura mental a fin de abandonar toda una serie de prácticas viciadas que no otorgan seguridad ni certidumbre jurídica.

CUARTA: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al pronunciarse por la protección del juicio penal como herramienta funcional exclusiva del Estado a través de la tesis aislada “EFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. CONDICIONES PARA SU ACTUALIZACIÓN Y ALCANCES”, erigió al juez como el elemento central del nuevo proceso penal acusatorio.

QUINTA: Es de capital importancia mencionar que los diversos cuerpos normativos obligan a los jueces tanto nacionales como internacionales a conducirse bajo un principio de integridad judicial, toda vez que de las sentencias que dictan tienen en sus manos el destino de las personas sujetas a proceso, en consecuencia al cobijo de este principio debe ser cada vez más sólida la confianza depositada en la administración de justicia impartida por los juzgadores.

PROPUESTAS

PRIMERA: Se propone la modificación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20 apartado A, fracción IX el cual nos dice:

“Artículo 20:

A...

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”

Lo que proponemos es que su redacción sea modificada de la siguiente manera:

“Artículo 20:

A...

“IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será declarada como Prueba Ilícita y se sujetará a la regla de exclusión”

SEGUNDA: Se propone la modificación del artículo 260 del Código Nacional de Procedimientos Penales el cual en la actualidad establece:

“Artículo 264.- Nulidad de la prueba

Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad

Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el Juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto”

Por lo que proponemos la siguiente redacción:

“Artículo 264.- Regla de Exclusión de la Prueba Ilícita

Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación a derechos fundamentales y estará sujeta a la regla de exclusión.

Las partes harán valer la regla de exclusión de la prueba ilícita en cualquier etapa del proceso y el Juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto”

TERCERA: Es necesario que la academia jurídica en nuestro país se ocupe de formar doctrina y conocimientos propios acerca de la regla de exclusión de la Prueba Ilícita. Por tanto, como medida de corto plazo se propone que en las materias de derecho procesal penal y práctica forense de derecho procesal penal, se incorpore un capítulo ad hoc acerca de este tema y las diversas teorías que la sustentan.

CUARTA: Como medida de mediano plazo se propone incorporar dentro de los planes de estudio de nuestra carrera la asignatura optativa de “Derecho Probatorio”, de manera que egresados se encuentren en condiciones óptimas de adaptarse en su totalidad al sistema procesal acusatorio.

QUINTA: El “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” debe incluir el concepto de la Prueba Ilícita. Si bien es cierto que establece que no son admisibles pruebas contrarias a los derechos humanos también lo es que la incorporación de este concepto permitirá una mayor eficacia de las investigaciones y asimismo propiciará el respeto a los derechos humanos de las personas sujetas a proceso penal.

En ese orden de ideas El Estatuto en su artículo 69 establece:

“Artículo 69

Práctica de las pruebas

1...

7. No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando:

a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o

b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él.

Por lo que se propone la siguiente redacción:

“Artículo 69

Práctica de las pruebas

1...

7. No serán admisibles pruebas ilícitas, entendiendo por éstas aquéllas que hayan sido obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidos. En tal caso, se aplicará la regla de exclusión a todo este acervo probatorio.

SEXTA: Finalmente se propone que se incluya en las “Reglas de Procedimiento y prueba del Estatuto de Roma” el concepto de “exclusión” con la finalidad de armonizar el Estatuto con las Reglas de procedimiento y prueba.

Dicho lo anterior La Regla 63 nos establece:

“Regla 63

Disposiciones generales relativas a la prueba

1...

3. *La Sala se pronunciará sobre las cuestiones de admisibilidad fundadas en las causales enunciadas en el párrafo 7 del artículo 69 que plantee una de las partes o ella misma de oficio de conformidad con el párrafo 9 a) del artículo 64.”*

Por lo que proponemos la siguiente redacción:

“Regla 63

Disposiciones generales relativas a la prueba

1...

3. *La Sala se pronunciará sobre las cuestiones de admisibilidad o exclusión fundadas en las causales enunciadas en el párrafo 7 del artículo 69 que plantee una de las partes o ella misma de oficio de conformidad con el párrafo 9 a) del artículo 64.”*

BIBLIOGRAFÍA.

1. ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Procesal Civil, 8ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2001.
2. CAMARGO, Pedro Pablo, Manual de Derecho Penal Internacional partes general, especial y procedimental ante la Corte Penal Internacional, 2ª ed., Editorial Leyer, Bogotá, Colombia, 2007.
3. CARBONELL, Miguel, Código Nacional de Procedimientos Penales, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2014.
4. CARBONELL, Miguel, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 167ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2009.
5. CARBONELL, Miguel, *et al.*, (coordinador), Estudios sobre la prueba, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 2006.
6. CARBONELL, Miguel, La libertad Dilemas, Retos y Tensiones, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 2008.
7. CARBONELL, Miguel, *et al.*, ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?, 3ª ed., Editorial Porrúa - U.N.A.M., México, D.F., 2008.
8. CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., Sistema Acusatorio y Prueba Ilícita, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2010.
9. CASANUEVA REGUART, Sergio E., Juicio Oral Teoría y Práctica, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2008.
10. CILIA LÓPEZ, José Francisco, Los jueces nacionales frente a los derechos humanos, S.N.E., Editorial Porrúa, México, D.F., 2013.

11. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2006.
12. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, 5ª ed., Bogotá Colombia, Tomo I, 2000.
13. ELSNER, Gisela, *et al.*, Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, S.N.E., FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER, Montevideo, Uruguay, 2010.
14. ESPINO TAPIA, Diana Rocío, *et al.*, Nuevas Perspectivas de protección internacional de los derechos humanos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 2011.
15. GARCÍA FLORES, Eugenio, (coordinador), Globalización y derecho internacional en la primera década del siglo XXI, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 2013.
16. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, La Corte Penal Internacional, 1ª ed., Editorial Novum - INACIPE, México, D.F., 2102.
17. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *et al.*, (coordinador), La reforma a la Justicia Penal, Quintas Jornadas sobre Justicia Penal, 1ª ed., U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2006.
18. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *et al.*, (coordinador), Panorama internacional sobre justicia penal, proceso penal y justicia penal internacional, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 2007.

19. GAVIRIA, César, (compilador), Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio, 1ª ed Secretaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Unión Europea, San José, Costa Rica, Volumen I, 1998.
20. GAVIRIA, César, (compilador), Liber Amicorum, Héctor Fix Zamudio, 1ª ed., Secretaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Unión Europea, San José, Costa Rica, Volumen II, 1998.
21. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, PRUEBA Y PROCESO PENAL, S.N.E., Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2008.
22. GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 9ª ed., Editorial Harla, México, D.F., 1998.
23. GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, (coordinador), Estudios jurídicos en homenaje a Martha Morineau, Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Derecho Comparado Temas Diversos, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., Tomo II, 2006.
24. GONZÁLEZ R., Samuel, *et al.*, El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y Práctica, 1ª ed., Editorial Fontamara, México, D.F., 2005
25. GUERRERO VERDEJO, Sergio, La Corte Penal Internacional, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2012.
26. GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio, (compilador), La corte penal internacional ensayos para la Ratificación e Implementación del Estatuto, 1ª ed., Secretaria de Relaciones Exteriores – Universidad Iberoamericana A.C., México, D.F., 2002.
27. GUEVARA B., José A., *et al.*, La Corte Penal Internacional: Una visión Iberoamericana, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2005.

28. HIDALGO MURILLO, Daniel, Debido Proceso Penal en el Sistema Acusatorio, 1ª ed., Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V., México, D.F., 2011.
29. HIDALGO MURILLO, José Daniel, Sistema Acusatorio Mexicano y Garantías del Proceso Penal, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2009.
30. HORVITZ LENNON, María Inés, *et al.*, Derecho Procesal Chileno, 1ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, Tomo II, 2004.
31. HOYOS, Arturo, Debido Proceso y Democracia, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2006.
32. MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta, (coordinador), Juicios Orales en Materia Familiar, 2ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 2012.
33. MAGALLÓN IBARRA, Mario, (coordinador), Compendio de Términos de Derecho Civil, 1ª ed., Editorial Porrúa - U.N.A.M., México, D.F., 2004.
34. MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal, S.N.E., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2003.
35. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, Juicio y Estrategia Probatoria del Ministerio Público, S.N.E., Escuela Nacional del Ministerio Público, Santo Domingo, República Dominicana, 2010.
36. MOMMSEN, Teodoro, Derecho Penal Romano, S.N.E., Editorial Themis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999.
37. NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., *et al.*, (coordinador), Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 2013.

38. OLÁSOLO ALONSO, Héctor, Ensayos de derecho penal y procesal internacional, S.N.E., Valencia, España, 2011.
39. PÁSARA, Luis, Cómo sentencian los Jueces del Distrito Federal en materia penal, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 2006.
40. RIVERO EVIA, Jorge, El acceso de las víctimas a la justicia de la Corte Penal Internacional, S.N.E., Editorial Porrúa, México, D.F., 2012.
41. SÁNCHEZ TRUJILLO, Aníbal, La Corte Penal Internacional: la cuestión humana versus razón soberana, 1ª ed., Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F., 2011.
42. SÁNCHEZ ZEPEDA, Rodolfo, *et al.*, Fundamento del Sistema Acusatorio y perspectiva de su implementación desde la experiencia Latinoamericana, 1ª ed., Serie Estudios Jurisprudenciales 3, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, D.F., 2011.
43. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Compilación de Instrumentos Internacionales, sobre protección de la persona aplicables en México, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1ª ed., México, D.F., Tomo I, 2012.
44. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Compilación de Instrumentos Internacionales sobre protección de la persona aplicables en México, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Penal Internacional, Derecho Internacional de los Refugiados, 1ª ed., México, D.F., Tomo III, 2012.
45. TORRES, Sergio Gabriel, Nulidades en el Proceso Penal, 2ª ed., Editorial AD-HOC S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1993.

46. WERLE, Gerhard, Tratado de Derecho Penal Internacional, 2ª ed., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2011.
47. WITKER, Jorge, *et al.*, Tendencias actuales del diseño del proceso acusatorio en América Latina y México, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Procuraduría General de Justicia del Estado de Chihuahua, México, 2010.
48. VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano, 16ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2000

HEMEROGRAFÍA.

1. ARMENTA DEU, Teresa, “La verdad en el filo de la navaja Nuevas Tendencias en materia de prueba ilícita”, en Revista Ius Et Praxis, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile, volumen 13, n. 2, 2007.
2. COLOMBO CAMPBELL, Juan, “Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de Inocencia”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer Stiftung del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Montevideo, Uruguay, Año 13, Tomo I, 2007.
3. FERRAJOLI, Luigi, “Criminalidad y Globalización”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., año XXXIX, n.115, enero-abril, 2006.
4. MARC RICHARD, J.C., *et al.*, “Conducta de los jueces. Modelo para establecer comisiones sobre conducta de los jueces”, en FLORES ÁVALOS,

Elvia Lucia, (coordinador), Reforma Judicial Revista Mexicana de Justicia, n. 20, Julio-Diciembre 2012.

5. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, “La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones”, en Revista Catalana de Seguretat Pública, Institut de Seguretat Pública de Catalunya, Barcelona España, n. 22, Mayo 2010.

SITIOS DE INTERNET.

1. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Palma de Mallorca, España, sesiones 23, 24 y 25 de noviembre de 1990, 3, 4, y 5 de mayo de 1991, 5, 6, 7 y 8 de septiembre de 1991, 14, 15, y 16 de febrero de 1992, en <http://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasdemallorca.htm>.

2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “Derechos Humanos y seguridad ciudadana. Tensiones y desafíos” conferencia dictada en el 48 Periodo Extraordinario de sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 11 de octubre de 2013 en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/al-dia/galeria-multimedia>.

3. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, en: www.corteidh.org.cr.

4. HERVANDA, Javier, “Derecho Natural, Democracia y Cultura”. Conferencia pronunciada en el Colegio Mayor Montalbán. Madrid 2 de noviembre de 1978, en :<http://arvo.net/>

5. HUMAN WACHT RIGHTS, México, El cambio inconcluso, avances y desaciertos en derechos humanos durante el gobierno de Fox, mayo de 2006, en: <http://www.hrw.org/es/americas/mexico>
6. LÓPEZ PORTILLO. Ernesto. “La reforma a la seguridad y a la justicia en Revista Nexos, 1 de noviembre de 2004 en: <http://www.nexos.com.mx/?p=11322>.
7. REFORMA JUDICIAL REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA, n. 20 Julio-Diciembre 2012, página 230-231 en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/ReformaJudicial/>
8. SENADO DE LA REPUBLICA. “Anteproyecto de dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales” en: www.senado.gob.mx.
9. GACETA PARLAMENTARIA, número 2401-VIII Cámara de Diputados 12 de diciembre de 2007 en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>
10. UNIVERSIDAD DE CASTILLA- LA MANCHA., La prueba judicial: Valoración Racional y Motivación, en:
http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/web/materiales/filosofia/.

JURISPRUDENCIA.

1. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Confesión de un tercero en la causa penal”, Tesis aislada, Amparo Directo 296/2005, 15 de agosto de 2005, unanimidad de votos, Novena época, Cuarto Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXII.

2. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Efecto corruptor del proceso penal. Condiciones para su actualización y alcances”, Tesis aislada penal, Amparo directo en revisión 517/2011, 23 de enero de 2013, Mayoría de tres votos, Décima época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo I.
3. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Prueba ilícita”, Tesis aislada, Amparo directo en revisión 3664/2012, 13 de Marzo de 2013, Mayoría de tres votos , Décima época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación, Libro XXI, Tomo I.
4. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Testigos en materia penal, apreciación de sus declaraciones”, tesis aislada, Amparo penal directo.1855/52 González Calderón Juan, 18 de febrero de 1953, Unanimidad de cinco votos, Quinta Época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXV.