



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Programa de Posgrado en Derecho

Instituto de Investigaciones Jurídicas

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PENALES Y DERECHOS FUNDAMENTALES

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

Presenta:

Javier Cruz Angulo Nobara

DIRECTOR DE LA TESIS: DR. NATARÉN NANDAYAPA, CARLOS  
FAUSTINO

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma  
de Chiapas

COMITÉ TUTORIAL:

DR. JOSÉ ANTONIO CABALLERO JUÁREZ

Centro de Investigación y Docencia Económicas

DR. MIGUEL ONTIVEROS ALONSO

Instituto de Investigaciones Jurídicas UAC



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.

Tesis Doctoral

“Garantías constitucionales penales y derechos fundamentales”

El Ideal de la Justicia Frente a la Realidad del Debido Proceso

La Regla de Exclusión Probatoria

Para Alejandra, Sebastián y José Cruz

## Índice

Introducción.....	1
<b>Capítulo I. La actividad probatoria en el derecho penal .....</b>	<b>6</b>
1. La comprobación jurídica de la responsabilidad penal.....	6
1.1 Aproximación al debido proceso .....	7
1.1.1 El debido proceso como sujeción a la ley.....	9
1.2 Los juicios de Núremberg .....	10
2. Los fines de la actividad probatoria.....	13
2.1 Los propósitos de la actividad probatoria en México .....	16
2.2 La verdad es un tema de la filosofía y no probatorio .....	20
2.3 La verdad como un problema del derecho mexicano .....	23
2.4 Consecuencias visibles de hablar de la verdad histórica.....	27
2.5 La verdad histórica como herramienta de una comunidad política o de los poderes del Estado.....	31
3. La fragilidad de la certeza judicial .....	36
3.1 Los esquemas teóricos para verificar hechos o arribar a una certeza judicial.....	37
3.2 Primer modelo teórico y su jurisprudencia aplicable.....	38
3.3 Segundo modelo teórico y jurisprudencia aplicable.....	40
3.4 Tercer modelo teórico y jurisprudencia aplicable.....	41
4. Problemas actuales entre el concepto verdad histórica y el proceso penal ...	42
<b>Capítulo II Precedentes de la Regla de Exclusión de Prueba Ilícita en el Derecho Continental y en el Common Law.....</b>	<b>45</b>
1. Antecedentes de la regla de exclusión de prueba ilícita en el derecho continental.....	46
1.1 Antecedentes del siglo XVI .....	47
1.1.1 Antecedentes del siglo XVII.....	48
1.1.2 Antecedentes doctrinales .....	50
1.2 Antecedentes de la regla de exclusión de prueba ilícita en el sistema de <i>common law</i> .....	51
1.3 Reflexiones en torno a los precedentes citados .....	55
1.4 Los primeros precedentes en el sistema angloamericano .....	57

1.4.1 Boyd v. United States .....	57
1.4.2 Nardone v. United States.....	58
1.4.3 Rochin v. California .....	59
1.4.4 Mapp v. Ohio .....	61
1.4.5 Escobedo v. Illinois.....	64
1.4.6 Miranda v. Arizona.....	66
1.5 Reflexiones en torno a los precedentes del sistema angloamericano .....	70
2. La Regla de Exclusión de Prueba Ilícita como fuente de política pública criminal.....	73
3. El régimen actual de supresión probatoria en Estados Unidos de América... 75	
3.1 Evidencia viciada .....	77
3.2 Medios de prueba inadmisibles .....	78
3.2.1 Prejuicio Injusto .....	79
3.2.2 Evidencia que puede confundir al juzgador .....	80
3.2.3 Medios de prueba sobre derecho penal de autor .....	81
3.2.4 Reflexiones en cuanto a las actuales prohibiciones angloamericanas	82
4. La regla de exclusión de prueba ilícita después de la Corte Warren .....	83
<b>Capítulo III. La evolución de la regla de exclusión de prueba ilícita en los Estados Unidos Mexicanos .....</b>	<b>86</b>
1. Antecedentes de la actividad probatoria en el siglo XIX .....	87
1.1 Proceso de Juan de Dios Pradel .....	87
1.2 Caso Andrade.....	91
1.3 Reflexiones sobre los casos Pradel y Andrade.....	93
2. Doctrina de la cosa imprejuzada.....	95
3. Antecedentes de la regla de exclusión de prueba ilícita en el siglo XX.....	97
3.1 Criterios Guillermo Guzmán Orozco .....	97
3.2 Reflexiones en torno a los criterios de Guillermo Guzmán Orozco.....	100
4. Los antecedentes contemporáneos de la regla de exclusión de prueba ilícita .....	102
4.1 Cateo .....	102
4.2 Reflexiones en torno a la jurisprudencia de cateos .....	106
5. Antecedentes de regla de exclusión de prueba ilícita después de la reforma constitucional del 2008.....	107
5.1 Caso Acteal .....	107

5.2 La prueba ilícita y la tortura.....	111
5.3 Reflexiones en torno a la cadena jurisprudencial .....	115
6. Los antecedentes en legislación ordinaria sobre la regla de exclusión de prueba ilícita.....	117
7. La Reforma Constitucional de 2008 elevó a rango constitucional la regla de exclusión de prueba ilícita.....	118
7.1 Geografía constitucional de la regla de Exclusión de Prueba Ilícita .....	121
8. Código Nacional de Procedimientos Penales .....	122
9. Excepciones jurisprudenciales a la regla de exclusión de prueba ilícita .....	124
10. Los problemas en la evolución de la regla de exclusión de prueba ilícita ..	126
<b>Capítulo IV. La regla de exclusión de prueba ilícita en el sistema jurídico mexicano</b> .....	128
1. Doctrina de defensa de la Constitución o de los Derechos Humanos.....	130
2. Regulación de la actividad del Estado como fundamento de la Regla de Exclusión de Prueba ilícita. ....	138
3. La regla de exclusión de prueba ilícita basada en la integridad judicial .....	140
4. La doctrina predominante en México .....	143
Conclusiones Generales .....	148

## Introducción

Un sector del pensamiento jurídico concibe el derecho procesal como un simple medio para lograr la justicia sustantiva.<sup>1</sup> Esta línea de pensamiento deja a las normas procesales, nuestro objeto de estudio, en un ámbito muy inestable o frágil, pues éstas estarían en función de la justicia sustantiva.

En el derecho penal la cuestión es más compleja. Por un lado, está la obligación del Estado de sancionar al responsable de la comisión de un evento delictivo; por el otro, está en debate la libertad del imputado y sus derechos constitucionales. La última cara del problema está en los derechos de las víctimas, pues los derechos de las víctimas y de la sociedad establecen que el esclarecimiento de los hechos o la verdad están ligados a la justicia sustantiva. Por ende, la controversia entre las normas procesales y la justicia sustantiva se vuelve más álgida en el proceso penal.

El derecho procesal ordena y coordina las reglas generales sobre cómo, cuándo y en qué condiciones se garantiza una justicia concreta en un caso en particular. Así, estas reglas no se pueden deformar en aras de alcanzar la justicia, caso por caso, sin caer en la arbitrariedad. A mayor abundamiento, todo derecho subjetivo carece de valor si no existe una vía procesal estable para lograr su eficacia.<sup>2</sup>

Ahora bien, ¿qué sucede con una regla procesal que restringe o limita el esclarecimiento de los hechos? ¿Esa norma es parte del debido proceso? Con la intención de resolver estas interrogantes, la presente obra versa sobre la regla de exclusión de prueba ilícita que tiene la capacidad de prohibir ciertos métodos para obtener evidencia o para excluir acervo probatorio relevante en materia penal.

Esta regla probatoria es única, no pretende esclarecer los hechos que son la sustancia del juicio ni ser una herramienta útil para fundar sentencias condenatorias; al contrario, la exclusión de prueba ilícita es una regla que tutela que el proceso sea debido. Existen muchos desacuerdos para definir qué es el debido proceso, pero hay una idea concreta que señala que un juicio justo es aquél en donde la persona

---

<sup>1</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cayara Vs. Perú*, Sentencia, 3 de febrero de 1993, párr. 42.

<sup>2</sup> Leible, Stefan, *Proceso civil alemán*, 2ª ed., Colombia, Biblioteca jurídica Diké, 1998, pp. 2-4.

es escuchada por el tribunal conforme a la ley;<sup>3</sup> y donde existen problemas más allá de si la persona es inocente o culpable.<sup>4</sup>

En los Estados Unidos Mexicanos existió un proceso penal mixto-inquisitivo del siglo XIX al siglo XX, y en este lapso se adoptaron varias ideas y prácticas en el juicio criminal, por ejemplo, la noción de que el proceso penal buscaba la verdad.<sup>5</sup> Hoy en día, la regla de exclusión de prueba ilícita está codificada en la Constitución General de la República,<sup>6</sup> por ello un juicio justo en México implica ser escuchado con respeto a la regla de discriminación probatoria. Existen diversas líneas de pensamiento que dificultan que la regla de exclusión de prueba ilícita dialogue con el resto de nuestro sistema jurídico. Por ello, estas dificultades se exponen y estudian a lo largo de esta obra.

Hans Kelsen destaca el proceso judicial como elemento del delito y nos dice: delito es una acción u omisión humana, determinada por el orden jurídico, *comprobada jurídicamente* y que está enlazada a una consecuencia jurídica.<sup>7</sup> Kelsen destaca la importancia de la comprobación a través de las reglas jurídicas, y por ello mencionamos su definición,<sup>8</sup> pues presenta una precondition esencial: la existencia de un proceso de comprobación jurídica del hecho ilícito.

Un esquema procesal que permita cualquier método para obtener datos de prueba, puede desembocar en un comportamiento irregular del Estado. Un modelo procesal que busque encontrar la verdad, tiende a adelgazar la regla de discriminación probatoria para favorecer la construcción de una verdad histórica en detrimento de los derechos humanos. La regla de exclusión de prueba ilícita tutela los derechos

---

<sup>3</sup> Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, *Frank v. Magnum*, 1915. En ponencia del Juez Holmes. Consultado en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/237/309/case.html>

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> Ley de Jurados de 1869, consultado en: <http://www.pgr.gob.mx/que-es-la-pgr/Documents/III.pdf>

<sup>6</sup> Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

De los principios generales:

....

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

<sup>7</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 16ª. ed., México, D.F., Porrúa, 2011, p. 54.

<sup>8</sup> Desde la óptica de la Dogmática Penal no se comparte la definición de Kelsen. Una visión panorámica del derecho nos obliga a apreciar el fenómeno procesal como un elemento que legitima la aplicación del aspecto sustantivo.

humanos, sin embargo, podría resguardar otros elementos ¿Qué valores tutela la regla de exclusión de prueba ilícita? Será una de las interrogantes que desentrañaré en el presente trabajo.

El lector puede encontrar en el primer capítulo la necesidad de un proceso judicial para poder imponer una consecuencia jurídica, y para ello se utilizará como ejemplo los procesos de Núremberg. Asimismo, se analizarán las sentencias de los imputados en dicho proceso y las diferencias en éstas. Es necesario que me haga cargo de las críticas que se hacen a dicho proceso judicial, para demostrar lo útil del ejemplo.

Este capítulo también analiza la dificultad que tiene la regla de exclusión de prueba ilícita en nuestro sistema jurídico. Esta obra muestra que el proceso penal mexicano sigue buscando la verdad histórica en materia penal. Por ello, cuando la supresión probatoria puede evitar llegar a esa verdad, estos dos conceptos colisionan. También se demuestra que las reglas procesales se adelgazaron de la sexta a la octava época de la jurisprudencia, en aras de obtener un derecho penal capaz de generar sentencias condenatorias.

Más adelante, el lector podrá encontrar que en los Estados Unidos Mexicanos la ley señaló que el proceso penal busca la verdad. El hecho de que el poder legislativo utilizará un concepto tan complejo como la verdad dio lugar a interpretaciones que llegaron a concluir que el tipo de verdad a que se refería el Código Federal de Procedimientos Penales era la verdad histórica. En este sentido, se muestra que diversas normas procesales se deformaron en aras de encontrar esa supuesta verdad histórica. Lo anterior es de la mayor relevancia pues, en caso de aseverar que el fin último de la actividad probatoria es encontrar la verdad histórica, la regla de exclusión probatoria está condenada al fracaso ya que su función es impedir que ciertos medios de prueba sean observados por el Tribunal.

El concepto de verdad histórica en el derecho procesal encuentra asidero en los tribunales internacionales, quienes construyen grandes narrativas sobre la violación de derechos humanos por parte de un Estado, organizaciones o un conjunto indeterminado de personas, por lo cual los actos de cada individuo se desvanecen

dentro de estas narrativas de gran escala y su contexto. En este apartado demuestro el despropósito que significa buscar la verdad histórica en un proceso penal ordinario y el daño que ha ocasionado al debido proceso en México. Finalmente, en la última parte se exponen esquemas teóricos de la actividad probatoria. Lo anterior, para contrastar estos modelos con las decisiones judiciales y tener un aparato crítico que permita sustentar cómo analizar la regla de exclusión de prueba ilícita.

En el segundo capítulo, el lector observará los antecedentes de mi objeto de estudio. Por un lado, se expone que la tradición de derecho civil contiene dos antecedentes de carácter aislado. El *common law* y el derecho angloamericano tienen un amplio desarrollo que crean la doctrina judicial de la regla de exclusión de prueba ilícita gracias al concepto del *stare decisis*. Dentro de este apartado se observará la cadena jurisprudencial angloamericana, el desarrollo orgánico de ésta y los principios que la fundamentan.

En la última parte del segundo capítulo se expone cómo se concibe actualmente la regla de exclusión de prueba ilícita en el sistema angloamericano. Lo anterior tiene el propósito de observar cómo una creación jurisprudencial se estabilizó en derecho escrito y las nuevas propuestas de supresión probatoria que podrían llegar a nuestro sistema jurídico.

El tercer capítulo describe el tratamiento de los problemas probatorios en México en casos prácticos. Más adelante, se describe el nacimiento jurisprudencial de la regla de exclusión probatoria y se hace un análisis de los diversos criterios y sus contradicciones. Después, se podrá ver el debate legislativo, la opinión del poder judicial y los problemas que ya tenemos para estabilizar la regla de exclusión de prueba ilícita en términos jurisprudenciales. Finalmente, se demuestra que el Código Nacional de Procedimientos Penales no regula a cabalidad la exclusión probatoria.

En el cuarto capítulo se exponen tanto las doctrinas judiciales que sustentan la prohibición probatoria —más allá de un tema de derechos humanos—, como las doctrinas que exponen los límites que debería tener la regla de exclusión de prueba

ilícita. En este apartado se desarrollan los fundamentos teóricos que soportan nuestro objeto de estudio y las implicaciones de cada uno de ellos.

En los Estados Unidos Mexicanos la técnica del proceso penal acusatorio está en proceso de consolidación. En el *common law* la regla de exclusión de prueba ilícita comenzó en el siglo XVIII. Es obvio que nuestro sistema jurídico presente un retraso sobre la prohibición probatoria; sin embargo, esto no significa correr de prisa, sino estabilizar un modelo que sea consistente con el resto de los principios constitucionales, que garantice el derecho a un juicio justo y que evite el caos del entusiasmo legislativo o jurisprudencial. Lo anterior, sin perder de vista los vacíos que se tienen que rellenar a la brevedad con estándares que se ajusten a nuestra lógica constitucional.

“...el caso típico para el cual se han concebido y escrito las reglas, no existe, por la sencilla razón de que cada causa, cada crimen, apenas realizado, se convierte en un caso particular, ¡y cuán especial a veces!: un caso distinto a todos los otros conocidos y que, al parecer, no tiene ningún precedente...”

Fedor Dostoiewski, Crimen y Castigo

## Capítulo I

### La actividad probatoria en el derecho penal

#### 1. La comprobación jurídica de la responsabilidad penal

La responsabilidad en términos jurídicos tiene distintos grados.<sup>9</sup> Un nivel se refiere al deber abstracto de respetar la norma jurídica. El siguiente escalón nos indica el deber de responder por la infracción a la norma, con esto en mente señalamos que la responsabilidad penal es una obligación de segundo grado.<sup>10</sup> Así las cosas, el proceso penal establece la existencia de la infracción a una norma penal, la responsabilidad penal de una persona y la consecuencia jurídica por la infidelidad al orden jurídico.

En igualdad de circunstancias, el juicio criminal puede determinar una causa de exclusión a la infracción de la norma, la no responsabilidad penal del imputado o la irracionalidad de imponer una consecuencia jurídica. La determinación de la existencia de una causa de exclusión del delito significa que no hay responsabilidad de primer grado, es decir, no hubo infracción a la norma penal. La resolución que determina la no responsabilidad penal nos indica la existencia de un evento delictivo

---

<sup>9</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho. Introducción a la ciencia jurídica*, México, Fontamara, 2011, pp. 34-35.

<sup>10</sup> *Idem*. La obra del doctor Rolando Tamayo y Salmorán no se refiere en concreto a materia penal.

donde el proceso de comprobación jurídica no logró adjudicar la responsabilidad al imputado.

En otras palabras, el proceso penal es una condición necesaria para legitimar el enlace entre la persona y la consecuencia jurídica. Una comunidad política puede señalar o imputarle a ciertas personas la responsabilidad de una o diversas conductas típicas; sin embargo, hasta que la acusación se formule en términos jurídicos y se dé un proceso penal habría posibilidad de hablar de la consecuencia que señala la ley. La expresión legislativa de qué es un delito (como homicidio o secuestro) se corresponde, generalmente, con valores sociales y por ello se asumen en la sociedad con mayor facilidad. No así las normas procesales, las cuales son una expresión metodológica del derecho.

### 1.1 Aproximación al debido proceso

El método para concluir la responsabilidad o la no responsabilidad penal se conoce como proceso penal, el cual siempre se debe entender como un debido proceso. El debido proceso es un principio con dos vertientes: la primera es el derecho humano a no ser sancionado sin ser oído en juicio (debido proceso sustantivo); y la segunda se refiere a las características que tiene ese juicio para considerarse justo (debido proceso adjetivo).<sup>11</sup> La correcta actividad probatoria se centra en el debido proceso adjetivo y es el motor de la legitimidad de la resolución jurisdiccional.

El derecho penal resguarda bienes jurídicos valiosos para una comunidad política, y esta comunidad reaccionará de manera violenta cuando dichos bienes se pongan en riesgo o sean afectados. La respuesta de la sociedad tiene que encausarse a través de vehículos jurídicos. En el Estado de derecho existen normas jurídicas que regulan qué crimen alcanza la clasificación jurídica de delito, el mecanismo para establecer la responsabilidad por cometer un delito, y las consecuencias de la responsabilidad. El concepto castigo no está dentro del lenguaje de nuestro derecho penal, pues la consecuencia jurídica es lo que precede a la infracción a la norma.

---

<sup>11</sup> Caballero Juárez, José Antonio, *El debido Proceso, una aproximación desde la jurisprudencia latinoamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, pp. 3-15.

El debido proceso es una protección frente al Estado que evita que se afecten de manera arbitraria ciertos valores básicos o fundamentales. La persona debe contar con las oportunidades de ser llamado, escuchado en juicio y de gozar de todas las protecciones específicas antes de una afectación.<sup>12</sup> El proceso penal tiene mayores dimensiones de protección que otras áreas del derecho, por ejemplo: el derecho a no autoincriminarse, el derecho a una defensa técnica, el auxilio del Estado para allegarse pruebas, entre otras.

En algunas ocasiones la existencia de un hecho delictivo y una imputación bastan para conectar al imputado con el delito. Aquí está la importancia del debido proceso como principio jurídico que impide un tipo de venganza social o la necesidad de generar responsabilidad penal en aras de crear justicia sustantiva. La novela *Crimen y Castigo* ilustra un supuesto vínculo moral entre la conducta que infraccionó el orden jurídico con una sanción inmediata y la trivialización de las reglas procesales.<sup>13</sup> Esta novela dibuja una sociedad en donde es natural enlazar una conducta irregular a un castigo. Sin embargo, la infracción al orden jurídico, la comprobación jurídica de ésta y la consecuencia correspondiente son fenómenos jurídicos necesarios en un Estado de derecho<sup>14</sup> (el fraseo de *Crimen y Castigo* lo dejamos en manos de Dostoievski). La etapa de comprobación jurídica de la conducta es una parte central del juicio y, también es una de las herramientas para sustentar la validez de la sentencia. En este sentido, el conjunto de pruebas se debe de obtener, desahogar y valorar de manera lícita.

---

<sup>12</sup> Wasserman, Rhonda, *Procedural due process, a reference guide to the United States constitution*, E.U.A., Westport London, Praeger, 2004, p.7.

<sup>13</sup> En la obra *Crimen y Castigo* se puede ejemplificar, lo señalado, con el diálogo entre el personaje principal y el juez. Veamos: "... Pero hay que hacer una observación sobre este punto, mi querido Rodion Romanovitch, y es que el caso general que responde a todas las formas y fórmulas jurídicas; el caso típico para el cual se han concebido y escrito las reglas, no existe, por la sencilla razón de que cada causa, cada crimen, apenas realizado, se convierte en un caso particular, ¡y cuán especial a veces!: un caso distinto a todos los otros conocidos y que, al parecer, no tiene ningún precedente. »Algunos resultan hasta cómicos. Supongamos que yo dejo a uno de esos señores en libertad. No lo mando detener, no lo molesto para nada. Él debe saber, o por lo menos suponer, que en todo momento, hora por hora, minuto por minuto, yo estoy al corriente de lo que hace, que conozco perfectamente su vida, que le vigilo día y noche. Le sigo por todas partes y sin descanso, y puede estar usted seguro de que, por poco que él se dé cuenta de ello, acabará por perder la cabeza. Y entonces él mismo vendrá a entregarse y, además, me proporcionará los medios de dar a mi sumario un carácter matemático...." Dostoiewski, Fedor, *Crimen y castigo*, México, Porrúa, 1974, p. 233

<sup>14</sup> Lo anterior se señaló en la definición de delito de Kelsen.

La mayoría de las comunidades políticas quieren apelar al sentido común, o a la versión más aceptada o popular de un evento para la imposición de una pena. Lo anterior, dejaría el derecho procesal probatorio como un adorno o un estorbo para el juicio. Incluso en los fenómenos histórico-penales que se consideran más obvios o notorios, el juicio se tiene que ajustar a las reglas del derecho procesal para que la sentencia y la consecuencia jurídica sean válidas. Así las cosas, es necesario que exista un debido proceso legal.

### 1.1.1 El debido proceso como sujeción a la ley

El fundamento para ver el debido proceso como un compromiso entre el poder público y la ley escrita encuentra sus bases en el capítulo 39 de la Carta Magna de 1215.<sup>15</sup> Por ello, la primera aproximación al debido proceso es: un juicio seguido según las leyes expedidas con anterioridad al hecho, es decir que el gobierno rija sus actos por expectativas normativas ciertas y previsibles.<sup>16</sup> Así las cosas, en el aspecto procesal, el debido proceso depende que el acto que prive de la propiedad, la libertad o de los bienes esté apegado a la ley.<sup>17</sup>

La evolución de los elementos del debido proceso siguió los pasos de la ley escrita en el siglo XX. En este nuevo aspecto, la fuerza normativa de las constituciones generó nuevos cánones del debido proceso.<sup>18</sup> En otras palabras, el debido proceso tiene un estándar que está ordenado desde una constitución. Incluso en los casos límite tiene que existir un debido proceso legal, donde existan normas escritas y proceso de comprobación del hecho ilícito y la responsabilidad penal. Hago un pequeño recorrido por los juicios de Núremberg para demostrar que lo obvio, el sentido común, y la opinión pública, no pueden saltar los cercos del debido proceso.

---

<sup>15</sup> Alschudler, Albert, "Regarding Re's Revisionism: notes on The Due Process Exclusionary Rule" *University of Chicago Public Law and Legal Theory*, E.U.A, vol. 476, 2014, p. 304.

<sup>16</sup> *Idem*.

<sup>17</sup> M. Re, Richard. "The Due Process Exclusionary Rule", *Harvard Law Review*, vol. 127, núm. 7, mayo 2014, p. 1907.

<sup>18</sup> *Idem*.

## 1.2 Los juicios de Núremberg

En la Segunda Guerra Mundial se calcula que más de cincuenta millones de personas perdieron la vida. No hay duda sobre la magnitud de las consecuencias de la avanzada militar del régimen alemán, pues existe una gran cantidad de investigaciones que documentan las atrocidades ocurridas en los campos de concentración o bien, que dan cuenta de la ferocidad de las batallas.<sup>19</sup> El siete de mayo de 1945, el general Alfred Jodl, por órdenes del almirante Karl Doenitz, firmó la rendición de Alemania. Ante la evidencia conocida ¿era indudable la responsabilidad de todos los integrantes del régimen nazi?

Al término de la guerra, la posición de Winston Churchill y Lona T. Nikitchenco era la ejecución extrajudicial de todas las personas que fueran imputadas por los crímenes cometidos en la Segunda Guerra.<sup>20</sup> En contraste, la posición de Estados Unidos de América, que encabezó el juez Robert Jackson, sostenía la necesidad de un tribunal que funcionara para asignar responsabilidades, pero no como un escenario para justificar decisiones previas. Solicitaba así, evitar una farsa.<sup>21</sup>

Algunos de los imputados en el tribunal militar de Núremberg eran Herman Goering, Martin Bormann, Rudolf Hess, Alfred Rosenberg, Hjalmar Schacht, Joachim Von Ribbentrop, Von Pappen, Alfred Jodl, Karl Doenitz, Hans Frank y Albert Speer.<sup>22</sup> Todos imputados por pertenecer al régimen alemán durante los años de la guerra.

En presencia de hechos de tal calado, la primera pregunta es si Goering merecía ser oído y vencido en juicio antes de la imposición de una pena. La respuesta es sí. Lo antes afirmado aplica en igualdad de condiciones a Martin Bormann, Rudolf Hess o Karl Doenitz. Al final, así sucedió y siete de los imputados fueron condenados a pena de muerte, pero el resto recibió condenas distintas. Hjalmar Schacht, después

---

<sup>19</sup> En el campo de concentración de Buchenwald, cincuenta y seis mil personas fueron asesinadas y torturadas. En el campo de Neuengamme se tiene documentada la existencia de cincuenta mil esclavos de los que sólo mil sobrevivieron, y un penoso etcétera. Ward, Geoffrey C., *The war, an intimate history 1941-1945*, trad. libre del autor, E.U.A., New York, Borzoi Book, 2007, p. 380.

<sup>20</sup> Davidson, Eugene, *The trial of the germans*, trad. libre del autor, E.U.A., Columbia, University of Missouri Press, Columbia and London, 1966, p. 159

<sup>21</sup> *Idem.*

<sup>22</sup> *Idem.*

de seguir proceso, fue sentenciado a pena privativa de la libertad. Una vez compurgada, trabajó en las instituciones financieras de la India, Indonesia y colaboró en la fundación del Banco Central de Siria.<sup>23</sup> Von Papen, que había dirigido parte de la diplomacia alemana y durante la segunda guerra realizó actos de gobierno y de propaganda en las zonas ocupadas, tuvo juicio y salió en libertad.<sup>24</sup> Karl Doenitz, que estaba a cargo de la marina Nazi y después de la muerte de Hitler dirigió el régimen, fue sentenciado a diez años de prisión.<sup>25</sup> El caso de Doenitz sobresale porque no se logró acreditar que hubiese violado el derecho de guerra marítimo.<sup>26</sup> El acento en el desahogo de pruebas fue el conainterrogatorio a los testigos de cargo y los interrogatorios a los testigos de descargo para acreditar que el derecho de guerra había sido respetado y que los prisioneros de guerra habían sido tratados conforme a las normas jurídicas de la época. Así, Doenitz pudo obtener una individualización de la consecuencia jurídica gracias a las reglas de un juicio y a la falta de acervo probatorio.

Por último, es preciso mencionar que el Tribunal Militar de Núremberg excluyó cualquier medio de prueba relacionado con la masacre de Katyn en Polonia, dada la dificultad para establecer si los delitos podían ser atribuidos a soldados rusos o alemanes. Lo anterior alejó al tribunal de tratar de establecer una gran narrativa sobre lo sucedido en los primeros años de la Segunda Guerra en ese país.<sup>27</sup> En contraste, acercó al Tribunal al derecho procesal y logró (en medida de lo posible) establecer el grado de participación de cada uno de los imputados.<sup>28</sup>

Como se puede apreciar, de haber seguido el camino de Churchill, o del clamor de justicia en la época, las tres personas antes mencionadas hubieran muerto en ejecución extrajudicial. La academia norteamericana hace una crítica al Tribunal de

---

<sup>23</sup> Taylor, Telford, *The anatomy of the Nuremberg trials*, E.U.A., New York, Brown and Company 1992, p. 43

<sup>24</sup> *Idem.*

<sup>25</sup> La consecuencia jurídica de Karl Doenitz llama la atención sobre los márgenes de punición en México. Por ejemplo: hoy día estar en posesión de dos armas calibre .38 o robar tres espejos a un automóvil nos podría dar la misma consecuencia jurídica.

<sup>26</sup> *Idem.*

<sup>27</sup> *Idem.*

<sup>28</sup> Este capítulo no analiza, con mayor profundidad, el punto de que las normas jurídicas sustantivas se expidieron con posterioridad a los hechos, ya que escapa al objeto de estudio principal.

Núremberg por su legalismo, entendido este término como un formalismo carente de contenido, o como la creación y el cumplimiento de las normas-jurídicas de manera irrestricta y por el propósito de construir una verdad histórica en la sentencia.<sup>29</sup>

Se señaló que el Tribunal de Núremberg se estableció de manera formal, pero que los principios generales del derecho no se habían considerado en la creación y aplicación de las normas secundarias. Lo anterior se argumentó debido a que los tipos penales se habían establecido después de los hechos, las normas que regían la actividad probatoria eran muy laxas y la sentencia se constituía como una herramienta histórica.<sup>30</sup> Una regla para medir la legitimidad del proceso es el análisis de las normas que lo integran; es decir, para que un juicio sea justo, las normas procesales deben ser justas. Así las cosas, los procesos de Núremberg tienen irregularidades, pero no por ello el ejemplo deja de ser útil.

Veamos: Me hago cargo de las críticas de manera muy breve para demostrar la utilidad del ejemplo. La comunidad internacional tenía dos opciones. La primera era dejar los hechos impunes en ausencia de tipos penales expedidos con anterioridad a los hechos, ausencia de tribunal competente y doble instancia. La segunda era juzgar los hechos a través de reglas que le dieran un espacio al debido proceso. Lo anterior, para obtener lograr un equilibrio entre la justicia y las reglas que le dan contorno a todo juicio.

Una ejecución extrajudicial implica desconocer la existencia del derecho. En contraste, cuando el Tribunal de Núremberg mandata pena privativa de la vida a través de un proceso judicial, la existencia del derecho se confirma, la base del proceso judicial está en las normas procesales de la Carta de Londres.<sup>31</sup> Aquí, mi interés está en dos puntos: el primero es señalar que hubo un debido proceso sustantivo, pues los imputados tuvieron el derecho de ser oídos en juicio. El

---

<sup>29</sup> Garner, Bryan, *Black's law dictionary*, 4<sup>a</sup>. ed., West Publishing, 2006, p.446.

<sup>30</sup><http://plato.stanford.edu/entries/justice-transitional/>

<sup>31</sup> El artículo 16 de la Carta de Londres otorgaba el derecho a un juicio justo a los acusados. El artículo 19 flexibiliza toda la actividad probatoria. La excepcionalidad de abrir el marco probatorio no es correcta, sin embargo había derecho a contra-examinar toda la evidencia presentada. <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>

segundo es que los procesos de Núremberg nos ejemplifican, en la sentencia, la diferencia entre un proceso penal -con claras falencias- y lo que hubieran constituido un conjunto de ejecuciones extrajudiciales.

Una sentencia judicial es una norma jurídica individualizada: es precisamente el ajuste especial de la norma al caso en concreto. Si las sentencias no hubieran tenido adaptaciones o variaciones para cada uno de los imputados en el ejemplo de Núremberg, el resultado hubiese sido la ausencia de juicio y la presencia de una simulación; sin embargo, las distinciones en las sentencias nos demuestran la existencia de juicio en la adaptación de la norma a un caso específico. El ejemplo más evidente fue la sentencia al almirante Doenitz. Es importante destacar que la sentencia del Tribunal de Núremberg no es una herramienta histórica. La Corte Militar Internacional de Núremberg se incorpora a la narrativa histórica de qué sucedió en la segunda guerra. En consecuencia, la narrativa de la justicia va por un lado y la de la historia por otro. Si bien en ocasiones se entrecruzan, los criterios empleados para la selección de fuentes de una y otra, así como los objetivos, difieren diametralmente.

Es difícil hablar de justicia en abstracto. En cambio, ésta se observa cuando se contraponen dos posturas, y a través de un proceso judicial, cada parte obtiene una declaratoria por parte del juez.<sup>32</sup> La obviedad, el sentido común o la visión histórica de los hechos no pueden remplazar al debido proceso legal. En este orden de ideas, si las personas imputadas de los crímenes más graves de todo el siglo veinte tuvieron oportunidad de un juicio y una sentencia basada en pruebas ¿qué ser humano no tiene derecho al debido proceso? o bien ¿Qué interés público podría derrotar o limitar este derecho?

## **2. Los fines de la actividad probatoria**

La actividad probatoria se desenvuelve en el proceso judicial. El conjunto de actos procesales que llegan hasta un juicio de valor tiene como línea de flotación la actividad probatoria. El proceso judicial se considera justo cuando respeta las reglas

---

<sup>32</sup> Kelsen, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, s.l.i, Buenos Aires, 1983, pp. 7-15.

escritas del debido proceso o ese piso mínimo a ser escuchado por un tribunal como se describió en los juicios de Núremberg. En este momento, me concreto en la actividad probatoria en el entendido de que ésta se debe desarrollar dentro de un juicio justo.

Marina Gascón nos dice que la prueba es una actividad cognoscitiva que utiliza reglas y esquemas racionales -como cualquier otra ciencia- con el objeto de descubrir hechos;<sup>33</sup> por ello, la académica compara la actividad probatoria con la de un detective o un historiador, sobre esto considero que el único problema es la metodología que utiliza cada una de las ciencias. Un historiador no rige su actividad por normas jurídicas, el historiador despliega su actividad a través de su propia metodología. Un detective despliega su actividad hasta donde el derecho se lo permite, no puede ir más allá. La actividad probatoria es un ámbito del derecho procesal.

Aquí estamos de vuelta con el problema inicial: ¿las normas procesales están al servicio de la justicia sustantiva? Marina Gascón nos diría que sí. Esta autora nos propone que se abra el catálogo de métodos para la obtención de la prueba, un tiempo ilimitado para que se desarrolle la actividad probatoria y la posibilidad de revisar de manera ilimitada las tesis fácticas.<sup>34</sup> A mayor abundamiento propone el principio de inclusión, por el cual todo dato relevante debe ser admitido como prueba. Estas ideas son contrarias a la idea de un juicio justo, pues las reglas que rigen el proceso no serían generales sino dependerían de cada caso concreto. A mayor abundamiento, un grupo de derechos procesales impiden la duración ilimitada del proceso o que vía el principio de inclusión se afecten derechos fundamentales.<sup>35</sup> El pensamiento de Marina Gascón es valioso pues nos permite la confronta de ideas y mostrar el conflicto que se presenta cuando se pretenden deformar las reglas del proceso para obtener cierto resultado. En otras palabras,

---

<sup>33</sup> Gascón, Marina, *Estudios sobre la prueba*, México, Editorial Fontamara, 2011, p. 62.

<sup>34</sup> *Idem*.

<sup>35</sup> Los argumentos de esta autora sobre prueba ilícita se verán en el cuarto capítulo, en cuanto a las doctrinas que soportan la reglan de exclusión de prueba ilícita o que la refutan.

cuando se estima que la calidad de la evidencia autoriza cualquier medio de obtención.

Michele Taruffo estima que la prueba debe atender a la comprobación de una verdad relativa por medio de inferencias controladas por la lógica, cimentadas en premisas cognoscitivas sólidas.<sup>36</sup> Sin embargo, Michele Taruffo no se hace cargo de las reglas procesales que darían viabilidad a su hipótesis. Estimo que hay una confusión entre la actividad probatoria jurídica (con reglas de debido proceso) y un modelo ideal donde el derecho desea acercarse a la verdad. Las ciencias exactas han asumido el problema de las hipótesis fallidas y la incertidumbre.<sup>37</sup> En mi óptica, en el derecho hay un mayor número de posibilidades de generar hipótesis falibles e inciertas que en las ciencias exactas. Este punto se abordará en el apartado de los esquemas teóricos para generar y valorar el acervo probatorio.

En el derecho anglosajón la evidencia tiene una definición básica: las cosas que el jurado puede llevarse a un área privada para considerar en la deliberación. Así mismo, la evidencia tiene razón de ser en caso de ser relevante para acreditar la causa de una acción, de un reclamo o de una defensa.<sup>38</sup> Incluso, el concepto prueba se relaciona con las cosas ofrecidas por las partes en juicio para sustentar su postura.<sup>39</sup> La evidencia también se significa “cualquier cosa” que se dirige a acreditar o desacreditar la existencia de un hecho alegado.<sup>40</sup>

El concepto prueba en el derecho angloamericano es sencillo y está relacionado con el principio procesal denominado contradictorio, ya que la definición admite que “algo” sea prueba, si las partes lo ofrecen para acreditar un hecho. La tradición de

---

<sup>36</sup> Taruffo, Michele, *Estudios sobre la Prueba, doctrina jurídica contemporánea*, México, Editorial Fontamara, 2011, pp. 150-152.

<sup>37</sup> Crease, Robert P., *El Prisma y el péndulo, los diez experimentos más bellos de la ciencia*, Barcelona, Crítica, 2009, pp. 217-219. Aquí se narra como el premio nobel en física Richard Feynman acepta la incertidumbre de ciertos fenómenos de la materia.

<sup>38</sup> Friedland, Steven I. *et.al.*, *Evidence law and practice*, 3a ed., trad. libre del autor, E.U.A, Lexis Nexis, 2007, p. 3.

<sup>39</sup> *Idem.*

<sup>40</sup> Garner, Bryan, *op.cit.*, voz: **Evidence**, trad. libre del autor. En igualdad de circunstancias se puede ver el Federal Rules of Evidence, arts. 404 a 406, en especial: Rule 401. Test for Relevant Evidence Evidence is relevant if: (a) it has any tendency to make a fact more or less probable than it would be without the evidence; and (b) the fact is of consequence in determining the action.

derecho civil relaciona el concepto prueba, con un proceso cognoscitivo complejo para descubrir la verdad, tal y como lo dice Marína Gascón: la misma tarea que un detective. Las definiciones conceptuales nos permiten explicar por qué es más sencillo excluir una prueba en el esquema procesal contradictorio, pues la prueba es valiosa para la parte que la ofrece. En contraste, en un sistema donde la prueba está relacionada con la verdad es más costoso excluirla. En este sentido, el concepto prueba se articula con relación al sistema jurídico en donde se desenvuelve y los propósitos de cada esquema procesal. Estos temas se abordan con mucha mayor profundidad en los siguientes capítulos, en especial segundo y cuarto.

### 2.1 Los propósitos de la actividad probatoria en México

En diverso apartado se destacaron las virtudes del debido proceso en materia penal y se tomó como ejemplo el Tribunal Militar de Núremberg. Ya también se mostraron reflexiones sobre la actividad probatoria. Ahora nos aproximamos a los fines de la actividad probatoria en México. Lo anterior, para observar algunas características de nuestros propósitos probatorios y comenzar a entender la lógica de nuestro proceso penal durante el siglo XX y principios del XXI.

El Código Federal de Procedimientos Penales expedido en 1934 ordena al tribunal, en diversos artículos, tratar de encontrar la verdad.<sup>41</sup> En mi óptica, la verdad como un valor del proceso se adquirió de la tradición de derecho continental, por ejemplo: Carnelutti decía que la verdad es una y que “la verdad es como el agua: o es pura o no es verdad.”<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Artículo 286.- Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena. Artículo 267.- Los careos, salvo los exceptuados en el artículo 265, se practicarán dando lectura a las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando la atención de los careados sobre sus contradicciones, a fin de que discutan entre sí y pueda aclararse la verdad. Artículo 219.- Cuando hubiere versiones distintas acerca de la forma en que ocurrieron los hechos, se practicarán, si fueren conducentes al esclarecimiento de los mismos, las reconstrucciones relativas a cada una de aquéllas.

<sup>42</sup> Ferrer, Jordi, *Estudios sobre la prueba, doctrina jurídica contemporánea*, México, Editorial Fontamara, 2011, p. 35 Lo anterior devela la relación de la prueba con la verdad.

En algún momento, la doctrina y la jurisprudencia decidieron que esa verdad tenía un cariz histórico. Así, los operadores de la ley al interpretarla, concluyeron que el legislador se refería a la verdad histórica. Incluso en el siglo XXI doctrinarios siguen manteniendo esta postura, Ángel Martínez nos dice “La aspiración suprema en el proceso es la verdad histórica, siempre atrayente, reconfortante y sugestiva y que debe manifestar con máxima claridad, porque la verdad existe”<sup>43</sup> El autor antes citado, devela que los datos de prueba son valiosos, *per se*, pues tienen como propósito llegar a un valor denominado la verdad histórica. Sin embargo, el autor no da una definición de ésta, sino una serie de adjetivos calificativos que tampoco la describen.

La incorrecta interpretación de los artículos 265, 286 y 287 del Código Procesal Penal Federal<sup>44</sup> hizo que el paradigma del juicio criminal estuviera relacionado con un concepto -la verdad histórica- que no está delimitado por el derecho doméstico, y por ello se torna arbitrario en su aplicación, como vemos párrafos más adelante.

El sistema jurídico mexicano estuvo en un modelo mixto-inquisitivo todo el siglo veinte, y la aspiración del Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 se correspondía con dicho modelo procesal. El derecho penal como herramienta punitiva del Estado desvaloró las normas procesales, pues obstaculizaban la imposición de consecuencias jurídicas o encontrar la verdad conforme a la tradición de derecho continental.

Los tribunales de la época buscaban un derecho penal eficiente. Winfried Hassemer nos dice que un derecho penal eficiente es aquél que se toma para la conducción y contra-conducción de la política de seguridad pública, al relajar los principios del derecho penal para hacer eficiente y simbólica la administración de justicia penal.<sup>45</sup> El problema es que si se sigue con esta inercia, la regla de exclusión de prueba ilícita se debilita. Insisto en que un modelo procesal que tenga como fin encontrar la

---

<sup>43</sup> Martínez Pineda, Ángel, *El proceso penal y su exigencia intrínseca*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2000, pp. 9-16.

<sup>44</sup> Y análogos de los códigos procesales de las entidades federativas.

<sup>45</sup> Hassemer, Winfried, *Crítica al Derecho Penal de Hoy*, traducción de Patricia Ziffer, Colombia, Universidad del Externado de Colombia, 1998, 2002, pp. 53-56.

verdad histórica inevitablemente se confrontará de alguna forma con una norma procesal que privilegia la licitud probatoria antes que la verdad. En efecto, una revisión de la jurisprudencia de la sexta época nos permite verificar que en el proceso podía existir la oportunidad de ser escuchado por el tribunal, pero que el debido proceso adjetivo se había relajado. Así, las normas que rigen el proceso penal se comenzaron a entender como trabas que impedían conectar al imputado con la pena privativa de la libertad. A guisa:

“...si se atiende a que si para su apreciación el Juez goza de amplio criterio dentro de la ley y de la lógica, no hay razón de ser para que **el formalismo** de dos peritos en el desahogo de la prueba de esta naturaleza, no sea dable **suavizarlo...**”<sup>46</sup>

(Las cursivas no pertenecen al texto original)

“...Al derecho penal le interesa la realidad de las acciones humanas, y no puede desecharse la comprobación plena del parentesco, sólo porque vaya fuera de los cauces del **formalismo civilista...**”<sup>47</sup>

(Las cursivas no son del texto original)

“Si en el dictamen de los médicos legistas se está significando que las lesiones fueron necesariamente mortales, **la simple omisión del formalismo consistente en expresar que las lesiones fueron mortales**, no deja injustificado el cuerpo del delito de homicidio, que puede acreditarse por cualquiera de los medios no prohibidos por la ley”<sup>48</sup>

(Las cursivas no son del texto original)

En este sentido, existe una gran cantidad de conceptos jurisprudenciales, desde la sexta a la octava época, que hacen de las normas procesales-penales un obstáculo –salvable– para conectar, de inmediato, a una persona imputada con una consecuencia jurídica. En este lapso jurisprudencial resultaría impensable invocar la regla de prueba ilícita, dado que los causes probatorios normales eran irrespetados. Escapa al objeto de estudio de este trabajo el análisis de los incentivos creados por este tipo de criterios o cómo la sociedad asimiló éstos. Sin embargo, intuyo que los incentivos al sistema de justicia criminal fue la violación de los

---

<sup>46</sup> Tesis: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 39, Segunda Parte, p. 79.

<sup>47</sup> Tesis: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, vol. XXVI, Segunda Parte, p.107.

<sup>48</sup> Tesis: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, vol. XXIII, Segunda parte, p.28

derechos humanos, como la confesión obtenida a través de la violencia física, la cual fue un medio de prueba aceptado por un tribunal federal en la octava época.<sup>49</sup>

El Código de Procedimientos Penales de 1934 ordenó la búsqueda de la verdad. Lograr un alto grado de certeza judicial involucra una exhaustiva tarea por parte de quien desarrolla la acusación -o- reducir los estándares de cómo se logra esa verdad. Así, durante gran parte del siglo XX la jurisprudencia trivializó las reglas procesales para lograr establecer la responsabilidad penal de las personas y generar esa verdad. La idea de que lo justo de la sentencia depura la ilicitud del procedimiento es violatoria de derechos humanos y distorsiona los fines del proceso penal, tal y como lo señala Sergio García Ramírez:

“...Considerar que es suficiente con lograr un resultado supuestamente justo, es decir, una sentencia conforme a la conducta realizada por el sujeto, para que se convalide la forma de obtenerla, equivale a recuperar la idea de que ‘el fin justifica los medios’ y la licitud del resultado depura la ilicitud del procedimiento. Hoy día se ha invertido la fórmula: ‘la legitimidad de los medios justifica el fin alcanzado; en otros términos, sólo es posible arribar a una sentencia justa, que acredite la justicia de una sociedad democrática, cuando han sido lícitos los medios (procesales) utilizados para dictarla...”<sup>50</sup>

En este momento debemos de aproximarnos al concepto de verdad para entender la dificultad del mandato del código de 1934, los problemas de interpretación que contenía la búsqueda de la verdad y el daño que esto hizo al sistema jurídico mexicano.

---

<sup>49</sup> Tesis: VI.2o. J/346, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, núm. 85, enero de 1995, p. 85.

<sup>50</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*, Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez, 18 de junio del 2005.

**“Quizá esté yo equivocado y tú en lo cierto, quizá con un esfuerzo a la verdad nos acerquemos”**

Karl Popper

## 2.2 La verdad es un tema de la filosofía y no probatorio

Un concepto se construye para un propósito y se erige como una herramienta de pensamiento que permite un fin determinado.<sup>51</sup> La verdad es un instrumento de pensamiento que está dentro de los terrenos de la filosofía y que nos ayuda para verificar la correspondencia entre una cosa y una sola narrativa que la describe<sup>52</sup> a través de cierto método y con un propósito. Por ejemplo, para medir la longitud de algo se puede utilizar una regla o la mano, el método utilizado nos dará el grado de veracidad de la medición y allí diremos cuánto mide ese algo. El ejemplo antes presentado es muy simple y solo tiene como fin ilustrar como se construye una narrativa de lo verdadero.

Hegel señalaba que la verdad podía ser absoluta o relativa. La concepción de verdad tenía un carácter relativo en cada ámbito histórico y cultural.<sup>53</sup> El examen crítico de las ideas no puede existir en este modelo, pues el momento y la cultura son los que proveen de estabilidad a esa verdad relativa. La verdad absoluta, en términos de Hegel, existe cuando algo se ajusta a todos los marcos temporales y culturales.

Karl Popper es crítico de este modelo de verdad y de ciertas teorías del conocimiento, pues impiden un proceso crítico de aquello llamado verdad ya que esto depende del contexto cultural e histórico, lo que nos remitiría al escrutinio de los marcos y no de aquello llamado verdad. Karl Popper continúa explicando que la teoría de la falibilidad humana es válida para criticar cualquier tipo de absolutismo filosófico que intente poseer la verdad absoluta. Para este autor no puede existir

---

<sup>51</sup> Casanovas, Pompeu y Moreso, José Juan, *El ámbito de lo jurídico*, s.l.i, Crítica, 1994 p. 244.

<sup>52</sup> Williams, Bernard, *Verdad y veracidad*, España, Ensayos Tusquets Editores-Princeton University Press, 2006, pp. 13-17. En especial se retoma una idea de la página trece y se modifica respecto al concepto imposibilidad, a lo cual el autor de la obra llama los negacionistas.

<sup>53</sup> Popper, Karl, *El mito del marco común, en defensa de la ciencia y la racionalidad*, Barcelona, Paidós, 2005, pp. 72-74.

una falibilidad absoluta ni una doctrina que posea la verdad absoluta,<sup>54</sup> sino procesos de construcción de ideas en ausencia de absolutismos. Estos procesos tienen que ser críticos, objetivos y aptos para acercarnos al conocimiento. Pensadores de la talla de Hegel y Popper han reflexionado en torno a la verdad con distintas aproximaciones, sin embargo, el concepto no ha llegado a una definición pacífica y estable.

El concepto de verdad tiene más de cien acepciones en la *Encyclopedia of Philosophy*,<sup>55</sup> y en mi óptica existen el mismo número de metodologías y propósitos de construir una narrativa de algo verdadero. La pluralidad de sentidos que tiene el concepto verdad se aprecia de las siguientes acepciones: **(i)** la verdad del ser, **(ii)** verdad del conocimiento, **(iii)** verdad moral, **(iv)** verdad judicial, **(v)** verdad histórica, etcétera. Cada tipo de verdad es una correlación entre dos términos, y el proceso que genera la correlación es la que caracteriza el tipo de verdad con el que tratamos.<sup>56</sup> El concepto de verdad depende de su método y su propósito, por lo cual no hay una sola definición de verdad. La doctrina en la materia señala que una narración histórica se puede ver influenciada por la ideología del autor, el contexto u otros hechos y después, esta narración histórica puede ponerse en duda por otra narrativa histórica.<sup>57</sup>

Regresamos a la idea de método y propósito para la creación de una verdad: dos autores que realizan la reconstrucción de un hecho histórico pueden tener un método idéntico; sin embargo, el propósito del segundo autor es aportar argumentos para mostrar las falencias de la primera narración. Incluso un mismo autor, al revisar su obra puede corregirla y esto no significa que nos mintió, significa que la aspiración de veracidad depende del método y del propósito; así si estos cambian, la “verdad” también puede cambiar.

---

<sup>54</sup> *Idem.*

<sup>55</sup> Bok, Sissela, *Mentir, la elección moral en la vida pública y privada*, trad. de Laura E. Manríquez, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 35.

<sup>56</sup> González Morfín, Efraín, *Temas de filosofía del derecho*, 2ª. ed., México, Noriega Editorial, 2003, pp. 63-64

<sup>57</sup> Williams, Bernard, *op. cit.*, p. 15

Diversos teóricos en filosofía discrepan en la existencia de una aspiración a toda la verdad.<sup>58</sup> Principalmente se dice que no todos pueden participar en una sola concepción de verdad, pues los distintos métodos de apreciar un mismo hecho, u opiniones del hecho, modifican el concepto mismo de verdad. A mayor abundamiento, en un mundo lleno de pretensiones totalitarias y tolerancias civiles, en el cual todos quieren participar en la verdad o formar parte de ella, es imposible llegar a una verdad.<sup>59</sup> La filosofía no tiene un consenso unívoco sobre el concepto verdad y por ello hay que ubicar qué tipo de verdad desea el derecho.

La jurisprudencia es “verdadera” hasta que es sustituida o superada ¿la Corte nos miente por un rato? La respuesta es no. El método de creación y el propósito de la jurisprudencia permiten decir que fue válida y aquella que la sustituyó también. Sin embargo, el concepto de verdad es más complicado para el derecho cuando se asocia como un elemento valioso *in se*.

Ronald Dworkin indica que la interpretación y correspondencia entre los hechos, el derecho, la moral y la justicia debe ser correcta.<sup>60</sup> Este filósofo del derecho hizo comentarios a la obra de Bernard Williams y ahí dejó en claro que la “verdad” es un mérito dentro de una sociedad. Según Dworkin en una sociedad democrática la verdad es lo correcto y la respuesta unívoca se podrá obtener en toda contienda judicial a través del Juez Hércules.<sup>61</sup> El problema que observo en la propuesta de Dworkin es la ausencia de un método concreto que utilice el Juez Hércules y qué rol juega el método para validar la respuesta.

En conclusión, los procesos judiciales validan la postura de una parte o de otra. La validación de una postura en la sentencia se estima verdadera hasta que otra resolución jurisdiccional no revierta ésta. El derecho mexicano tiene un método y un

---

<sup>58</sup> Bok, Sissela, *op. cit.*, p. 35.

<sup>59</sup> Habermas, Jürgen, *Perfiles filosóficos-políticos*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, México, D.F., Taurus, 2000, p.78. El autor de la obra parte de un punto de vista de Karl Jaspers.

<sup>60</sup> Dworkin, Ronald, *Justice for hedgehogs*, trad. libre del autor, E.U.A, Harvard University Press, 2011, pp. 7-8 y 167-175.

<sup>61</sup> [http://www.academia.edu/5834483/Los\\_principios\\_en\\_la\\_teor%C3%ADa\\_del\\_derecho\\_de\\_Ronald\\_Dworkin](http://www.academia.edu/5834483/Los_principios_en_la_teor%C3%ADa_del_derecho_de_Ronald_Dworkin) Asimismo hay diversos autores que le otorgan a la verdad un valor intrínseco dentro de una comunidad política.

propósito en el proceso judicial para crear una sentencia que será válida, a menos que sea revocada según las reglas del debido proceso.

El derecho procesal indica el camino que debe seguirse para obtener una sentencia, y en nuestros principios constitucionales no está el concepto verdad. Entonces ¿cómo se complicó el tema de la verdad con el proceso penal?

### 2.3 La verdad como un problema del derecho mexicano

En los Estados Unidos Mexicanos no deberíamos de estar entrampados con el problema de la verdad histórica. En el proceso mixto-inquisitivo, los teóricos de la prueba no llegaron al punto de afirmar la existencia de una verdad histórica en todo proceso judicial. Por otro lado, el esquema procesal acusatorio relaciona la actividad probatoria con la actividad de una parte en el proceso para acreditar o desacreditar algo. La reflexión de los sistemas procesales en torno a la verdad histórica está en el ámbito internacional o en la justicia transicional. Por ello, empiezo por delimitar la discusión en un ámbito que tiene razones para debatir la verdad histórica.

El debate contemporáneo sobre la certeza judicial y la verdad histórica está en el ámbito internacional de los derechos humanos.<sup>62</sup> La discusión se enmarca en la solución de los conflictos sociales, culturales y violaciones sistemáticas a derechos fundamentales. El centro de este debate señala que la justicia ordinaria no puede solventar ciertos dilemas, pues el proceso penal común adolece de lo siguiente: (i) las reglas ordinarias del derecho no son aptas para llegar a una verdad histórica; (ii) los tribunales son parte del Estado, y por ello, generan una decisión del Estado; (iii) la verdad judicial no está asociada con un componente de justicia; y (IV) el poder judicial atomiza en la sentencia un problema más amplio.<sup>63</sup> Es decir, el método de los procesos judiciales ordinarios no está diseñado ni tiene el propósito de encontrar una verdad histórica.

---

<sup>62</sup>[http://www.movimientodevictimas.org/~nuncamas/index.php?option=com\\_content&view=article&id=27:verdad-historica-vs-verdad-judicial&catid=2&Itemid=608](http://www.movimientodevictimas.org/~nuncamas/index.php?option=com_content&view=article&id=27:verdad-historica-vs-verdad-judicial&catid=2&Itemid=608)

[http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2015/07/verdad\\_judicial\\_verdad\\_historica.pdf](http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2015/07/verdad_judicial_verdad_historica.pdf)  
Vásquez Hoyos, Guillermo, *Las víctimas frente a la búsqueda de la verdad y la reparación en Colombia*, Universidad Javeriana, Colombia, Bogotá, 2007.

<sup>63</sup> Orozco Abad, Iván *et al.*, *¿Verdad judicial o verdad histórica?* Colombia, Taurus, 2012, pp. 62-117.

Damaška asigna la función de establecer la verdad histórica a los tribunales internacionales. El autor destaca que la Corte Penal Internacional y los tribunales *ad hoc* tienen funciones meta-jurisdiccionales. Por ejemplo, establecer una memoria del contexto en que se desarrolló un crimen internacional. Allí, el tribunal se convierte en un canal para dar voz a las víctimas del delito, y así propagar los valores de los derechos humanos.<sup>64</sup> El Tribunal de Núremberg nos estandarizó una situación cuya gravedad ameritaba deformar las reglas del derecho. Sin embargo, la constante deformación del proceso penal y de sus principios, le otorga a las Cortes Internacionales funciones políticas como las que anota Damaška.

Para ello se adelgazan las reglas procesales, veamos: (i) la Corte Penal Internacional autoriza que un testigo declare crímenes que cometió con la garantía de no ser juzgado por estos si su testimonio es apto para condenar al imputado<sup>65</sup>; (ii) la voz, identidad e imagen del testigo pueden ser alterados (esto no sucedió en Núremberg y bajo el supuesto de que es la comunidad internacional quien cuida al testigo, no aprecio buenas razones para esto); y (iii) la defensa debe notificar y poner en conocimiento de la fiscalía la coartada o excluyente de responsabilidad que hará valer en el juicio, y la Corte decidirá si la excluyente de responsabilidad la puede o no hacer valer en juicio.<sup>66</sup> En la Corte Penal Internacional hace sentido establecer el contexto del conflicto, generar una memoria de éste y tratar de comprender las causas que derivaron en los hechos enjuiciados (es propio de la labor del tribunal). No creo que para estos fines se deban debilitar las reglas procesales, incluso más allá de lo hecho en los Tribunales de Núremberg. El método de la Corte Penal es tratar de establecer el contexto de los hechos, la situación en que se dieron y el mensaje que dará en la sentencia.

---

<sup>64</sup> Damaška, Mirjan, *What is the Point of International Criminal Justice?*, trad. libre del autor, s.l.i., s.e., 2008, p. 83. Citado en Madden, Mike, *The exclusion of improperly obtained evidence at the international criminal court: a principled approach to interpreting article 69(7) of the Rome statute*, s.l.i., s.e., s.f. <http://ssrn.com/abstract=2441403> y <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2441403>

<sup>65</sup> Artículos 69, 74 y 93 del Código de procedimientos y pruebas de la Corte Penal Internacional.

<sup>66</sup> Artículos 79 y 80 del código de procedimientos y pruebas de la Corte Penal Internacional

Algunos tribunales internacionales relajan las reglas procesales con el propósito explícito de encontrar la verdad histórica.<sup>67</sup> Por ejemplo, la Corte Interamericana ha señalado que: “Por referirse a violaciones de derechos humanos y acoger, en consecuencia, el principio de verdad histórica, el proceso es menos formalista”<sup>68</sup>; es decir, se debilitan las reglas procesales para hacer una justicia simbólica de los derechos humanos.

En el derecho doméstico, por definición, no estamos frente a hechos límite o procesos de justicia transicional. Sin duda, hay eventos históricos que son una tragedia, pero el proceso penal mexicano no está diseñado para establecer la verdad histórica. En este sentido, se señala que no existen razones jurídicas para que el sistema jurídico mexicano sea laxo con las reglas probatorias; la búsqueda de la verdad histórica no puede ser el impulso del proceso y no existen razones para que los jueces penales busquen explicar un contexto social, su conflicto y los delitos cometidos en estos ámbitos. Así las cosas, el concepto de verdad histórica debería de estar en vías de extinción o no debería de estar en discusión en el proceso penal mexicano.

Los tribunales internacionales pueden tener una metodología procesal que les permita la edificación de narrativas de gran calado y contextos, dado el carácter político de la sentencia. Los procesos penales ordinarios no deben tener esa aspiración pues su metodología no les permite ese tipo de construcción, sino cuestiones concretas que incluso pueden circundar en torno a puras cuestiones procesales. Lo anterior se corrobora con la ingeniería procesal de los tribunales domésticos y los tribunales internacionales. Los sistemas de justicia domésticos tienen diversos medios de impugnación de la resolución del juez de origen, dado

---

<sup>67</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 263, 19 de agosto de 2013; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la masacre de La Rochela Vs. Colombia*, Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 175, 28 de enero de 2008; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 159, 25 de noviembre de 2006; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Serie C No. 148, *et al.*, 1 de julio de 2006.

<sup>68</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, Sentencia, 25 de noviembre de 2004.

que el derecho penal está facultado para utilizar todo el poder coercitivo del Estado como la prisión, el arraigo, las condiciones de reclusión, la veda de los derechos políticos, etc.<sup>69</sup> Por un lado, los tribunales internacionales no están facultados o no tienen las herramientas para desplegar actos de Estado, y por el otro, gozan de la legitimidad para tejer sentencias con un contenido político y guía de los derechos humanos.

La verdad histórica enmarca la comprensión de un conflicto social en un contexto determinado y con violaciones sistemáticas a derechos humanos. Aquí se podría afirmar que la verdad histórica tiene una porción de verdad política, pues estas narrativas de gran escala van mucho más allá de la causa judicial.

La inserción del concepto verdad histórica en nuestro lenguaje jurídico ha sido el problema, pues esta definición en su aspecto teórico o en el entendimiento común, no desea el uso de las normas procesales y se aleja del propósito constitucional. Así las cosas, cualquier medio es válido para alcanzar una verdad histórica con algún componente abstracto de justicia, y cualquier regla que limite los medios para obtener pruebas se torna indeseable. La extinción del concepto verdad histórica puede durar años, debido a que el sistema procesal penal mexicano se ha visto contaminado por esta idea.

En conclusión, una verdad histórica trata de explicar procesos macro de violaciones a derechos humanos; en contraste, los procesos ordinarios tienen como método establecer una responsabilidad individual por la infracción a una norma jurídico-penal. En estos procesos hace sentido generar barreras y reglas de cómo llega la evidencia frente al tribunal y se protege al ciudadano de todo el poder del Estado. El concepto verdad histórica ha trivializado las normas procesales, despoja al imputado de sus derechos humanos, y afecta el resultado del juicio. En este sentido, hablar de verdad histórica en el proceso penal ordinario es un completo sinsentido. La verdad histórica es una narrativa de gran escala que difumina a los individuos que intervienen en ésta, y por ende destruye las preguntas: ¿Qué hizo cada

---

<sup>69</sup> La idea de que el derecho penal es la expresión más violenta del Estado es manejada por diversos autores, por mencionar alguno Winfried Hassemer en *Crítica al Derecho Penal de Hoy*.

individuo enjuiciado? ¿Qué consecuencia jurídica merece? Y por supuesto, resulta impensable que cierta evidencia no pueda llegar a juicio.

#### 2.4 Consecuencias visibles de hablar de la verdad histórica

Nuestra comunidad política se ha familiarizado con el concepto verdad histórica y la han buscado en la resolución de los casos. Los operadores de las normas penales siguen utilizando este concepto y pretenden generarla; sin embargo, esta combinación ha traído efectos nocivos para el proceso penal mexicano, y por supuesto que la creación de una narrativa de gran escala sobre ciertos hechos impide estudiar a cabalidad la responsabilidad de cada individuo imputado. Así, se eleva el costo de ser respetuoso de las reglas del derecho procesal penal, pues tanto autoridades como miembros de la sociedad buscan una gran narrativa que involucre aspectos ajenos a la pregunta penal relevante.

Uno de los mayores ejemplos sobre los problemas del concepto verdad histórica y sus efectos nocivos es el caso Ayotzinapa. En una sobre-simplificación del caso Ayotzinapa los hechos se pueden sintetizar de la siguiente manera.

El día 26 de septiembre del año 2014, un aproximado de 90 estudiantes, de la escuela normal Isidro Burgos, llegaron a la ciudad de Iguala, Guerrero. Los estudiantes habían conseguido cinco autobuses para trasladarse a la ciudad de México hacia las 21:00 horas. Cuando los estudiantes pretendían salir de la ciudad fueron interceptados por la policía municipal y protección civil. Los estudiantes fueron detenidos en distintos lugares y circunstancias; algunos lograron escapar hacia la montaña, refugiarse en domicilios particulares y otros murieron en la persecución. Entre las últimas horas del día 26 de septiembre y las primeras horas del día siguiente, los estudiantes fueron retenidos en dos grupos y entregados a presuntos miembros de la delincuencia organizada quienes trasladaron a los alumnos hacia el municipio de Cocula, Guerrero.<sup>70</sup> Según el dicho de Salvador Reza los alumnos fueron asesinados e incinerados en el municipio de Cocula.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> <https://pgrarchivos.blob.core.windows.net/ayotzinapa/Tomo%201.pdf>

<sup>71</sup> <https://pgrarchivos.blob.core.windows.net/ayotzinapa/Tomo%202.pdf>

La versión pública de la averiguación previa PGR/SEIDO/UEIDMS/871/2014 está integrada en la lógica del sistema mixto inquisitivo. La idea de construir una narrativa histórica a partir de ésta es imposible, por la simple y sencilla razón de que el código federal de procedimientos penales no permite el uso de cualquier herramienta para llegar la verdad. Esta averiguación previa contiene algunos elementos objetivos que a partir de interpretaciones subjetivas permiten construir cierta narrativa sobre los hechos. Sin embargo, la Procuraduría General de la República declaró, el 27 de enero de 2015, en el caso Ayotzinapa que:

“...Los 43 normalistas fueron privados de la libertad, privados de la vida, incinerados y arrojados a un río. En este orden. Ésta es **la verdad histórica de los hechos**, que debe tener validez jurídica ante los órganos jurisdiccionales [...] 487 dictámenes periciales soportan científicamente cada parte de la narrativa de los acontecimientos...”<sup>72</sup>

La Procuraduría General de la República tenía una salida de estricta legalidad, que era seguir el mandato del artículo 172 del Código Federal de Procedimientos Penales en lo que tocaba al homicidio;<sup>73</sup> y a partir de ello, generar una acusación más limpia. Es claro que si la Procuraduría General de la República carecía del marco legal y de las condiciones para entregar una reseña histórica, no debía hacerlo. Sin embargo, los elementos exógenos al derecho penal y la inercia de la práctica forense llevaron a tratar de construir una verdad histórica.

Más adelante, el grupo de expertos de la Comisión Interamericana cuestionó las investigaciones de la Procuraduría General de la República sobre la incineración y el desarrollo de la mecánica de hechos. En mi óptica el grupo de expertos tampoco tiene una verdad histórica, sólo hay un contradictorio entre las posturas. El gran problema es que no hay reglas del juego para resolver la contradicción entre las posiciones antes anotadas. El grupo de expertos de la Comisión Interamericana

---

<sup>72</sup>[http://www.milenio.com/policia/Asesinados-incinerados-arrojados-historica\\_PGR\\_0\\_453554859.html](http://www.milenio.com/policia/Asesinados-incinerados-arrojados-historica_PGR_0_453554859.html). Nótese que la Procuraduría General de la República aspira la verdad histórica como se desprende del siguiente comunicado:  
<http://www.pgr.gob.mx/Temas%20Relevantes/Documentos/transparencia/07%20Cap%C3%ADtulo%20VII.pdf>

<sup>73</sup> Artículo 172.- Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en el expediente declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.

debió agregar sus pruebas ante el juez de la causa<sup>74</sup> y permitir la participación de los imputados en el desahogo de las pruebas, ya que éstos también tienen derechos humanos. Así, el propio código adjetivo nos daría las pautas para resolver el entuerto.<sup>75</sup>

El problema surge de las contradicciones entre del grupo de expertos y la PGR en cuanto a ciertos aspectos de la investigación. La investigación y los medios de prueba del grupo de expertos no tienen efectos jurídicos, pues no se siguió las reglas del derecho doméstico para su incorporación a juicio. Incluso se podría decir que son pruebas ilícitas, pues los medios probatorios del grupo de expertos se debieron desahogar con la participación de los imputados para que estos pudieran participar conforme a las reglas del debido proceso; de hecho, el contradictorio de pruebas se permitió en Núremberg<sup>76</sup>. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos no puede tutelar los derechos humanos de las víctimas violando los derechos de los imputados. En el mejor de los casos, el irrespeto a las reglas procesales dejará una sentencia que contenga las pruebas de la defensa y la PGR, y el documento del grupo de expertos será la versión histórica y política de un sector de la sociedad.

Un caso más que ejemplifica el problema con la verdad histórica es el de Acteal. El problema en el caso Acteal fue la construcción de esa gran narrativa llamada verdad histórica. En efecto, el Estado y algunos miembros de la sociedad civil querían edificar un discurso sobre grupos paramilitares, conflictos religiosos y comunales. Insisto: el problema son las preguntas: ¿qué hizo el individuo enjuiciado?, ¿cómo lo hizo? Y ¿qué pruebas obran en su contra? Para una mejor explicación de los hechos del asunto Acteal, se hace una explicación simple, que sirvió de base para la acusación de los imputados.

---

<sup>74</sup> Artículo 141.- La víctima o el ofendido por algún delito tendrán los derechos siguientes: XII. Aportar todas aquellas pruebas que considere tiendan a acreditar el cuerpo del delito de que se trate, la probable responsabilidad del indiciado, la procedencia y la cuantificación por concepto de reparación del daño.

<sup>75</sup> Tesis: I.6o.P.49 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, julio de 2014, p.1165

<sup>76</sup> Véase el artículo 16 de la Carta de Londres.

En el caso Acteal se acusó a 83 personas del homicidio de 45 personas y lesionar a otras 16. En el caso la primera investigación ministerial<sup>77</sup> se realizó por ciento cincuenta agentes de la procuraduría local el día 23 de diciembre de 1997, desde las cero horas con veinte minutos hasta las tres horas con treinta minutos del mismo día. El día veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y siete, la Procuraduría General de la República ejerce su facultad de atracción a las diez horas con diez minutos. En el acuerdo que recae al inicio de la averiguación previa el Ministerio Público manifiesta no tener la identidad de los atacantes, no tener pruebas físicas a su disposición, y señala que conforme a las primeras diligencias<sup>78</sup> parece que fue un grupo de encapuchados quien realizó el delito.<sup>79</sup> La averiguación previa del caso Acteal se elabora prácticamente en doce horas: de las diez con diez minutos, momento en que Procuraduría General de la República ejerció la facultad de atracción, hasta las veintidós horas cuando de un momento a otro ya tiene el caudal probatorio con el que ejercitó la acción penal. La Procuraduría General de la República señalaría que fueron entre 30 a 300 personas los atacantes; que la masacre se había llevado al interior de una ermita con dimensiones de 40 metros cuadrados; y que había durado entre 3 a 5 horas el ataque. Nótese, que la Procuraduría General de la República señaló que esa era la verdad histórica de los hechos y no una hipótesis o su teoría del caso. Más adelante la sociedad civil señalaría que fue un ataque de paramilitares en contra de bases zapatista. Entre la teoría del caso de la sociedad civil y la de la Procuraduría General de la República se compartía el amplio espectro del número de atacantes y el lugar de los hechos (la ermita), con lo cual se había generado una verdad histórica, aún en ausencia de sentencia firme.

Once años después la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictaría una sentencia donde se absolverían a diversas personas y otras serían materia de amparo para efectos. En ese momento, cayó la verdad histórica que se

---

<sup>77</sup> Juzgado Segundo de Distrito, Causa Penal 224/97, t.I, fojas 602. La causa penal está en posesión del autor de la obra.

<sup>78</sup> *Ibidem*, fojas 5-340.

<sup>79</sup> *Ibidem*, fojas 92-96.

había construido, en sede de procuración de justicia para el caso Acteal.<sup>80</sup> Las razones del amparo fue que al mirar persona, por persona, prueba por prueba no había elementos para poner de pie la acusación. Asimismo, la mayoría de las pruebas se habían obtenido con violación a derechos humanos, en aras de construir una verdad histórica sin voltear a ver a las personas como individuos.

En los casos Ayotzinapa o Acteal se habló de una verdad histórica o judicial en ausencia de una sentencia definitiva, lo que ha creado un gran malestar en la sociedad.<sup>81</sup> Los jueces podrían establecer una certeza judicial en la sentencia definitiva. No podemos estar de vuelta en el escenario de 1934, es decir, en una búsqueda inquisitiva de amplios discursos con un margen de interpretación demasiado amplio.

Los problemas de mantener dentro de nuestro sistema jurídico y nuestro orden social el concepto de verdad histórica es que guía, de alguna manera, el ánimo de la investigación criminal, la decisión judicial, y debilita las reglas procesales, e incluso las normas constitucionales. En este orden de ideas, la convivencia entre la regla de prueba ilícita y la actividad probatoria penal sigue en tensión, aun y después de la reforma constitucional del año 2008.

## 2.5 La verdad histórica como herramienta de una comunidad política o de los poderes del Estado

Michel Foucault señala que una investigación judicial y su resultado (la verdad) pueden estar al servicio de explicar los hechos a la comunidad política y/o al poder del Estado.<sup>82</sup> La narrativa del autor nos reproduce porciones de la obra de Sófocles sobre la disputa entre Creonte y Edipo acerca de los problemas de Tebas. Los

---

<sup>80</sup> <https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Cronicas%20del%20pleno%20y%20salas/cr-acteal-D.pdf>

<sup>81</sup> Véase la posición de la Procuraduría General de la República sobre el tema de verdad histórica en:

<http://www.pgr.gob.mx/Temas%20Relevantes/Documentos/transparencia/07%20Cap%C3%ADtulo%20VII.pdf> y en lo específico se puede consultar la siguiente nota de periódico: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/sociedad/2015/07/24/investigacion-sobre-los-43-de-ayotzinapa-esta-incompleta-cndh>, <http://mexico.cnn.com/nacional/2015/09/06/la-verdad-historica-del-caso-ayotzinapa-se-desmorona-con-el-informe-cidh>, y en <http://www.jornada.unam.mx/2015/02/10/politica/004n1pol>

<sup>82</sup> Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, España, Barcelona, Gedisa, 1978, pp. 39-57

problemas de la ciudad se deben a un homicidio y ese homicidio es el de Layo, el cual cometió Edipo sin saber que Layo era su padre ¿Esto tiene normas jurídicas de derecho procesal? El planteamiento de Foucault es que la sociedad utiliza al derecho para construir una narrativa que permita explicar la situación de la comunidad a partir de la conducta de Edipo. Sin duda, el planteamiento de Foucault torna peligroso el concepto de verdad, pues el tribunal se convierte en una herramienta de la comunidad política o del Estado. Una debida actividad probatoria no puede convivir con estos fines pues se desviaría de su objeto de estudio. Por supuesto que la tragedia de Edipo Rey está construida para narrar una historia, sin embargo nos permite ejemplificar que la fusión de un hecho concreto (un homicidio) con una explicación comunitaria, menosprecia la conducta penal relevante.

La construcción de narrativas de gran escala puede dañar la investigación criminal o las sentencias de los tribunales. Es preciso mencionar un último ejemplo. El conjunto de historias, hipótesis o narrativas en torno al caso Cassez demuestran el riesgo de contaminar la actividad jurisdiccional con el encuentro de la verdad histórica o el esfuerzo por borrar ésta.

La Agencia Federal de Investigación (AFI) investigó al señor Israel Vallarta, por el delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro. El día 8 de diciembre de 2005, en la madrugada, se ejecutó una orden de presentación en contra del señor Vallarta, quien iba acompañado de la ciudadana francesa Florence Cassez Crepin. La señora Cassez fue retenida (en principio) por el delito de portación de arma de fuego. La policía la llevó a ella y al señor Israel Vallarta a un domicilio, donde diversas personas estaban privadas de su libertad; las personas fueron liberadas y todos esperaron. Horas después se realizó un montaje televisivo, en el cual la AFI ingresaba a ese domicilio, liberaba a las víctimas y capturaba al señor Vallarta y a la señora Cassez.

El titular de la AFI había acordado con las televisoras hacer un montaje sobre el rescate de tres personas secuestradas. Es decir, se edificó una historia para demostrar que la policía hacía su trabajo. No hay duda que las tres personas habían

sido víctimas del delito de secuestro. Sin embargo, todos los involucrados se habían convertido en personajes de la narrativa del titular de la AFI y las Televisoras.

El caso llegaría hasta la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en amparo directo en revisión. Las preguntas constitucionales deberían gravitar sobre la detención de Florence Cassez y el efecto procesal del montaje televisivo. El montaje televisivo innovó en materia de violación a derechos humanos y el asunto merecía una respuesta constitucional. La Primera Sala de la Corte “no” da una respuesta directa a las preguntas constitucionales. En contraste, la Corte nos da su narrativa sobre el montaje, veamos:<sup>83</sup>

*“Debido a la importancia que tienen las imágenes transmitidas por las principales cadenas televisión nacional durante la mañana del 9 de diciembre de 2005, tanto para la comprensión de los hechos como para la resolución del presunto asunto, resulta necesario hacer un recuento de ellas desde este momento*

*A las 6:47 a.m., del viernes 9 de diciembre de 2005, se interrumpió abruptamente el noticiero Primero Noticias de Televisa para dar paso a un enlace en vivo y en directo. El Reportero del programa, se encontraba fuera del Rancho Las Chinitas, en el kilómetro 29.5 de la carretera federal México-Cuernavaca, desde donde informa que en esos momentos la Agencia Federal de Investigación (en adelante AFI) está por dar “un duro golpe contra la industria del secuestro”, en virtud de que “van a liberar a tres personas que estaban ilegalmente privadas de su libertad”. A espaldas del reportero se puede observar a los elementos de la AFI fuertemente armados y formados fuera de la propiedad. El inmueble permite un fácil acceso a los elementos de la policía ya que sus puertas están abiertas...”*

*El Reportero informa que este operativo es realizado “prácticamente en vivo”, mientras que en la esquina superior izquierda de la pantalla se aprecia la leyenda en vivo”*

La sentencia además nos relata cosas que no tienen relación alguna con el problema jurídico. Veamos:

“Florence Cassez, de nacionalidad francesa, llegó a la Ciudad de México en el año 2003, invitada por su hermano, quien residía en la República Mexicana desde hacía aproximadamente nueve años. La quejosa trabajó con su cuñada en una empresa de productos de belleza desde su llegada hasta julio de 2004. Durante ese tiempo

---

<sup>83</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, *Amparo Directo en Revisión 517/2011*, Sentencia del año 2012.

abandonó la casa de su hermano, se mudó a la colonia Roma, en la Ciudad de México, y empezó a trabajar en la empresa de su hermano –cuyo giro era la distribución de aparatos de cosmetología–. En agosto de 2004, Florence Cassez conoció en su centro de trabajo a Israel Vallarta Cisneros y en octubre de ese año iniciaron una relación sentimental. El 24 de diciembre de 2004, Florence Cassez viajó a Francia para celebrar navidad con su familia y regresó a México el 1° de enero de 2005.”<sup>84</sup>

Hasta julio de 2005 continuó viviendo en el departamento de la colonia Roma, aunque algunos días pernoctaba en el domicilio de Israel Vallarta –el Rancho Las Chinitas–. En julio de 2005 finalizó el contrato de arrendamiento del departamento de la colonia Roma y Florence volvió temporalmente a Francia, terminando la relación con Israel Vallarta. Mientras Florence Cassez se encontraba en Francia, Israel Vallarta Cisneros se mantuvo en contacto con ella. *Caszez regresó a México el 9 de septiembre de 2005 y estableció su residencia en el Rancho Las Chinitas, mientras buscaba un lugar propio donde vivir. El 9 de noviembre de 2005, Florence Cassez consiguió empleo en el Hotel Fiesta Americana, ubicado en la colonia Anzures, de la Ciudad de México, donde trabajaba entre las 15:00 y las 23:00 horas.*

La sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es extensa y refiere elementos exógenos a la pregunta constitucional relevante: ¿Un montaje televisivo cómo afecta la regularidad constitucional de una detención? Incluso de la narrativa de la sentencia queda claro que con montaje televisivo o sin montaje televisivo no había elementos de prueba suficientes en contra de la ciudadana francesa. Así las cosas, se podía prescindir del punto constitucional. La Primera Sala de la Corte tiene una prosa más cuidada que Héctor de Mauleón en: Florence Cassez: La Verdad Secuestrada.<sup>85</sup> La Primera Sala hace una reseña histórica a ras de legalidad para establecer la no responsabilidad penal, donde la pregunta constitucional y los problemas procesales se podían dejar a un lado. Sin la narrativa histórica tan particular de la ciudadana francesa, el proceso de Israel Vallarta debería ser sobreseído bajo el mismo criterio.

---

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 27

<sup>85</sup> <http://www.nexos.com.mx/?p=14348>

En hora buena que este caso sirvió para reforzar los derechos humanos; sin embargo, la técnica no es la correcta, máxime que contiene elementos ajenos a la pregunta jurídica relevante. Saltar las cercas de las reglas de construcción del *dictum*, abre también la posibilidad de que otra composición de la Corte construya una historia en demérito de los derechos humanos. Los artículos 78, 81 y 88 de la Ley de Amparo de 1936 obligaban el análisis de la sentencia combatida en una óptica constitucional, no a la edificación de otra narrativa. Los criterios jurisprudenciales sobre la legalidad en la detención, sus efectos y la regla de discriminación probatoria pudieron haber ganado mucho.

La regla de exclusión de prueba ilícita con dificultad convive con la construcción de una explicación de los hechos que alcanza el rango de historia, por contener elementos exógenos y endógenos al problema penal; por ello, bajo mi óptica, en el caso Cassez se tiene que acudir a lo que se llamó como el efecto corruptor del proceso.<sup>86</sup> En este sentido, la ejecutoria nos señala que toda la narrativa procesal (historia) se había visto afectada por los actos primigenios y por ello se invalidaba el proceso en su conjunto.

El concepto denominado efecto corruptor elimina todo el proceso jurisdiccional, es decir, la narrativa procesal de los jueces y el ministerio público, lo cual deja en vilo la pregunta sobre las consecuencias concretas de la ilicitud en la detención. Nos resulta difícil compartir el método de cómo y por qué se afectan actos procesales, que no tienen ninguna relación con la violación primaria y sus consecuencias. El criterio del caso Cassez está construido en términos absolutos: la acusación señala una narrativa de responsabilidad penal y la Corte declara que esa narrativa es inexistente en su totalidad. Este tipo de metodologías son las que critica Karl Popper, pues la sentencia no se hace cargo de la posible validez de algunos hechos o argumentos. Es decir, la sentencia de la Corte no hace crítica de la posición de

---

<sup>86</sup> Tesis: 1a. CLXVII/2013 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, mayo de 2013, p. 537.

PGR y las víctimas, simplemente se extingue el hecho, para sobreponer una sentencia que fija su narrativa en el montaje.

El derecho procesal está diseñado para tratar de esclarecer un instante o varios momentos, pero jamás la reconstrucción de hechos accidentales, aleatorios o que no guarden estrecha relación con la pregunta penal relevante ¿hubo infracción a la norma penal? ¿Quién la infraccionó? y ¿Qué tipo de proceso se llevó para llegar a la conclusión? El derecho procesal probatorio tiene límites en su capacidad de obtener conocimiento. Siendo que los principios constitucionales orientan la aplicación de estas normas con el ánimo de obtener una certeza jurídica.

En México, nuestra comunidad política entiende el proceso penal como una explicación causal a toda la actividad persecutoria, y que además esta actividad del Estado está para construir una narrativa totalmente fiable.<sup>87</sup> En el expediente judicial de Cassez la narrativa de los hechos fue lo que polemizó el asunto, una aproximación de estricta metodología procesal hubiese eximido el caso de la serie de especulaciones que se dieron en torno a éste.

### 3. La fragilidad de la certeza judicial

El proceso penal crea una certeza judicial que es frágil. El reto es reducir, en medida de lo posible, el error en la construcción de esa certeza a través de las reglas del debido proceso. Los tribunales generan una íntima convicción sobre los hechos puestos a su consideración con el riesgo que implica la subjetividad. Por ello, la sentencia es un acto jurídico que une una hipótesis normativa, con una persona y una consecuencia jurídica a través del debido proceso, donde el razonamiento del juez tiene como propósito generar una certeza jurídica perene, pero que puede ser momentánea. Esa certeza jurídica se puede desvanecer en la apelación o en otro medio de impugnación. Es preciso generar una imagen de este fenómeno:

---

<sup>87</sup> En el año 2012 la aceptación de la pena de muerte era casi del cincuenta por ciento en de la población. [http://parametria.com.mx/carta\\_parametrica.php?cp=4646](http://parametria.com.mx/carta_parametrica.php?cp=4646). Es obvio que la pena de muerte solo es válida si la sentencia es fiable 100 por ciento y que el castigo está en función del control social.

En los Estados Unidos de América está documentado que por lo menos 60 personas han sido absueltas gracias a las pruebas de ADN.<sup>88</sup> En varios casos se contó con el reconocimiento de las víctimas, testigos y las pruebas periciales de la época. Sin embargo, con el descubrimiento de la prueba de ADN las sentencias pudieron ser revertidas ¿Existió una certeza judicial sobre estos casos? La respuesta es sí; se estableció jurídicamente su responsabilidad penal a través de la ingeniería procesal y la tecnología pericial de la época. Esa certeza jurídica se modificó con los avances de la ciencia. En este sentido, no se podría afirmar que estas 60 sentencias eran una verdad jurídica, puesto que los medios de impugnación ni siquiera permiten que esa supuesta verdad no sea combatible o se establezca como un argumento irrefutable. Por ello, la sentencia judicial se debe entender cómo una certeza que aspira a ser perene; sin embargo, siempre hay un margen de error de apreciación o falencia pericial.

En los Estados Unidos de América surgió una preocupación por la ausencia de vías procesales claras, para revertir las condenas a través de las pruebas de ADN. Por ello, se estableció que el imputado puede solicitar un nuevo juicio, cuándo la evidencia científica demuestre que la sentencia está basada en un error de hecho. Asimismo, se puede recurrir en habeas corpus a la corte estatal o federal cuando se agoten los recursos ordinarios.<sup>89</sup> Esta preocupación procesal da cuenta que el derecho procesal no son un conjunto de formalismos, sino las reglas del juego que legitiman el resultado.

### **3.1 Los esquemas teóricos para verificar hechos o arribar a una certeza judicial**

Los Tribunales no están obligados a seguir ninguna propuesta teórica; los jueces tampoco deben seguir un modelo para la verificabilidad de los hechos, o en su caso, alguna corriente de pensamiento. Por el contrario, los jueces han violado las reglas jurídicas probatorias en aras de hacer prevalecer los conceptos teóricos que ellos mismos crean. En este apartado se presentan tres modelos probatorios con el objetivo de demostrar que los tribunales no los utilizan. En específico, es posible

---

<sup>88</sup> <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/177626.pdf>

<sup>89</sup> *Idem.*

identificar que de la quinta a la octava época, la antigua Corte violó la ley para hacer prevalecer las ideas de lo que llamaríamos la vieja casuística judicial mexicana en virtud de hacer prevalecer la verdad histórica de los hechos. De hecho, la mayoría de los criterios del Poder Judicial Federal, de la quinta a la octava época, siguen viendo la constitución de la verdad histórica como un propósito del proceso penal,<sup>90</sup> esto también puede observarse en algunos de la décima época.<sup>91</sup>

En el desarrollo de los aparatos analíticos, mi guía será Luigi Ferrajoli. El jurista señala: “una justicia penal completa <con verdad> constituye una utopía. Una justicia penal completamente sin <verdad> equivale a un sistema de arbitrariedad”.<sup>92</sup> Es decir, un modelo procesal penal que aspire en términos absolutos a la verdad está condenado al fracaso o al error. En principio, el autor se refiere a la verdad formal o procesal y no a la histórica, pues la verdad histórica cierta, objetiva y absoluta es una fantasía. Este primer punto nos demuestra que aspirar a un modelo límite de esclarecimiento de los hechos, colisiona con la práctica forense.

### 3.2 Primer modelo teórico y su jurisprudencia aplicable

En los pasajes que anteceden, me referí a la existencia de una certeza judicial y lo complicado que es hablar de verdad en el derecho. Sin embargo, la doctrina maneja el concepto de verdad judicial y esquemas teóricos para su construcción. Por ello, utilizaré estos esquemas, aun y cuando no comparto el uso del concepto verdad y prefiera la categoría de certeza judicial. Ferrajoli nos señala un primer modelo de búsqueda de la verdad que data del siglo XVIII que nos dice que debe existir una perfecta correspondencia entre las previsiones legales y los hechos concretos del caso, en donde la sentencia es producto de una aplicación mecánica de la ley, y el

---

<sup>90</sup> Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. CXXX, p. 634. Aquí se puede leer: “En materia penal impera el realismo, la verdad histórica” Dado que la tesis no menciona el ponente ni está disponible la ejecutoria es imposible saber que entendía el autor de la tesis al señalar que en *materia penal se impone el realismo*.

Tesis: 1a./J., 104/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, marzo de 2013, p. 800.

<sup>91</sup> Tesis: 1a. CLXI/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, mayo de 2015, p. 439

<sup>92</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón, teoría del garantismo penal*, 8ª.ed., Madrid, Trotta, 2006, p. 45.

juez es la boca de ésta.<sup>93</sup> En opinión del autor italiano los medios de interpretación descarrilarían la ley y la función jurisdiccional. El teórico Ferrajoli nos señala que éste es un *modelo ideal o límite*. Yo rechazo que la aplicación mecánica de la ley pueda ser un *modelo ideal*. En mi óptica, los parámetros para demostrar una verdad jurisdiccional o formal deben estar sujetos a condiciones procesales razonables, claras y respetuosas de los derechos fundamentales. A mayor abundamiento, el legislador no puede ser perfecto para prever cualquier caso, y por ende la operación de aplicación de la ley siempre tiene un elemento subjetivo. Este esquema no podría funcionar en materia penal, dada la existencia de pruebas innominadas y la existencia de actividades probatorias flexibles. Ahora bien, la rigidez de este modelo nunca ha tenido aplicación en nuestro país. En acusado contraste, los jueces interpretan la ley para llegar a la convicción que consideran prudente. Veamos:

El día 16 de agosto de 1947 se publicó el primer criterio de la Corte que hace referencia a la verdad histórica.<sup>94</sup> La tesis faculta al juzgador a realizar diligencias de mejor proveer para desvirtuar las pruebas de descargo. Aquí se acredita que un sistema probatorio cuyo fin es encontrar la verdad histórica, debilita los principios probatorios que hoy entendemos como *ius commune*. Se debe destacar que el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM<sup>95</sup> y otros no contienen el vocablo “verdad histórica”.

El 8 de junio de 1955 podemos encontrar un criterio<sup>96</sup> que empieza a distorsionar la rectitud y la licitud probatoria en aras de encontrar la verdad histórica de los hechos. El primer modelo teórico que cita Ferrajoli, sobre la aplicación mecánica de la ley se cae a ras de piso. En efecto, este criterio de la Quinta época no interpreta la ley,

---

<sup>93</sup> G. Filangieri, *La scienza della legislazione*, trad. de J. Ribera, s.l.i., 1783, p. 268, citado en Ferrajoli *op.cit.*, p. 46

<sup>94</sup> Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. XCIII, p. 1599. El ejercicio de la facultad de decretar diligencias para mejor proveer, con fundamento en el artículo 426 del Código de Procedimientos Penales del Distrito por la autoridad jurisdiccional, no causa agravio a los quejosos, aun cuando el resultado de esas diligencias desvirtúe las pruebas de descargo, pues el fin legal de esta facultad discrecional, es buscar claridad en puntos oscuros que permita conocer la verdad histórica de los hechos cuestionados.

<sup>95</sup> Revisión del *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, 2004.

<sup>96</sup> Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. CXXXII, p. 1599.

sino que extiende el contenido de ésta. De nueva cuenta se hace en búsqueda de la verdad histórica de los hechos.

En la quinta época también nació la siguiente idea: “En materia penal impera el *realismo*, la verdad histórica”. Más adelante el autor del realismo penal reconoce que la ley se puede violar en aras de este concepto, pues nos dice que: “aun cuando no se allegare el acta de nacimiento del quejoso, se surten los elementos del artículo 299 del Código de Defensa Social del Estado de Chihuahua”.<sup>97</sup> En este sentido, no se sigue una perfecta correspondencia entre los hechos y la aplicación del derecho, pues el derecho probatorio fue violado como lo señala el propio autor del novedoso concepto de realismo penal. Aquí identificó que hay un problema en los operadores de la norma penal y es una innovación poco sustentada. El criterio de realismo penal no tiene sustento doctrinal. El Ministro relator colocó la palabra realismo de manera alegórica, para referir que el derecho penal debía tener correspondencia con la realidad. Es importante destacar que una Corte debe estar preocupada por seguir de manera rigurosa el derecho procesal y consciente de la falibilidad del propio sistema procesal; sobre todo que un error en la sentencia le es imputable a todo el sistema de justicia criminal.<sup>98</sup>

### 3.3 Segundo modelo teórico y jurisprudencia aplicable

En este momento vamos a analizar los supuestos de Alfred Tarski para la verificabilidad de un hecho. El jurista antes mencionado hace un estudio más sistematizado y ordenado de los parámetros de la prueba. El autor propone la existencia de una proposición jurídica y una fáctica, en donde hay una interdependencia entre éstas para la validez de la conclusión. Es decir, la proposición jurídica debe ser verídica (apoderarse de cosa ajena es un delito) y de allí se verifica quién se apoderó de la cosa ajena. En otras palabras, el autor nos propone estudiar el evento delictivo de la siguiente manera: primero una actividad probatoria que acredite que los hechos se ajustan a una hipótesis jurídica llamada

---

<sup>97</sup> Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. CXXX, p. 634

<sup>98</sup> State v. Thomas, 586 A.2d 250,1991

delito, y en segundo término, quién responde de la infracción a la norma penal.<sup>99</sup> Por último, el autor también opta por un modelo ideal de aplicación mecánica de la ley en la sentencia. La propuesta de este autor radica en que la correspondencia es nominal, pues el primer paso está en la verificabilidad de la hipótesis jurídica.

### 3.4 Tercer modelo teórico y jurisprudencia aplicable

El presente texto sigue con el estudio de la propuesta de Popper. Este autor señala que siempre se está en presencia de una *aproximación* o *acercamiento* a una verdad objetiva. La idea de Popper se desarrolla como una idea regulativa que nos permite afirmar que una tesis o una teoría son más plausibles que otras, y que la aproximación a una verdad objetiva tiene un mayor poder de explicación y de controles más numerosos a favor de ésta.<sup>100</sup> Los modelos de Karl Popper proponen diversas precondiciones. En el ámbito del análisis científico la adopción tentativa de una conjetura puede resolver un problema, sin embargo, plantea un nuevo problema,<sup>101</sup> por ejemplo: si x<sup>1</sup> es absuelto del delito de homicidio ¿Quién cometió el homicidio? Una visión más amplia de esta postura nos lleva a la siguiente interrogante: el esquema procesal mixto inquisitivo no es funcional en México, luego entonces lo sustituimos por el sistema mixto-acusatorio ¿Qué nuevos retos implica este modelo procesal? Los problemas que surjan en el sistema mixto-acusatorio tendrán que ser distintos a los del sistema mixto-inquisitivo, de no ser así no hubo cambio.<sup>102</sup> Así las cosas, tienen que existir una re-compresión del concepto actividad probatoria, pues de no ser así, seguiremos con el problema de la verdad histórica.

En la aproximación a los fenómenos probatorios el concepto de verosimilitud en Popper está circunscrito por dos elementos. El primero de ellos son las reglas de construcción de la aproximación a la verdad objetiva; y el segundo es la ausencia de conceptos que desorienten o dificulten la construcción de una aproximación a

---

<sup>99</sup> A. Tarski, *The semantic conception on truth and the foundations of Semantics*, trad. de M.Bunge, Argentina, Buenos Aires, Nueva Vision, 1944, p. 115, citado en Ferrajoli *op. cit.*

<sup>100</sup> Popper, Karl, *Conjeturas*, s.l.i., s.e., s.f., pp. 275-280 citado en Ferrajoli, *op.cit.*, p. 50.

<sup>101</sup> Popper, Karl, *op.cit.*, p. 21.

<sup>102</sup> *Idem.*

una verdad objetiva. Por ejemplo, un concepto desorientador es la presunción de dolo o la parcialidad judicial; y un concepto orientador de esta verdad reguladora es la presunción de inocencia.

La concepción de una idea reguladora de lo que se declara como verdad es la concepción que este trabajo adopta. Un sistema jurídico debe contener condiciones para la verificabilidad de un hecho y así construir una verdad procesal que discierna el dilema del juzgador. Así, la verdad formal es una herramienta del derecho procesal, y la correcta construcción de los principios, la rigidez de las reglas, y los medios de interpretación, se instituyen como las salvaguardas de la funcionalidad de la verdad procesal. En mi óptica, los principios orientadores del proceso penal son:

- a) Presunción de inocencia
- b) Duda razonable
- c) Igualdad procesal
- d) Derecho Penal de Acto
- e) El rol del Juez como un poder autónomo y no como parte del aparato de política pública criminal.
- f) La existencia de la regla de exclusión probatoria.

En mi visión los conceptos que desorientan el proceso penal son:

- a) La presunción de dolo
- b) La aceptación de tipos penales que reviertan las cargas probatorias.
- c) La participación de la víctima del delito cuando crea desigualdad procesal.
- d) Los Jueces que se asumen como parte de la política pública criminal
- e) El derecho penal de autor
- f) La verdad histórica como propósito del derecho penal

#### **4. Problemas actuales entre el concepto verdad histórica y el proceso penal**

La reforma procesal penal del 2008 estableció un proceso mixto con carácter acusatorio. Algunos de los principios del juicio criminal son el esclarecimiento de los hechos [no la búsqueda de la verdad]; se compele al Estado mexicano a investigar

y llevar a los tribunales a las personas responsables de la comisión de un delito [procurar que el culpable no quede impune] y proteger al inocente. Una lectura estricta o amplia del artículo 20 constitucional no mandata al Estado mexicano a la búsqueda de algún tipo de dogma. Aquí nótese la diferencia entre esclarecer hechos y la búsqueda de la verdad. Ahora bien, dentro de este marco constitucional ¿podríamos hablar de una verdad histórica? La respuesta debería de ser no.

Ahora el problema surge de la Ley General de Víctimas que señala dos principios abstractos: la justicia y la verdad. La confronta entre la justicia y el debido el proceso se debe a que la primera se desenvuelve en esquemas abstractos como el Juez Hércules de Dworkin. Mientras que el debido proceso trata casos concretos con personas, pruebas y reglas concretas que rigen el proceso.

No abundamos en el tema de justicia, puesto que este concepto, desborda el propósito del presente, y casi de cualquier trabajo. Así las cosas, seguimos en el análisis de la ley de víctimas en cuanto el concepto de verdad. Uno de los derechos generales de las víctimas es conocer la <verdad> de los hechos que vulneraron sus derechos humanos, así como a participar con las autoridades para conocer la verdad.

La Ley General de Víctimas ordena la creación de un recurso adecuado y efectivo para conocer la verdad de los hechos. Es preciso señalar que el artículo 12 de la Ley General de Víctimas delimita los derechos de las víctimas dentro del proceso penal. Así las cosas, en este apartado específico la búsqueda de la <verdad> tendrá verificativo en violaciones graves a derechos humanos.<sup>103</sup> Por último, el artículo 20 de la ley que nos ocupa contiene el derecho a la <verdad histórica> de las víctimas. En mi óptica la ley de víctimas no es acorde al texto constitucional, ni es práctica. A continuación, demostramos los dos puntos antes señalados:

---

<sup>103</sup> En los casos que impliquen graves violaciones a los derechos humanos, a solicitar la intervención de expertos independientes, a fin de que colaboren con las autoridades competentes en la investigación de los hechos y la realización de peritajes. Las organizaciones de la sociedad civil o grupos de víctimas podrán solicitar que grupos de esos expertos revisen, informen y emitan recomendaciones para lograr el acceso a la justicia y a la verdad para las víctimas.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 17 contiene medios alternativos para la solución del conflicto penal. El constituyente autoriza a que ciertas causas penales se concluyan sin que exista una sentencia que establezca una certeza judicial. Por ello, no en todo proceso judicial se determinará una certeza jurídica <verdad histórica>. El artículo 21 constitucional le otorga la facultad al ministerio público para utilizar criterios de oportunidad. Es decir, la representación social puede considerar elementos de política pública criminal para no desplegar la pretensión punitiva del Estado.

Considero prudente señalar que son las violaciones graves de derechos humanos, a las que se refiere el artículo 12 de la Ley General de Víctimas, donde debería de aplicar este derecho con contornos y límites. Sin embargo en el capítulo tercero del presente trabajo se verá cómo se ha ido armonizando la legislación, sus interpretaciones y las críticas del derecho a la verdad. En este punto, Winfried Hassemer nos señala que la búsqueda de la verdad es una amenaza para las partes en el proceso penal, no solo para el imputado, sino para el Estado que desconoce las limitaciones que tiene la averiguación de ésta.<sup>104</sup> El derecho a no autoincriminarse, el derecho a no testificar en contra de ciertas personas o los límites que imponen los derechos humanos<sup>105</sup> se deben considerar cuando un Estado legisla sobre el derecho a la verdad. La regla de exclusión de prueba ilícita tendrá que sortear la Ley General de Víctimas -o- identificar los beneficios para víctimas e imputados, cuando el Estado despliega la investigación en los más altos estándares y con respeto a las reglas que rigen la investigación criminal.

---

<sup>104</sup> Hassemer, Winfried, *op. cit.*, p. 80.

<sup>105</sup> *Ibidem.*, p. 81.

“Para bien o para mal, el Estado le enseña a los ciudadanos cómo comportarse a través del ejemplo, si el Estado viola la ley, invita al ciudadano a vivir fuera de la ley”<sup>106</sup>

## Capítulo II

Los conceptos jurídicos tienen un antecedente, un desarrollo y un proceso de armonización con el resto del sistema jurídico donde se desenvuelven. En este capítulo mostramos que la regla de exclusión de prueba ilícita tiene una historia y que ésta nos permite conocer su creación, sus contornos y sus propósitos.

El primer caso mexicano que realizó discriminación probatoria utilizó elementos de la doctrina angloamericana, tanto en la base argumentativa como en la teoría de los frutos del árbol envenenado; el asunto se resolvió en 1975.<sup>107</sup> En 1992 y 1995 sucedieron los dos casos subsecuentes —identificables— donde se volvió a razonar de manera muy similar a los precedentes de Estados Unidos.<sup>108</sup> Ya en este siglo, en el año 2009, la Primera Sala de la Corte utilizó la regla de exclusión de prueba ilícita, en sede penal, con una influencia angloamericana.

En México estamos desarrollando una doctrina sobre la regla de exclusión de prueba ilícita. Así las cosas, nuestros antecedentes jurisprudenciales y el marco legal tienen como base el esquema ya mencionado,<sup>109</sup> por tanto es preciso tener claros los principios generales de supresión probatoria angloamericana. En este sentido, el presente capítulo está destinado a explorar los antecedentes de la regla de exclusión de prueba ilícita y los elementos de política criminal que soportan esta regla procesal.

---

<sup>106</sup>Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *Mapp v Ohio*, Apartado V de la sentencia. Traducción libre del autor.

<sup>107</sup> Tesis: Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 121-126, sexta parte.

<sup>108</sup> Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 217-228, séptima parte y Tesis: 2a./J. 63/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, diciembre de 1997, p. 295. Lo anterior en los años de 1992 y 1995 respectivamente.

<sup>109</sup> Véase artículo 20, apartado A; y diversos del Código Nacional de Procedimientos Penales

En los Estados Unidos de América la doctrina judicial concluyó<sup>110</sup> que la regla de exclusión probatoria resguarda la división de poderes y regula el actuar del Estado.<sup>111</sup> Aquí es importante destacar que la evolución de la doctrina constitucional-penal está enlazada con una cuestión de política pública criminal,<sup>112</sup> por lo que nuestro objeto de estudio se desarrolló hasta modificar el cómo y las condiciones en que se verifica el proceso penal.

Aunque la regla de exclusión de prueba ilícita se encuentra establecida en una multiplicidad de latitudes, la mayoría de la doctrina señala que el sistema judicial de los Estados Unidos de América fue quien inventó, desarrolló y estabilizó la regla de exclusión probatoria.<sup>113</sup> Sin embargo, sería impreciso señalar que nuestro objeto de estudio es un producto puro del sistema angloamericano, pues existen antecedentes de la regla de exclusión de prueba ilícita antes del desarrollo jurisprudencial de los Estados Unidos de América. Así las cosas, comenzamos con un breve recorrido por estos casos judiciales previos.

#### 1. Antecedentes de la regla de exclusión de prueba ilícita en el derecho continental

Michele Taruffo nos dice que “el fenómeno de la prueba de los hechos y el de la motivación de la sentencia mantienen una relación muy estrecha”.<sup>114</sup> Por ello, el jurista Italiano no coincide a cabalidad con la regla de exclusión de prueba ilícita. En su óptica, la admisión de todas las pruebas relevantes maximiza la posibilidad de reconstruir los hechos controvertidos, y optimizar la calidad de la sentencia a través

---

<sup>110</sup> Los precedentes se detallan en los apartados 1.1, 1.2 y 1.4 del presente trabajo.

<sup>111</sup> *Mapp v Ohio*, *op.cit.*, apartado IV y V de la sentencia, trad. libre del autor. Véase el Voto Concurrente del Juez Douglas.

<sup>112</sup> Jakobs, Günter *Moderna dogmática penal*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2006, pp. 7-14. El Estado actúa a través de la administración pública con políticas públicas para una comunidad política determinada. En este sentido, el autor refiere la relación entre la sociedad, el derecho penal y la política criminal.

<sup>113</sup> Estrampes, Manuel Miranda, “La Prueba Ilícita, La Regla de Exclusión Probatoria y sus excepciones”, *Revista Catalana de Seguridad Pública*, España, mayo 2010. Así también lo reconoce nuestra doctrina Aguilar, Miguel Ángel, *La prueba en el sistema acusatorio en México (prueba ilícita; eficacia y valoración)*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 35-37. Este argumento también es visible en: Jimeno-Bulnes, Mar, “American Criminal Procedure in a European Context”, *Cardozo of International and Comparative law*, vol. 21, núm. 409, año 2012.

<sup>114</sup> Taruffo, Michele, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid-México, Fontamara, 2009, p. 17.

del fenómeno de la motivación.<sup>115</sup> En los siguientes párrafos, se mostrarán algunos antecedentes que dan cuenta de la necesidad de la regla de exclusión de prueba ilícita. Los antecedentes nos mostrarán el peligro que entraña aceptar el planteamiento de Taruffo.

### 1.1 Antecedentes del siglo XVI

Mirjan R. Damaška señala la existencia de dos antecedentes de exclusión probatoria en el derecho continental.<sup>116</sup> El primer caso es el siguiente: en el año de 1583, el señor Biffio fue arrestado en Turín por la sospecha de haber cometido hechos penalmente relevantes. No había una imputación concreta en contra de Biffio, pero se le arrestó pues tenía mala fama. El señor Biffio fue sometido a cierto nivel de tortura que, conforme a la legislación de la época, se consideraba de nivel medio. A partir de la tortura, Biffio inculpó al señor Curtes como autor de escritorio para dar muerte al señor Guido di San Giorgio. El señor Curtes fue sometido a tortura que, acorde a la legislación de la época era la más alta, y confesó haber ordenado la muerte del señor Guido di San Giorgio.

El jurista Próspero Farinacci llevó la defensa de los imputados. Los argumentos para excluir las confesiones fueron los siguientes: **(i)** los jueces no pueden ordenar la tortura sin tener evidencia (*indicia*) del hecho delictivo; y **(ii)** los jueces no pueden ordenar tortura en ausencia de pruebas que dejen en claro la responsabilidad penal.<sup>117</sup> Es decir, la tortura -conforme al derecho de la época- no podía ser utilizada como motor de la investigación sino como un aspecto complementario de ésta. Nótese que el argumento está construido desde una óptica procesal e indica que, de ser incorrecta la tortura ejercida contra el presunto autor material, no se debió aplicar la tortura al presunto instigador del delito.

El segundo caso es el siguiente: el jurista Próspero Farinacci otorgó su opinión en la defensa de la familia Cenci en el siglo XVI. En este asunto, tres hermanos, la

---

<sup>115</sup> *Idem* pp. 17-19.

<sup>116</sup> Damaška, Mirjan R., "The Quest for Due Process in the Age of Inquisition", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 60, núm. 4, s.f. y Damaška, Mirjan R., *Evidence law adrift*, E.U.A., Yale University Press, New Haven, 1997, p. 5.

<sup>117</sup> *Idem*.

madre y una hermana estaban acusados de dar muerte al padre y, al igual que en el caso previo, también hubo irregularidades en la aplicación de la tortura a los imputados. Por un lado, se razonó la distinción entre una confesión obtenida de manera espontánea y una obtenida a través de la tortura. Por otro lado, se argumentaron problemas procesales en el desahogo de la confesión con tortura;<sup>118</sup> y violación a las reglas que se debían seguir en la aplicación de tortura. La vía procesal para la supresión de la prueba era un tipo de incidente, conforme a la doctrina de Baldus de Ubaldis. El resultado del caso fue desfavorable para tres imputados y favorable para uno.

La argumentación de Farinacci en ambos casos merece una reflexión: en principio fueron auténticos argumentos de regla de exclusión de prueba ilícita, pues no hacía alusión a la responsabilidad o no responsabilidad penal de los imputados, sino a la licitud de la evidencia que estudiaba el tribunal. Así mismo, Farinacci utilizó un tipo de vía incidentista, lo cual hoy en día, todavía se utiliza.<sup>119</sup> En efecto, el incidente es un contradictorio accesorio a la litis principal, lo cual hacía que el tema de tortura se abriera como un debate distinto al de la responsabilidad penal.

### 1.1.1 Antecedentes del siglo XVII

En 1670, Francia expidió la Ordenanza Criminal que fungiría como el piso legislativo para el proceso penal francés hasta el reacomodo provocado por la Revolución Francesa<sup>120</sup>. El código fue expedido por Luis XIV y fue llamado el código Luis. Las características de la regulación eran: **(i)** el período de instrucción era el alma del juicio para condenar o absolver al imputado; **(ii)** este período se realizaba en secrecía; **(iii)** la investigación era llevada a cabo por un juez; y **(iv)** en ciertos casos

---

<sup>118</sup> Visible en [https://archive.org/stream/bub\\_gb\\_rbynlwJeuskC/bub\\_gb\\_rbynlwJeuskC\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/bub_gb_rbynlwJeuskC/bub_gb_rbynlwJeuskC_djvu.txt) en donde se aprecia: *Nec omittendum censui Quod etiamsi Bernardi confessio era fit nec tamen relevat quod sine tortura et ex sola Jacobi confrontatione emanavert et sic quodammodo spontanea reputari debeat. Baldus, C. 375, N4.* Traducción libre con la colaboración del doctor José Antonio Caballero Juárez, cualquier error en la interpretación de la traducción es atribuible solo al autor. El texto nos contrasta una confesión obtenida con tortura con un testimonio rendido de manera libre, para lograr suprimir la confesión obtenida bajo tortura.

<sup>119</sup> Tesis: II.2o.P.17 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. III, p. 2040.

<sup>120</sup> Jimeno-Bulnes, Mar, *op.cit.*,

[http://www.lawschool.cornell.edu/research/lay\\_participation\\_in\\_law/upload/MarJimeno-Bulnes.pdf](http://www.lawschool.cornell.edu/research/lay_participation_in_law/upload/MarJimeno-Bulnes.pdf)

se podía permitir la confesión bajo malos tratos.<sup>121</sup> El autor Yue Ma nos señala que en 1672<sup>122</sup> se verificó un caso de nulidad de proceso basado en evidencia obtenida de manera ilícita. Recordemos que los procesos penales de la época buscaban la confesión del imputado. Por ejemplo, en la obra *Los Miserables*, de Víctor Hugo podemos encontrar una imagen de esto. Veamos:

“...Hacía tres horas que duraba el debate. Tres horas, durante las cuales la multitud veía doblegarse poco a poco, bajo el peso de una amenaza terrible, a un hombre [...] Y la acusación decía: No tenemos aquí solamente a un ladrón de fruta, un merodeador; tenemos en nuestras manos un bandido, un relapso, un criminal de los más peligrosos, un malhecho llamado Jean Valjean [...] El abogado defensor había partido del principio de que el robo de las manzanas no estaba materialmente probado. Su cliente, a quien en su calidad de defensor persistía en llamar Champmathieu, no había sido visto escalando la pared o arrancando la rama (para robar las manzanas) [...] Es verdad que el acusado y el defensor en una buena fe no dejaban de convenir en ello, sin embargo habían adoptado un mal sistema de defensa, obstinándose en negarlo todo, el robo y su calidad de presidiario. Una **confesión** sobre este último punto habría válido mucho más y le hubiera granjeado, tal vez, la **indulgencia** de los jueces...”<sup>123</sup>

(El subrayado y el resaltado no le pertenecen al texto original)

Este fragmento de los *Miserables* nos corrobora dos cosas: la primera es que la ordenanza francesa de 1670 señalaba que la confesión era la prueba por excelencia del proceso penal, para lo cual se podía coaccionar al imputado y a los testigos.<sup>124</sup> Así mismo, que la estructura del juicio abreviado (*Plea Bargain*) inició a partir de las *indulgencias* que otorgaban los jueces a cambio de la confesión.<sup>125</sup> Los cercos del debido proceso legal impiden que el sistema de administración y procuración de justicia coaccionen a los imputados para obtener una confesión. Una herramienta

---

<sup>121</sup> *Idem.*

<sup>123</sup> Víctor Hugo, *Los miserables*, México, Editores Mexicanos Unidos S.A. de C.V., 2013, pp. 158-161

<sup>124</sup> Esmein, Adhemar, “A History of Continental Criminal Procedure with special reference to France”, s.l.i., s.e., 1913 p. 262 citado en: Stephen C., Thaman, “Miranda in Comparative Law”, *Saint Louis University Law Journal*, vol. 45, núm. 2, s.f, p. 581

<sup>125</sup> *Idem.*

del debido proceso es, justamente, la regla de exclusión de prueba ilícita por coacción para obtener la confesión.

### 1.1.2 Antecedentes doctrinales

La doctrina alemana arribó al problema de la prohibición probatoria a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. En 1903, Ernst Beling dictó una conferencia en la que estructuró el problema de la siguiente manera: “Prohibiciones probatorias como límites para descubrir la verdad en el proceso penal”.<sup>126</sup> Beling sostenía que el sistema de procuración y administración de justicia tenía que tener las manos limpias para poder enjuiciar al imputado.<sup>127</sup> Por ello, el poder punitivo del Estado se tenía que sujetar a las reglas del código de procedimientos penales de 1871. Este autor nos dice que la prueba prohibida cierra un camino que puede ser efectivamente viable y llevar con seguridad a la meta,<sup>128</sup> pero los derechos fundamentales son un valor mayor que la persecución del delito.

El pensamiento de Beling generó distintas doctrinas; dentro de éstas se encuentra la teoría conocida como *Schutzzweckthcorie*, la cual nos dice que el legislador ya mandató los procedimientos para obtener medios de prueba. En el diseño de la ley, el legislador ya hizo un balance entre el interés público en la persecución del delito y los derechos del imputado. Así las cosas, cualquier violación a la ley genera la regla de exclusión de prueba ilícita, pues en caso contrario, se permitiría que el juez hiciera una ponderación de la ley –para excluir o admitir la prueba-, sobre la ponderación que ya había hecho el legislador.<sup>129</sup> Este esquema impide que los

---

<sup>126</sup> Sabine, Gless, “Truth or Due Process?” *The Use of Illegally Gathered Evidence in Criminal Trials – Germany*, trad. libre del autor, enero 19, año 2010, pp.676-685

<sup>127</sup> *Idem*.

<sup>128</sup> Campaner Muñoz, Jaime, *La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba*, Madrid, s.e., 2015.

<sup>129</sup> *Idem*.

Es necesario señalar que la doctrina alemana tiene normas jurídicas explícitas e implícitas sobre exclusión probatoria; los criterios jurisprudenciales; y distintas doctrinas judiciales y académicas. La teoría más aceptada está basada en un análisis de ponderación, en este balance las cortes analizan la violación realizada por la policía; el agravio que se causó al interés público; y los derechos que le fueron violados al imputado. Esto se puede llamar una doble función estabilizadora de la norma, en donde el Estado debe estabilizar las normas penales, pero también los derechos fundamentales del imputado. Ambos, Kai, *Proceso penal, perspectiva internacional, comparada y latinoamericana*, México, Ubijus, 2009, p. 29-33.

jueces valoren la gravedad de la infracción en los derechos del imputado o su repercusión en el proceso: cualquier violación a la ley tiene una consecuencia jurídica.

En este punto es fácil advertir que el pensamiento de Beling y Taruffo están en colisión. Beling impulsó límites y barreras para la reconstrucción de los hechos. Taruffo considera que la verdad es un valor del proceso judicial en una sociedad democrática<sup>130</sup> y por ello, se deben reducir los obstáculos que impidan conocer esta verdad. En esta obra me decanto por el pensamiento de Beling, en términos del capítulo primero.

## 1.2 Antecedentes de la regla de exclusión de prueba ilícita en el sistema de *common law*

Hasta el momento, los ejemplos analizados son casos aislados; es decir, no hay una línea de pensamiento jurídico que se desarrolle a partir de estos o que los vincule entre sí, respecto de nuestro objeto de estudio. Los dos casos italianos no construyeron una línea jurisprudencial, tampoco impulsaron la actividad legislativa. En el caso francés no se encuentra una constante de prohibición probatoria (tal vez, la constante del problema de la coacción). Aunque el pensamiento de Beling serviría para la edificación de la doctrina, ésta sería utilizada hasta la segunda mitad del siglo XX. En resumen, en el derecho continental no encontramos una doctrina judicial que se desarrolle del siglo XVII al siglo XX.

La experiencia fue distinta en el common law, pues el derecho inglés -y más adelante el derecho angloamericano- lograron generar una línea jurisprudencial que evolucionó desde su creación hasta nuestros días. Este fenómeno se podría explicar a través del *stare decisis*<sup>131</sup> que obliga a los tribunales a hacerse cargo de la existencia de los precedentes y ser deferente a estos. Las diferencias entre el sistema continental y el sistema de common law generan un ambiente propicio para

---

<sup>130</sup> Taruffo, Michele, *op cit.*, p. 45

<sup>131</sup> El *stare decisis*: significa mantener lo decidido. Es una regla del common law, por la cual las cortes son prudentes para modificar los principios declarados en el precedente. La modificación del precedente debe atender a buenas razones. Steven H. Gifis, *op.cit.*, voz: **stare decisis**.

la evolución jurisprudencial de la regla de exclusión de prueba ilícita.<sup>132</sup> Cabe recordar que una tradición jurídica está compuesta por los principios jurídicos más consistentes de ésta. Así las cosas, los principios que están en las decisiones judiciales del pasado informan las decisiones judiciales del presente, a partir de la regla conocida como *stare decisis*. En el caso de marras, la regla de exclusión de prueba ilícita evolucionó de manera orgánica gracias al principio ya mencionado.

En principio, el common law no reconoció de manera amplia el concepto de regla de exclusión de prueba ilícita; en realidad, la doctrina del common law nos habla de un test de fiabilidad o de equidad en los medios de prueba.<sup>133</sup> Por ello, esta obra ha distinguido entre el common law y la doctrina angloamericana, pues generalmente se asocia a los Estados Unidos de América con la tradición del common law. Aquí, estos sistemas jurídicos, a pesar de tener las mismas raíces, tomaran distintos caminos para abordar nuestro objeto de estudio. Una vez dada esta explicación, comenzamos con los antecedentes en Gran Bretaña.

El primer paso legislativo para evitar la obtención de pruebas de manera ilícita fue la ley para abrogar las cortes arbitrarias en Gran Bretaña emitida el 5 de julio de 1641. Este cuerpo normativo reconoció la existencia de mandatos judiciales arbitrarios,<sup>134</sup> Y buscó prohibir los mandatos de captura, cateo, registro, aseguramiento de objetos o decomisos arbitrarios. Los tres casos judiciales se señalan en los siguientes párrafos.

En el caso *Wilkes v. Wood* de 1764, el señor Wilkes combatió la ilicitud de una orden de cateo y el aseguramiento de alguno de sus bienes. El señor Wilkes también solicitó la cantidad de quinientas libras como reparación de los daños ocasionados en su propiedad. Esta situación fue resultado de una orden de cateo y aseguramiento de publicaciones subversivas en contra de la corona británica que

---

<sup>132</sup> Glenn, Patrick, *Legal traditions of the world*, trad. libre del autor, s.l.i, Oxford, 2000, pp. 11-21. En este punto hago una amplia interpretación del texto del autor e incluyo una idea propia, en especial la que señala la utilidad que una decisión judicial se pueda llevar a otra.

<sup>133</sup> Cho, Kuk, "Reconstruction of the English Criminal Justice System and Its Reinvigorated Exclusionary Rules", trad. libre del autor *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 1999, p. 262,

<sup>134</sup> Redemann, Bob, "The Historical and Philosophical Foundations of the Exclusionary Rule", *Tulsa Law Review*, trad. libre del autor, E.U.A., vol.12, núm. 2, 1976, pp. 3-5.

había librado un secretario de Estado y cuya ejecución fue encabezada por el señor Wood. El problema de la orden era la amplitud de la misma, es decir, no se limitaba a un aspecto de búsqueda o cierto tipo de evidencia, sino que era general. A mayor abundamiento, la orden de cateo se desarrolló de manera desordenada y dañó diversos bienes del señor Wilkes. Este caso se desarrolló como nulidad administrativa. La demanda fue resuelta a favor del señor Wilkes con una reparación del daño de mil libras y la devolución de la papelería incautada.<sup>135</sup> Nótese que en esta época hay un juicio independiente para decidir sobre la legalidad de la orden de cateo, aseguramiento de bienes y daños. El tema de libertad de expresión no fue un argumento toral ni tangencial respecto de la orden de cateo y aseguramiento de bienes.

En 1775, en el caso Warikshall<sup>136</sup> se estudió la situación de una mujer que fue acusada de complicidad en un robo y de estar en posesión de los objetos robados. La mujer confesó su responsabilidad y señaló donde estaba el producto material del robo. La imputada contendió la validez jurídica de los dos medios de prueba: la confesión y los objetos robados. Los agentes captadores le habían prometido beneficios penales a cambio de su confesión, por lo que estos medios de prueba se habían obtenido bajo engaño.<sup>137</sup> Los jueces generaron un test de admisibilidad de la prueba a través del siguiente razonamiento: las confesiones en juicio son admitidas o desechadas según la credibilidad de las mismas, una confesión dada de manera libre y espontánea merece crédito; sin embargo, la confesión que se obtiene a través de una presión psicológica, una falsa promesa o la tortura no es fiable y por ello debe ser rechazada.<sup>138</sup> Aquí se generó el estándar de que las pruebas que aporta el imputado de manera libre son fiables;<sup>139</sup> mientras que, en sentido contrario, la interferencia con la voluntad del imputado puede afectar la fiabilidad de la prueba. En este asunto ya podemos observar el desarrollo de la regla de exclusión de prueba ilícita en sede penal como un asunto de legalidad probatoria.

---

<sup>135</sup> <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIVs4.html>

<sup>136</sup> Cho, Kuk, *op.cit.*, p. 265

<sup>137</sup> En el lenguaje forense los elementos de la policía señalan: di la verdad y se te ayuda.

<sup>138</sup> *The King v. Warickshall*, 1 Leach C.C. 263 (1783), trad. libre del autor.

<sup>139</sup> Cho, Kuk, *op. cit.*, p. 266.

En 1765 se desarrolló el caso *Entick v. Carrington* en el cual se giró una orden de cateo, aseguramiento de bienes y aprehensión en contra del señor Entick. El acusado estaba imputado de publicar obra en contra del gobierno y la corona. El mandato había sido girado por un secretario de Estado y durante su ejecución se dañó propiedad del señor Entick, y el imputado no fue puesto a disposición de autoridad competente. Las preguntas más importantes del caso eran sobre lo siguiente: ¿La competencia del secretario de Estado para librar la orden? ¿La legalidad de una orden sin límites en la búsqueda de cosas? ¿La legalidad del aseguramiento de los papeles del señor Entick? En este caso se decidió que la autoridad era incompetente para librar la orden, la ilicitud de librar órdenes de cateo y aseguramiento sin parámetros y la ilicitud de retener la papelería. A mayor abundamiento, éste es uno de los casos más importantes de la jurisprudencia británica,<sup>140</sup> pues señaló que el gobierno y la monarquía estaban sujetos al principio de legalidad, delineó la idea de la inviolabilidad del domicilio y la privacidad de los documentos del ciudadano.<sup>141</sup> Al igual que *Wilkes v. Wood*, este asunto se desarrolló de manera independiente a la materia penal y como una cuestión de legalidad.

La sentencia sujetó al ámbito de la legalidad al gobierno y a la monarquía. La decisión judicial no hace ponderaciones de razones de Estado, interés público o paz social. Incluso la decisión judicial nos confirma que el Monarca o el Gobierno nunca tienen una buena razón para violar la ley u otorgar mandatos en contra de la seguridad jurídica de los ciudadanos. En este asunto y en *Wilkes* se establece un principio del pensamiento de la época, a saber: el Estado se obliga a respetar los límites de la ley como requisito para poder afectar la situación jurídica del gobernado.

Hoy en día, el Reino Unido ha legislado una regla de exclusión de prueba en materia de confesiones coaccionadas y en fiabilidad de la prueba testimonial.<sup>142</sup> El resto de

---

<sup>140</sup><http://volokh.com/2012/09/25/legal-history-bleg-identifying-the-most-important-version-of-entick-v-carrington/>

<sup>141</sup> <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIVs6.html>

<sup>142</sup> [http://www.cps.gov.uk/legal/s\\_to\\_u/special\\_measures/#a01](http://www.cps.gov.uk/legal/s_to_u/special_measures/#a01)

la evidencia obtenida de manera irregular o ilícita sigue en los test que los jueces pueden aplicar a ésta, caso por caso.<sup>143</sup>

### 1.3 Reflexiones en torno a los precedentes citados

El Estado siempre debe tener límites en su actividad de persecución del delito. Esto es válido, incluso para un Estado que acepta la tortura como un medio viable para la obtención de evidencia, la regula y establece una sanción en caso de violación a la ley, tal y como sucedió en Italia en el siglo XVI. Todos los casos citados muestran la necesidad de establecer un núcleo de derechos del imputado que el Estado no puede vulnerar, sin que ello no implique una consecuencia jurídica. La regla de exclusión de prueba ilícita puede nacer de un caso judicial, de la doctrina o la voluntad parlamentaria. Si bien en los precedentes citados no se aprecia la exclusión probatoria –como se conoce hoy en día- lo que develan los antecedentes son las consecuencias que asume el poder punitivo cuando vulnera las reglas del juego.

Los precedentes, en este momento, nos dirían que la regla de exclusión de prueba ilícita es una norma sancionatoria del Estado, cuando el poder público viola la ley y se deriva una consecuencia jurídica. Veamos: Los precedentes indican que puede haber una sanción económica (como el caso de Wilkes), una consecuencia jurídica (como las alegadas por Farinacci) o una nulidad procesal (como en el sistema francés), pero en todos los casos se buscó la consecuencia jurídica. Un avance notable es el caso Warikshall, en el cual se crea un estándar o test para valorar la confesión en casos futuros. Aquí es visible que el *common law* era un ambiente más propicio para que a través del *stare decisis* evolucionara la regla de supresión probatoria.

---

<sup>143</sup> La Ley de Policía y Prueba en Materia Penal de 1984 generó una regla de exclusión probatoria clara y con un propósito específico. El propósito es eliminar las conductas ilegales de los elementos de las fuerzas del orden. Sin embargo el resto de evidencia obtenida de manera ilícita está en el escrutinio del juez, bajo el precedente dictado en Regina v Sang de 1979, el cual señala que no es propio de la función jurisdiccional ejercer un poder discrecional sobre la policía o la fiscalía. Y se dejan abiertas las vías civil o administrativa para esto. Respecto del resto del acervo probatorio. Cho, Kuk, *op cit.*, p. 284.

En el derecho se habla de normas perfectas e imperfectas. Una ley es perfecta cuando tiene una consecuencia jurídica y, en este sentido, la regla de exclusión de prueba ilícita hace los derechos del imputado normas jurídicas perfectas. La formulación clásica de las normas es: a) destinatario de la norma, b) una hipótesis de conducta y c) una consecuencia jurídica en caso de incumplimiento.<sup>144</sup>

La regularidad en el comportamiento del Estado no es una opción, es obligatoria. En efecto, las normas jurídicas son una reducción de las opciones de comportamiento, en tanto su generalización empírica.<sup>145</sup> En los casos antes narrados, el aspecto primario es la reducción en las opciones de comportamiento del Estado; así, los ciudadanos tenemos una expectativa legítima sobre la solvencia jurídica del actuar del Estado. Un aspecto a destacar es como se distinguen los sistemas jurídicos pues, por un lado, el Reino Unido echó mano de un proceso para determinar la legalidad de una orden de cateo y aseguramiento de bienes, mientras que el sistema francés acudió a la fuente de nulidades del acto jurídico y lo llevó al ámbito procesal.

En los antecedentes también se muestra el constante problema con la confesión. La doctrina nos dice que históricamente la confesión ha sido la mejor evidencia en cualquier sistema jurídico.<sup>146</sup> En esta obra se observa este problema con mayor énfasis en el derecho continental, tradición jurídica a la que pertenecíamos originalmente en materia procesal penal.<sup>147</sup> Por su parte, la tradición de common law tuvo más problemas con el aseguramiento de bienes, órdenes de cateo, sin estar exenta del problema de la confesión.

Por último, los precedentes nos señalan que las vías procesales también se empezaron a delinear, ya sea en la forma de incidente, nulidad procesal o un juicio administrativo para declarar la nulidad de la actividad irregular del Estado y el pago

---

<sup>144</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, pp. 25-27.

<sup>145</sup> *Idem.*

<sup>146</sup> Stephen C., Thaman, *op. cit.* Este autor nos da referencias de Gran Bretaña, Francia, Rusia, España y Estados Unidos.

<sup>147</sup> Nuestra reforma constitucional del 2008 en materia de enjuiciamiento penal nos colocó en las coordenadas de un sistema mixto-acusatorio, más cercano al sistema angloamericano. Lo anterior se desprende de la lectura del artículo 20 constitucional y del Código Nacional de Procedimientos Penales.

de los daños. En estas condiciones, el siguiente antecedente ya está dentro de la doctrina anglo-americana que es *Boyd v. Estados Unidos*.

#### 1.4 Los primeros precedentes en el sistema angloamericano

##### 1.4.1 *Boyd v. United States*

Nuestro primer caso en que se aplica la regla de exclusión de prueba ilícita es *Boyd v. Estados Unidos*. En 1884, la empresa Boyd e Hijos importaba diversos productos de Inglaterra, entre estos, platos de vidrio. El fiscal acusó a Boyd por delitos fiscales en la importación de los productos ya mencionados. El acusado señaló que la acusación tenía problemas en cuanto a la cantidad y precio de los productos; sin embargo, el fiscal obtuvo una orden judicial para que la compañía emitiera una factura por 29 eventos de importación de platos de vidrio y dicha factura fue usada como evidencia en el tribunal.<sup>148</sup> El imputado elevó este problema a un tribunal superior.

El tribunal utilizó los precedentes de *Wilkes* y *Etnick*, como posicionamiento preliminar, sobre los derechos del ciudadano sobre sus papeles y su domicilio<sup>149</sup> Sin embargo, en este caso el Estado no había cateado ni asegurado cosa alguna. En contraste, se había obligado al imputado a producir evidencia en su contra, lo cual daba lugar a otra pregunta ¿el Estado puede obligar a una persona a auto-incriminarse? La respuesta fue que no. En efecto, en el momento en que el juzgado natural ordenó la producción de la factura por las importaciones, estaba obligando al imputado a ser fuente de prueba en contra de sí. Lo anterior se consideró violatorio de las enmiendas 4a y 5a de la Constitución de Estados Unidos de América. La Corte ordenó que la evidencia fuera excluida y se repusiera el procedimiento sin tomar en consideración la factura mencionada por considerar que había violaciones directas a la constitución;<sup>150</sup> y también se consideró

---

<sup>148</sup> Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *Boyd and others v United States*, Juez Bradley-Sentencia, febrero de 1886. <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/116/616>

<sup>149</sup> *Idem*.

<sup>150</sup> Este razonamiento también se encuentra en el caso *Commonwealth v. Dana* en 1848 en Boston. Sin embargo este caso no entra al análisis de un problema constitucional de la Constitución Federal. El caso también sigue la lógica de *Wilkes* y *Entick*, visible en: <http://masscases.com/cases/sjc/43/43mass329.html>

inconstitucional la ley que permitía que una corte requiriera pruebas de cargo al propio imputado.

Lo importante de este caso es que responde a una pregunta atípica en su momento, y relativa al derecho a no auto-incriminarse. Éste es el primer asunto que, en sede penal, excluyó evidencia por haberse obtenido en contraposición con el texto de una constitución escrita. Es decir, en este momento la regla de exclusión de prueba ilícita era considerada una violación directa a la constitución. Por último, es importante señalar que este criterio sólo era útil en casos federales, más no así en los estatales.<sup>151</sup> Esta cuestión deriva de lo resuelto en el caso *Barron v. Baltimore* de 1833 donde se resolvió que la Constitución Federal de los Estados Unidos generaba obligaciones entre la federación y los ciudadanos, no así entre las entidades federativas y los ciudadanos.<sup>152</sup> La relación entre las entidades federativas y sus gobernados se regía por las constituciones locales, cuestión que se conoce como la doctrina *Barron*.

En la academia de Estados Unidos de América se cita el caso *Boyd v United States* dando por cierto que el caso antes mencionado es a aquél al que se refieren<sup>153</sup>. Sin embargo, existe otro caso de supresión probatoria, también llamado *Boyd v. United States* de 1892 que puede dar lugar a la confusión. El caso es importante pero trata un problema puro de legalidad y no una cuestión de constitucionalidad.

#### 1.4.2 *Nardone v. United States*

El siguiente paso fue la doctrina de los frutos del árbol envenenado que nace del caso *Nardone v. United States*. El asunto llegó dos veces a la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, primero en 1937 y más tarde en 1939. La primera ocasión se debía determinar la licitud de la interceptación de llamadas telefónicas y mensajes por telégrafo sin autorización de un juez. Por un lado, las llamadas habían

---

<sup>151</sup> La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América produjo un proceso paulatino de expansión de los derechos de la Constitución Federal de este país. Este proceso se conoce como “incorporation” y su época de mayor actividad se dio en la segunda mitad del siglo XX.

<sup>152</sup> Vile, John R., *Essential Supreme Court decisions, summaries of leading cases in U.S. constitutional law*, 6a. ed., s.l.i, s.e, sa, p. 208.

<sup>153</sup> Por ejemplo, en *Redemann, Bob, op.cit.*, p. 2. No se hace la distinción.

sido interceptadas por agentes federales y los mensajes fueron divulgados por el mensajero.<sup>154</sup> Las llamadas y los mensajes fueron utilizados para acreditar que diversas personas habían traficado con alcohol y planeado otros delitos. La Suprema Corte decidió que la evidencia era ilícita y regresó el caso al juez federal. El juez federal excluyó las llamadas interceptadas y siguió con la causa penal; sin embargo, la fiscalía ofreció como evidencia los testimonios respecto del contenido de las llamadas telefónicas y no hubo lugar al contra-interrogatorio. En este caso la pregunta era ¿los testimonios de los agentes que escucharon las llamadas sobre contenido de las mismas eran válidos? La respuesta fue no. El Juez Frankfurter redactó los considerandos de la sentencia y razonó que los testimonios eran frutos de un árbol envenenado<sup>155</sup> y que las pruebas del delito no venían de una fuente independiente. En esta sentencia se destacaron dos conceptos: el primero consistió en todas las consecuencias que implicaba la declaración de ilicitud de una prueba. El segundo fue el concepto de fuente independiente de la prueba, ambos conceptos se verán con amplitud en el tercer capítulo.

#### 1.4.3 Rochin v. California

Tres oficiales de policía forzaron la puerta de la casa del señor Rochin, la mañana del 1 de julio de 1949. Los oficiales encontraron al señor Rochin con su esposa y al lado de la cama dos cápsulas. Los oficiales de policía preguntaron ¿y esas cápsulas? ¿De quién son? Rochin tomó las cápsulas, las ingirió y acto seguido, los oficiales de policía lo capturaron. El señor Rochin fue llevado al hospital, allí en contra de su voluntad un médico conectó una sonda a su estómago y lo obligó a vomitar. Las cápsulas salieron y los dictámenes periciales señalaron que era morfina.

El imputado fue juzgado sin un jurado y condenado a 60 días de prisión, durante el proceso el imputado objetó las cápsulas como evidencia. El tribunal de apelación confirmó la sentencia y la Suprema Corte de Justicia de California negó la revisión del caso; sin embargo, dos jueces de ésta Corte señalaron que la evidencia era

---

<sup>154</sup>[http://www.druglibrary.org/schaffer/legal/11930/nardone\\_v\\_us\\_us\\_supreme\\_court.htm](http://www.druglibrary.org/schaffer/legal/11930/nardone_v_us_us_supreme_court.htm)

<sup>155</sup> *Nardone et al. v. United States*, 308 U.S. 338 (60 S.Ct. 266, 84 L.Ed. 307), Decided: Dec. 11, 1939, trad. libre del autor

ilícita. En efecto, para los dos jueces disidentes era ilícito extraer objetos o palabras de la boca del imputado a través de la violencia física. Sin embargo, la doctrina Barron les impedía invocar la 4a y 5a enmienda de la Constitución Federal.

La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos conoció del caso<sup>156</sup> a fin de analizar violaciones a la cláusula de debido proceso. Es preciso señalar que en la época en que se falla este asunto, el tribunal era muy deferente hacia los procesos de administración de justicia estatal. Por ello, la Corte reconoce que el debido proceso es un producto de la historia, cuyo fin no es constituirse en un dogma que destruya u obstruya los sistemas justicia penal de cada estado de la federación. Sin embargo, la Corte está llamada a realizar una revisión sobre las sentencias que se emiten por los tribunales estatales; por ejemplo, la ausencia de jurado en el proceso de Rochin, lo cual constituye una violación a la sexta enmienda.

En el análisis de las violaciones sustantivas se encontró: a) la violación a la propiedad de Rochin; b) el forcejeo con él para someterlo; y c) la intervención de un médico para provocarle el vómito. Por estas razones, la Corte concluye que se violó el debido proceso y que las pruebas deben ser excluidas. En efecto, los estándares que fija el debido proceso nos dicen que la justicia no puede utilizar métodos que ofendan un sentido de justicia.

A mayor abundamiento, la sentencia mantiene una preocupación por el federalismo. La sentencia nos señala que los fallos de la Suprema Corte de Justicia Federal, no son excepciones arbitrarias a la forma en cómo se imparte justicia en los estados. La resolución del caso Rochin v. California empieza a destruir la doctrina Barron y permite una aplicación paulatina de la Constitución Federal en los casos locales.

Un miembro de la Suprema Corte, el juez Hugo Black, señaló que la letra explícita de la quinta enmienda (nadie puede ser obligado a declarar) bastaba para nulificar el caso en cuestión. Así mismo, el mandato de la quinta enmienda vinculaba tanto a California como a Nueva York o cualquier estado. Aquí podríamos decir que el Juez Black no observó una buena razón para ser deferente con los sistemas de

---

<sup>156</sup> Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *Rochin v California*, 1952.

administración de justicia locales y tampoco vio la necesidad de acudir a conceptos abstractos como la igualdad o la justicia, bastaba con la letra escrita de la Constitución Federal.<sup>157</sup>

En el caso *Boyd v. United States* se señaló que el criterio de exclusión probatoria se podía implementar por cada estado y por ello, cada sistema de administración de justicia local podría adoptar las medidas que considerara prudentes. En el caso de *marras*, se ve el problema de federalismo judicial con mayor claridad. El siguiente asunto, nos dará la solución que adoptó la Corte de los Estados Unidos de América sobre el problema de federalismo judicial.

#### 1.4.4 *Mapp v. Ohio*

Este asunto es uno de los más relevantes de nuestro objeto de estudio. Los hechos, el derecho y los resolutiveos del caso son los siguientes: tres oficiales de policía de Cleveland trataron de ingresar a un domicilio el 23 de mayo de 1957. La señora Mapp y su hija les negaron la entrada a su casa en ausencia de una orden de cateo. La policía montó un operativo de vigilancia del inmueble y después de cuatro horas forzó una puerta para entrar a la casa. El abogado de la señora Mapp llegó al inmueble, pero no se le permitió la entrada. Al interior del domicilio la señora Mapp solicitó la orden de cateo a la policía y hubo una disputa por la validez de un papel que se exhibió como la orden de cateo. La policía decidió esposar a la señora Mapp dada la “agresividad” que desplegó en la disputa respecto a la validez del papel. Los oficiales comenzaron su búsqueda por el segundo piso, la cocina y un baúl en el sótano, en el cual se encontró material obsceno que consistía en libros y tres fotos supuestamente lascivas. La señora Mapp fue condenada en las instancias locales.

El asunto se elevó hasta la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos. El fallo toca una multiplicidad de temas para evolucionar la doctrina de supresión probatoria. En mi óptica es necesario abordar estos puntos para entender el por qué la academia nos dice que nuestro objeto de estudio se delineó en los Estados Unidos de América.

---

<sup>157</sup> Voto concurrente, en *Rochin v. California*.

La sentencia comienza por señalar que hacía 75 años en *Boyd v. United States* se adoptó la protección en contra de cualquier intrusión indebida en el domicilio, papeles y vida privada, es decir, hay una continuidad del *stare decisis*. Este punto construye tierra firme para seguir edificando la discriminación probatoria. Así, se confirma la hipótesis de que la tradición de common law es más propicia para desarrollar una regla procesal a través de precedentes judiciales.

La Corte también señaló que no eran la puerta rota, la violencia física, ni los daños en la propiedad el núcleo de la violación. Aquí el tribunal enfoca su estudio en los derechos violados y se aleja del criterio de reparación monetaria del caso *Wilkes*.<sup>158</sup> En efecto, el punto es que la propiedad privada de la señora Mapp se había utilizado como evidencia en su contra en una acusación penal. Esta es una visión normativa del problema planteado. En otras palabras, no se trata de regresarle la puerta a la señora Mapp, se trata de volver a estabilizar el sistema de derechos fundamentales.<sup>159</sup>

La Corte hace un recorrido por su jurisprudencia<sup>160</sup> y señala que la regla de prueba ilícita tiene su origen en la constitucional federal, por ello no siempre está presente en los procesos penales estatales. En el caso *Wolf* decidieron que cada Estado tenía un margen de deferencia para adoptar su propio sistema de regla de exclusión de prueba ilícita.<sup>161</sup> Más adelante, la Corte nos señala que el propósito de la regla de exclusión de prueba ilícita es desterrar las prácticas irregulares del Estado y remover los incentivos para violar la constitución; por ello, se debe aplicar a nivel estatal y federal, para proteger los derechos de libertad de expresión, libertad de

---

<sup>158</sup>En el audio de la audiencia en [https://apps.oyez.org/player/#/warren7/oral\\_argument\\_audio/14657](https://apps.oyez.org/player/#/warren7/oral_argument_audio/14657)

<sup>159</sup> Esta idea se retoma del pensamiento de Jakobs, Günter, *Derecho penal parte general: fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, s.e, 1997, p. 13 y en Roxin, Claus, *et al.*, *Dogmática penal y política criminal, cuestiones fundamentales para el nuevo sistema de justicia penal*, México, Flores Editor, 2015.

<sup>160</sup> Se citan los casos *Boyd v United States*, *Weeks v United States*, *Palko v Connecticut*, *Wolf v Colorado*, entre otros.

<sup>161</sup> La Corte Warren al citar el caso *Wolf*, se está remitiendo a la doctrina *Barron* y párrafos más adelante consideran la necesidad de revocar esta doctrina cuando se trata de temas de debido proceso. En la sentencia se aborda como una incorporación selectiva de la Constitución Federal al ámbito local.

imprensa, el derecho a un juicio justo, incluido en esto, el derecho a no ser sentenciado con confesiones coaccionadas o evidencia inconstitucional.<sup>162</sup>

En suma, de las razones antes expuestas, la sentencia nos dice que parte del federalismo judicial es evitar conflictos innecesarios entre las cortes estatales y las federales, por ello extender la regla de supresión probatoria a los estados resuelve las diferencias de interpretación de la cláusula del debido proceso. Aquí nuestro objeto de estudio vuelve a evolucionar, pues se establece en una regla general, es decir, la doctrina Barron desaparece para efectos de debido proceso. En otras palabras, la Constitución Federal de Estados Unidos aplicaría para todos los casos que involucraran debido proceso.

La Corte nos dice con toda claridad que la regla de exclusión de prueba ilícita puede beneficiar a una persona penalmente responsable.<sup>163</sup> El razonamiento es que en materia penal no pueden existir atajos, pues a largo plazo no se solventan los problemas penales y la integridad judicial no puede tolerar estas prácticas.<sup>164</sup> En este punto la Corte va más allá de la protección de derechos humanos y establece la regla de exclusión de prueba ilícita como un motor para generar política pública criminal. Así, la sentencia trata de erradicar malas prácticas en la investigación criminal. La integridad judicial impide que los jueces sean cómplices en la violación a derechos fundamentales para obtener evidencia.

El juez Douglas nos dice que el problema para disciplinar a la policía podría tener muchas soluciones teóricas, como esquemas disciplinarios al interior de la propia policía; pero en la realidad el único remedio eficiente y eficaz es la exclusión probatoria, pues en efecto la policía no tiene incentivos de obtener evidencia violando la ley si dicha evidencia será excluida en el proceso penal. El tribunal, sin duda, está diseñando una sentencia para regular el actuar de la policía.

---

<sup>162</sup> En este apartado citan: *Roger v Richmond*, *Bram v United States*, *Feldman V United States* y *Rochin v California*.

<sup>163</sup> *Mapp v Ohio*, *op.cit.*, punto V de la Sentencia, trad. libre del autor.

<sup>164</sup> *Ídem*, en este tema se abunda al señalar que: "El criminal se va libre, si debe irse, pero es la ley lo que lo libera. No existe una forma más rápida de destruir un gobierno que tolerar que el gobierno no observe sus propias leyes...".

Por último, los votos disidentes señalaron que la litis constitucional no era congruente, ni suficiente, para revertir lo sostenido en *Wolf* (en el fondo se referían a la doctrina *Barron*).<sup>165</sup> Este caso, a distinción de *Boyd*, ya no está dentro de la tradición del *common law*, pues en este caso, la Corte Warren señala que su tradición es la angloamericana y que tiene características propias como la resolución de temas constitucionales a través de casos particulares.

#### 1.4.5 *Escobedo v. Illinois*

Los hechos del caso son los siguientes:<sup>166</sup> el señor Daniel Escobedo fue detenido e investigado por el homicidio de su cuñado. Durante el interrogatorio el imputado se acogió al privilegio de permanecer en silencio y su abogado obtuvo su libertad a través de un recurso de *habeas corpus*.

La policía detuvo al señor Daniel Escobedo, de nueva cuenta, once días después de la primera detención por el mismo cargo. La policía realizó el interrogatorio con el claro propósito de obtener una confesión; por ejemplo: cuando el imputado negaba la acusación y decía: “yo no le disparé a Manuel”, los oficiales de policía esposaban al imputado y lo llevaban a una habitación en donde permanecía parado hasta por cuatro horas. La policía utilizó diversos métodos para lograr que el imputado se ubicara en el lugar y el momento de los hechos investigados. Al respecto, el imputado manifestó que un policía le dijo en español: declara en contra de DiGeraldo y te podrás ir en la noche. Escobedo decidió declarar y en su testimonio se ubicó en circunstancias de tiempo y lugar, e inculpó al señor DiGeraldo.

---

<sup>165</sup> Los jueces Harlan, Francfurter y Whittaker hicieron un voto disidente a favor de conservar el *stare decisis*. Los jueces señalaron que la pregunta que estaba ante sus ojos era sobre libertad de expresión y libertad de imprenta, no sobre la aplicación de la regla de exclusión de prueba ilícita a nivel estatal. En este sentido, los jueces no observaban que el caso diera lugar para re-examinar la regla de *Wolf* contra Colorado. Así las cosas, la Corte debió esperar un caso donde el apelante se doliera de manera directa del criterio de *Wolf* y no fuera una cuestión tangencial. Por ello, se debía mantener la regla de *Wolf*, dado que el balance entre la responsabilidad federal y estatal en la administración de justicia demandaba paciencia. Si bien es cierto, no coincido con los votos disidentes, lo que también es cierto es que dichos votos dan cuenta de la importancia del *stare decisis*.

<sup>166</sup> *Escobedo v. Illinois* (No. 615) Debatido: Abril 29, 1964, fallado: Junio 22, 1964, 28 Ill.2d 41, 190 N.E.2d 825.

La policía llamó al señor DiGeraldo y en una especie de careo entre los señores Daniel Escobedo y DiGeraldo en las oficinas de la policía, este último negó cualquier cargo e inculpó a Escobedo. Mientras todo esto sucedía, el abogado de Daniel Escobedo estaba esperando a que le permitieran hablar con su cliente. En el juicio, la fiscalía ofreció como medios de prueba la declaración en donde se ubica en el lugar y momento del homicidio.

El caso llegó a la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos y se declaró que la confesión del señor Daniel Escobedo era ilícita por la ausencia de un abogado durante su declaración en la estación de policía. Así las cosas, toda persona tiene derecho a un abogado desde que es detenida por una autoridad investigadora. Este precedente no era novedoso, sino la continuidad de lo fallado en *Gideon v. Wainwright*. En este caso se ordenó la reposición del proceso, puesto que el señor Gideon no estuvo asesorado por un abogado durante el juicio. Lo anterior, dado que el Estado de Florida no proporcionaba un abogado público en delitos menores. El imputado hizo una buena defensa de su caso, pero fue declarado culpable. Más adelante, el propio Gideon hizo su recurso para la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos y la corte falló a su favor.

El caso de *Gideon v. Wainwright* fue decidido por unanimidad y tuvo buena recepción por la comunidad jurídica. El *New York Times* señaló que éste era el caso más importante resuelto por la Corte cuando dio cuenta de la decisión.<sup>167</sup> El Fiscal General (Robert Kennedy) reconocería la importancia del derecho a una defensa técnica,<sup>168</sup> en cualquier proceso judicial del orden penal.

En contraste, la decisión de *Escobedo v. Illinois* causó una reacción muy adversa, por ejemplo: el jefe de la policía de los Ángeles (William Parker) declaró que la decisión de la Corte era como esposar a la policía.<sup>169</sup> El Jefe de la policía de Nueva

---

<sup>167</sup> [http://www.nytimes.com/interactive/2013/03/15/us/gideon-wainwright-original-times-article.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/interactive/2013/03/15/us/gideon-wainwright-original-times-article.html?_r=0) La nota se publicó el 19 de marzo de 1963. (consultado el 12 de junio de 2016) No puede pasar desapercibido que para esta fecha ya se había resuelto el caso *Brown v Board of Education*, por lo cual la afirmación no era nada menor.

<sup>168</sup> Powe, Lucas A. Jr., *The Warren Court and the American politics*, Inglaterra, Cambridge, Belknap Press of Harvard Inversity Press, 2000, pp. 379-383.

<sup>169</sup> *Ibidem*, p. 391.

York (Michael J. Murphy) expuso que la decisión era como pedirle a un boxeador que peleara con las reglas del Marqués de Queensbury y permitir que el oponente pudiera morder y utilizar armas.<sup>170</sup> Un sector de la academia y asociaciones de abogados solicitaron la intervención del Congreso para regular, en vía legislativa, el actuar de la policía durante el interrogatorio. Otros sectores le atribuían a la Corte el aumento de los índices delictivos.<sup>171</sup> Parte del corazón del reclamo se basaba en los votos disidentes, de manera toral, el del Juez Harlan.

Los votos disidentes<sup>172</sup> nos dicen que: **(i)** el proceso de investigación no es adversarial,<sup>173</sup> el contradictorio comienza con el proceso judicial y allí aplican todas las garantías judiciales, como en el caso de Gideon v. Walwright; **(ii)** la confesión se obtuvo de manera espontánea y sin violencia; **(iii)** que de una lectura de la Constitución Federal no se apreciaba el derecho a un abogado en la fase de investigación del delito; y **(iv)** “esta Corte nunca ha sostenido que la Constitución requiera que la policía dé cualquier tipo asesoría”, aquí se referían a que la policía no tenían la obligación de informar al señor Escobedo sobre sus derechos constitucionales. En el siguiente caso, se la daría respuesta a cada una de las objeciones de los disidentes.

#### 1.4.6 *Miranda v. Arizona*

El caso *Miranda v. Arizona*<sup>174</sup> es una sentencia que decide diversos recursos y un solo tema constitucional. Los asuntos resueltos son: a) *Miranda v. Arizona*; b) *Vignero v. New York*; c) *Westover v. United States*; y d) *California v. Stewart*. El tema constitucional es el derecho a no autoincriminarse. Así las cosas, esta decisión judicial se construye de manera distinta a las que he narrado. No comienza por los hechos del caso, ya que son diversos asuntos. En contraste, el fallo judicial nos da los resolutivos, el análisis, los precedentes y al final un breve recuento de los hechos

---

<sup>170</sup> *Idem*. También visible en: <http://caselaw.duicenter.com/index.php/miranda09.html>

<sup>171</sup> *Idem*.

<sup>172</sup> A cargo de los jueces Harlan, Stewart, Clark y White.

<sup>173</sup> Juez Stewart en su voto disidente.

<sup>174</sup> Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, *Miranda v Arizona*, discutido del 28 de febrero al 1 de marzo de 1966, la sentencia se emitió el 13 de junio de 1966, por la, el Juez relator fue Earl Warren.

de cada caso. En la presente obra se trata de seguir el orden que sigue la sentencia en análisis.

La decisión hace los siguientes resolutivos: los oficiales de policía no pueden interrogar a una persona que esté detenida, a menos que se compruebe que se han tomado medidas para respetar el derecho a guardar silencio (5° enmienda). Aquí es importante destacar que el tribunal no arriba al problema únicamente como un derecho a guardar silencio si no como una obligación positiva del Estado a generar condiciones para respetar este derecho. Esto es una clara respuesta a lo cuestionado, por los disidentes, en *Escobedo v. Illinois*.

El ambiente y el contexto en que se desarrolla el interrogatorio de una persona que está detenida pueden desvanecer el derecho a guardar silencio. Lo anterior, a menos de que se tomen medidas para contener la coacción que se genera por el ambiente de la detención. El tribunal vuelve a señalar que existen obligaciones de hacer a cargo del Estado para resguardar el derecho a guardar silencio.

El Juez Warren nos dice que el derecho a no autoincriminarse es una de las bases del sistema adversarial, con lo que de nueva cuenta se están respondiendo a los votos disidentes del caso *Escobedo*. Así las cosas, este derecho garantiza que la persona guarde silencio a menos que decida declarar en un ejercicio de su libre albedrío pero, sobre todo, se establece un derecho al contradictorio desde la investigación.

En este momento ya se puede apreciar que el centro del debate estaba en los votos disidentes en *Escobedo v. Illinois*. La mayoría de la Corte (5-4) decidió establecer medidas que hicieran el privilegio de no autoincriminación un derecho adecuado y efectivo a través de medidas positivas del Estado. En la sentencia denominada *Miranda v. Arizona*, la Corte legisló para establecer las providencias que deben tomar las fuerzas del orden para respetar el derecho a no autoincriminarse.

La Corte estableció el siguiente mandato: la persona detenida, antes de ser interrogada, debe ser informada de su derecho a guardar silencio y que cualquier cosa que diga será usada en su contra en el tribunal; la persona detenida debe

saber que tiene derecho a consultar a un abogado y que éste le asista durante el interrogatorio. Finalmente, en caso de que la persona no puede pagar un abogado, el Estado le proveerá uno. En caso de que la persona manifieste su deseo de guardar silencio, el interrogatorio debe cesar; si la persona desea la presencia de un abogado, el interrogatorio se debe suspender hasta que el abogado esté presente. Estos son los derechos Miranda, que derivan de un caso de exclusión de prueba ilícita.

La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos generó esta decisión para establecer las reglas de protección del derecho a guardar silencio y una defensa técnica, que ya se habían delineado en Escobedo. La sentencia nos reitera una y otra vez<sup>175</sup>, que la constitución no es un conjunto de palabras sin sentido o un papel en manos del gobierno, sino que los derechos constitucionales deben ser eficaces. Éste es el argumento que sienta las bases para que la Corte legisle los derechos Miranda.

La sentencia es atípica en su construcción y en sus argumentos, ya que la mayoría de sentencias dan el tema constitucional, los hechos, el derecho aplicable y los resolutivos, sin embargo, este fallo tiene un problema constitucional amplio, a saber: las medidas positivas para garantizar “el derecho a guardar silencio”. La motivación no está vinculada con los hechos de cada caso. En contraste, el tema es la actividad irregular de los cuerpos de policía durante los interrogatorios y en el acceso al abogado durante la investigación, pero de manera abstracta.

La sentencia nos da un largo recorrido por el conjunto de abusos policiacos de los cuales ha tenido conocimiento, de los informes sobre el tema o de la doctrina que existe sobre irregularidades que se dan durante el interrogatorio. Incluso se citan manuales que describen cómo se puede inducir a un imputado a confesar un homicidio. También se describe el manual de interrogatorio bajo la práctica del policía bueno y el policía malo (Mutt and Jeff). La Corte analiza de manera abstracta,

---

<sup>175</sup> Para esto la Corte cita lo decidido en: *Brown v Walker*, *Weem v United States* y *Silverthorne Lumber Co, v. United States*, para arribar a la conclusión que se señala después del pie de página que nos ocupa.

general e impersonal, para generar una decisión con las mismas características. Es decir, una norma procesal como medida de protección del imputado.

El análisis no podía obviar los precedentes que están detrás del presente asunto. Así las cosas, la Corte nos habla de la abrogación de la Star Chamber (el tribunal de los Stuarts) en Inglaterra en 1641. El siguiente paso es *Boyd v. United States* que nos recuerda que el no ser fuente de prueba contra sí mismo es un derecho constitucional. El caso *Bram v United States*, de 1889, en el cual se decidió por primera ocasión que en un caso criminal nadie podía ser obligado a declarar en su contra.

La Corte nos recuerda lo decidido en *Escobedo contra Illinois*, para anunciar que su decisión tendrá un efecto nacional y no solo estatal. Por ello, la Corte nos lleva a *Mapp contra Ohio* donde nos recuerda que los derechos fundamentales deben aplicar en todos los estados y, bajo el fenómeno de *incorporation*, la decisión irradia con la misma intensidad en todas las jurisdicciones. La Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos ha realizado una exposición de motivos para establecer los derechos *Miranda* –que ya fueron nombrados- y que tendrán que ser acatados por todas las fuerzas del orden en el país vecino.

El fallo es histórico. El Juez Warren advirtió que podía existir una invasión a la esfera del poder legislativo, pero sobre este punto manifestó que los derechos *Miranda* eran un piso y no un techo para el poder parlamentario. Warren prevenido por las críticas que había recibido por *Escobedo v. Illinois* señaló que la policía no estaba en un estado de desventaja frente a los imputados. A mayor abundamiento, nos dice que las fuerzas del orden pueden realizar las búsquedas, incautaciones e interrogatorios de terceros a través de las vías legales. Los policías tienen el simple deber de hacer saber a los imputados sus derechos, para que estos decidan ejercerlos o no.<sup>176</sup>

Este caso es la última grada de la historia de la regla de exclusión de prueba ilícita, por la simple y sencilla razón de que la Corte Warren generó una serie de reglas, a

---

<sup>176</sup> Powe, Lucas A. Jr., *op cit.*, p. 396.

manera de poder legislativo, para satisfacer la protección de los derechos fundamentales. En efecto, la regla de supresión probatoria llevaría a la Corte a dictar reglas de protección de derechos humanos.

La jurisprudencia de los Estados Unidos de América es vasta en materia de exclusión de prueba ilícita. Una constante en la mayoría de los precedentes es la intersección que hay entre el derecho a no autoincriminarse (*Boyd v. United States*); el derecho a la inviolabilidad del domicilio y bienes (*Weeks v. United States*); derecho a la integridad personal (*Rochin V. California*); derecho a un abogado en materia penal (*Gideon v. Walwright*); inviolabilidad del domicilio y documentos (*Mapp v. Ohio*); la conjunción de los derechos como: guardar silencio y una defensa técnica (*Miranda v. Arizona*); y la cláusula del debido proceso. El *stare decisis* ha permitido la permanencia del corazón de la supresión probatoria.<sup>177</sup>

### 1.5 Reflexiones en torno a los precedentes del sistema angloamericano

El derecho de precedentes judiciales o *common law* aparenta un mayor dinamismo o movilidad que la tradición jurídica de derecho continental. Sin embargo, la cita de precedentes nos permite observar que el derecho procesal penal angloamericano está en tierra firme. Nuestro objeto de estudio generó una doctrina jurídica que se puede seguir desde *Wilkes v. Wood* (siglo XVIII) hasta nuestros días.

Los casos *Wilkes* y *Etnick* son decisiones que sirven de base para *Boyd v. United States*. A su vez, en el caso *Mapp v. Ohio* se remite a *Boyd v United States*. Así las cosas, un caso fallado en 1961 (*Mapp*) tiene una cadena jurisprudencial hasta 1765 (*Wilkes*). Esto no es menor, es un ejemplo de cuando se dice que un sistema jurídico se conforma de los principios jurídicos que son una constante. Así las cosas, los límites al poder del Estado son un principio jurídico en el derecho angloamericano. En este sentido, puedo afirmar que el sistema de precedentes tuvo una evolución orgánica.

---

<sup>177</sup> En el caso *Hudson v Michigan*, No. 04–1360. discutido el 9 de enero de 2006— discutido en segunda ocasión el 18 de mayo de 2006—Decidido el 15 de junio, 2006 y *Herring v. United States* 2009. Se conserva el argumento de integridad judicial en voto de Ruth B.

Veamos: En primer término, se afirmó que la regla de exclusión de prueba ilícita es un derecho constitucional, sin embargo, esto sólo aplicaba a nivel federal (*Boyd v. United States*). El siguiente paso de la jurisprudencia es excluir las pruebas que deriven –directamente- de aquellas que hubiesen sido declaradas ilícitas (*Nardone v. United States*). En estos casos, la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos fue deferente a la doctrina *Barron*; este precedente vinculaba al gobierno federal con los ciudadanos, pero no a los gobiernos estatales.

La doctrina *Barron* tenía el defecto de tornar inútil el contenido de la Constitución Federal. En este sentido, la jurisprudencia avanzó en *Rochin v. California* al conocer de un caso estatal y aplicar la cuarta enmienda. Sin embargo, en este caso la Corte generaba un ámbito de deferencia para que cada estado implementará la doctrina constitucional según sus propias políticas públicas. En cada uno de los casos, se respeta la fuerza del precedente (en aquello que beneficia a las personas), pero se avanza en la tutela de la regularidad constitucional a nivel nacional.

Aquí el último escalón es *Mapp v. Ohio* donde los derechos de la Constitución Federal aplican de manera directa en todas las entidades federativas. Así mismo, este caso visualiza una doble función para estabilizar el sistema normativo. Por un lado, en caso de que una norma penal aparente haber sido quebrantada, se da la investigación del delito para estabilizar el orden jurídico. Por otro lado, en caso de que el sistema de derechos fundamentales se quebrante se deriva una sanción para estabilizar el sistema constitucional.

*Mapp v. Ohio* avanzó nuestro objeto de estudio al ampliar el propósito de la regla de exclusión de prueba ilícita. En efecto, ya no solo está en juego la protección del individuo, sino está en juego la división de poderes. La Corte decidió que aceptar evidencia viciada comprometía su independencia frente al poder ejecutivo. Lo que en la doctrina se conoce como integridad judicial.

Tomás Moro nos dice que en los tribunales no faltan motivos para pronunciarse a favor del poder, ya sea por la interpretación de un texto complicado, o porque un caso desborda la letra escrita de la ley. Así, los jueces aplicarán el principio

incontestable de la potestad real.<sup>178</sup> Sin embargo, la Corte Warren en Miranda se enfrentó a cuestiones sin respuesta explícita en la ley. En este caso, la Corte no se pronunció a favor de la potestad del ejecutivo, sino a favor de una doctrina constitucional que permitiera cambiar la política criminal.

La sentencia de Miranda v. Arizona responde diversos problemas constitucionales, el fallo lo hace con tal claridad y precisión que incluso ha sido retomada por diversos poderes legislativos para resguardar el derecho a guardar silencio. La doctrina judicial<sup>179</sup> y la academia<sup>180</sup> muestran la existencia de la triada Boyd, Mapp, Miranda. Esta referencia establece que la regla de exclusión de prueba ilícita tiene las siguientes características: a) es un derecho constitucional, b) aplica en el ámbito federal y local, c) la regla tiene como propósito ajustar la actividad estatal al mandato constitucional, y d) el poder judicial no convalidará las irregularidades de los otros poderes. Es decir, los derechos del imputado no son el único valor que está en juego en la supresión probatoria, sino que detrás de nuestro objeto de estudio está un escrutinio del actuar del Estado y la independencia judicial, como se desprende del análisis de los antecedentes citados.

En este apartado se analizó de Boyd a Miranda. La cadena de precedentes no está exenta de contradicciones –o- fallos que no se hacen cargo de *stare decisis*, por ejemplo: Hoffa v. United States<sup>181</sup> o Harris v. United States<sup>182</sup>, la incongruencia en algunos fallos se puede explicar a partir de las particularidades de los propios casos. Sin embargo, la mayoría de los precedentes son constantes y evolutivos en el periodo de la Corte Warren.

---

<sup>178</sup> Moro, Tomás, *Utopía*, México, Tomo, 2000, p. 61.

<sup>179</sup> *People v. Valdez*, decidido el 10 de abril de 1968. En este caso se hace un análisis de los tres casos citados. En efecto, se estudia la medida de aseguramiento (Boyd), el ingreso al domicilio (Mapp) y la lectura de derechos (Miranda).

<sup>180</sup> Diversos documentos académicos hacen un análisis obligados de los precedentes, por ejemplo: Amar, Akhil Reed, "The future of Constitutional Criminal Procedure", E.U.A., *Yale Law School Legal Scholarship Repository*, 1996.

<sup>181</sup> En este caso se admiten operaciones encubiertas, lo cual es contrario a lo decidido en *Massiah v. United States*.

<sup>182</sup> En una cuestión muy similar a Miranda se falla en un sentido distinto, sobre este caso la academia dice que se distingue sin revertir lo fallado en Miranda.

En la presidencia de Richard Nixon se estableció una política pública criminal llamada la Ley y el Orden, en donde se acusaba a las Cortes de haber llegado muy lejos en la protección de los criminales.<sup>183</sup> Por su parte, el poder legislativo emitió una serie de normas para regular la actividad de los policías durante los interrogatorios. Sin embargo, esta ley no fue atendida<sup>184</sup> para evitar una confrontación entre el Congreso y la Corte. Las decisiones judiciales sobre prueba ilícita han dejado de evolucionar en cuanto a la protección del individuo.

A mayor abundamiento, en el caso *United States v. Leon* (1984), la Corte afirmó que rechazaba la aplicación indiscriminada de la regla de exclusión de prueba ilícita y que optaba por un balance entre los costos y beneficios en la aplicación de ésta.<sup>185</sup> En este caso, el error venía desde la orden judicial de cateo, por lo cual toda la doctrina sobre la regularidad del actuar de la policía y la integridad judicial no aplicaba. Este recorrido por los precedentes, nos devela que la conceptualización y desarrollo de nuestro objeto de estudio le pertenece al derecho angloamericano y que su desarrollo tuvo efectos más allá de la creación de una regla de proceso penal, como se aprecia en las siguientes líneas.

## **2. La Regla de Exclusión de Prueba Ilícita como fuente de política pública criminal**

Este apartado demuestra que el motor de la supresión probatoria es la custodia de la actuación estatal y la estabilidad del sistema normativo. Así las cosas, los factores que le dan vida a nuestro objeto de estudio están más allegados a una buena política pública criminal, que a la protección de los derechos humanos. Mientras que la doctrina de la integridad judicial solo se encuentra en el derecho angloamericano.

La discriminación probatoria nació para proteger los derechos fundamentales, pero su desarrollo la llevó a tutelar y resolver aspectos más amplios; esto se ve con toda claridad en la sentencia *Miranda v. Arizona* y sus efectos. Esta sentencia además

---

<sup>183</sup> Powe, Lucas A. Jr., *op cit.*, p. 400

<sup>184</sup> *Idem.*

<sup>185</sup> *United States v. Leon*, (82-1771) discutido el 17 de enero de 1984, y decidido el 5 de julio de 1984, punto I de la sentencia.

de cambiar las reglas del proceso penal en Estados Unidos ha tenido una influencia en diversas latitudes. Veamos:

La ley del enjuiciamiento español tiene una clara influencia de los derechos Miranda;<sup>186</sup> nuestra Constitución Política también plasma las ideas de Warren, en cuanto al derecho a guardar silencio.<sup>187</sup> Lo mismo sucede con diversas legislaciones<sup>188</sup> que señalan obligaciones positivas del Estado. Sin duda, esta sentencia cambió cómo se desarrolla una detención, por lo cual se puede afirmar que hizo política pública criminal. No pierdo de vista que la existencia de una hipótesis normativa no es sinónimo de su cumplimiento, ni de una misma interpretación.

En palabras de Alejandro Carrió: el artículo 18 de la Constitución de Argentina guarda una gran similitud con la Carta Magna de los Estados Unidos en su V enmienda; sin embargo, los sistemas jurídicos han tomado caminos irreconciliables.<sup>189</sup> La afirmación de Alejandro Carrió se tiene que tomar con un grano de sal, pues páginas más adelante él nos señala que el fallo “*Cincotta*” fue sustentado en precedentes de la doctrina angloamericana.<sup>190</sup> Lo cual nos corrobora

---

<sup>186</sup> Art.- 520. -Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

a) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.

b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

c) Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara Abogado, se procederá a la designación de oficio.

<sup>187</sup> A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio; tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

<sup>188</sup> Esto se puede apreciar en países de *common law* (como Sudáfrica), donde otra explicación es que la doctrina del *common law* influyó a Earl Warren al redactar los derechos Miranda.

<sup>189</sup> Carrió, Alejandro D., *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 5ª. ed., s.l.i., Hammurabi, 2007, p. 469.

<sup>190</sup> *Ibidem*, p. 471.

que la regla de supresión probatoria ha modificado el cómo y en qué condiciones se despliega el proceso penal.

Los ejemplos de legislación y lo señalado por Alejandro Carrió nos dice que la exclusión probatoria es una norma procesal, cuya prevención general está dirigida a la actividad estatal, mientras que su prevención particular está destinada a salvaguardar los derechos fundamentales, con lo cual se estabiliza el sistema de derechos constitucionales, cuando éste se infracciona.

Una autoridad puede obtener pruebas con violación a derechos humanos, sin que se actualice la regla de exclusión de prueba ilícita (*United States v. Leon*). El jurista argentino Carrió nos da el ejemplo del caso CSJN-Fallos, 249:530, en donde el juez obligó al imputado a entregar su papelería para sujetarlo a proceso, sin que la Corte otorgará la exclusión probatoria.<sup>191</sup> Así las cosas, la obtención de pruebas con violación a derechos humanos no es sinónimo de exclusión probatoria en términos teóricos, dado que puede haber otros remedios judiciales como la sanción al funcionario o que en la valoración de todas las pruebas el resultado sea favorable al imputado y, por ende, la violación pierda valor por el cambio de situación jurídica. Lo que me lleva a afirmar que solo estamos en presencia de regla de exclusión de prueba ilícita cuando el remedio es la sanción al Estado (no al representante del Estado), con la pérdida de la evidencia que podía condenar al imputado.

### 3. El régimen actual de supresión probatoria en Estados Unidos de América

El sistema jurídico mexicano se analizará en el tercer capítulo. Allí se verá la clara influencia del sistema angloamericano en nuestro país. Por ello, hacemos un breve recorrido por el régimen de exclusión probatoria en Estados Unidos en la actualidad. Los códigos procesales y los precedentes judiciales en los Estados Unidos de América permitieron articular una rama del derecho penal, a saber, el derecho procesal probatorio penal.<sup>192</sup>

---

<sup>191</sup> *Ibidem*, p.472.

<sup>192</sup> <http://plato.stanford.edu/entries/evidence-legal/>

La Corte Warren contribuyó con varios de los precedentes judiciales que son guía de este derecho. En el año de 1973, se encargó a Earl Warren la creación de las reglas federales de evidencia; dicho código federal se encuentra vigente y articuló la experiencia legislativa y jurisprudencial de parte del *common law* y del derecho anglo-americano. Al día de hoy, la prohibición probatoria tiene verificativo en un tipo de vía incidentista conocido como moción para suprimir evidencia.

Los Estados Unidos de América tienen un derecho procesal penal particular. La singularidad radica en el rol de las partes, en la recolección de la evidencia, la selección del material de prueba, los arreglos probatorios y el control que tienen las partes de la prueba en el proceso criminal.<sup>193</sup> Lo cual, sin duda, deja al juez en un papel neutro en estas etapas del proceso, sin que pierda el control de la admisión, la exclusión de las pruebas, o la vigilancia de la regularidad procesal.

El derecho probatorio angloamericano se integra por leyes y un sistema de precedentes judiciales, lo que genera una densidad normativa muy amplia.<sup>194</sup> En este orden de ideas, el sistema angloamericano tiene un código federal probatorio que aplica en materia civil y penal;<sup>195</sup> esta legislación es derecho procesal probatorio puro y difícilmente encontraremos otro sistema jurídico que regule así la prueba. Este énfasis en la evidencia ha desarrollado distintas prohibiciones probatorias como se demuestra a continuación.

El sistema angloamericano prohíbe diversos medios de prueba, entre estos, los siguientes: (i) evidencia viciada; (ii) medios de prueba inadmisibles; y (iii) derecho penal de autor. En general, este tipo de evidencia se puede suprimir por ser prueba ilícita.<sup>196</sup> Para una mejor comprensión de las diferencias reglas probatorias, hago una breve descripción de cada una de ellas.<sup>197</sup>

---

<sup>193</sup> Damaška, Mirjan R., *Evidence law... cit.*, p. 5.

<sup>194</sup> *Idem.*

<sup>195</sup> El código fue una propuesta de la Corte Warren y entró en vigencia el 2 de julio de 1975.

<sup>196</sup> Friedland, Steven, también visible en: Garner, Bryan A., *op.cit.*, voz: **evidence**

<sup>197</sup> Es preciso hacer una pequeña advertencia: la traducción de algunas voces es lo más literal posible. Lo anterior tiene dos razones: (i) la inexistencia de un concepto unísono de la voz; y (ii) para reducir el riesgo de sustituir el concepto original por otro que sea producto de mi interpretación o mi invención. Por ejemplo: *unfair prejudice* se tradujo como prejuicio injusto. En el español y en nuestro

### 3.1 Evidencia viciada

La definición tradicional de evidencia viciada es: aquellos medios de prueba que violan los derechos legales o constitucionales del imputado.<sup>198</sup> Esta definición es casi idéntica a otros conceptos de prohibición probatoria o a la definición que damos en México a la regla de exclusión de prueba ilícita. La diferencia o distinción de este tipo de supresión probatoria nace de casos prácticos en que surgieron aspectos que no cubría el concepto tradicional de exclusión de prueba ilícita. Por ejemplo, un oficial de policía recaba cabello y sangre de la escena del crimen, pero decide no ponerlo a disposición del fiscal. El fiscal acusa a una persona que es condenada con testimonios y una grabación de su ingreso al lugar del crimen. Más adelante se descubre que el policía no había develado esas pruebas, las cuales bajo un examen de ADN hubieran afectado el resultado del juicio.<sup>199</sup> *La prueba no se obtuvo con violación a derechos humanos, sino que el ocultamiento de ésta causó la violación procesal.* En este sentido, nos podemos referir a evidencia viciada como aquella que viola los derechos del imputado por omisión o acción de cualquier autoridad que interviene en el procedimiento penal. La actividad irregular del Estado, por cualquiera de sus miembros, debe tener una consecuencia procesal. La especificidad de esta prohibición probatoria se develó con claridad en el caso Estados Unidos contra Calandra.<sup>200</sup> Los hechos del caso, de manera breve, se desarrollan en los siguientes dos párrafos.

Un juez otorgó una orden de cateo para buscar y recabar pruebas sobre apuestas ilegales en el domicilio comercial de John Calandra. Durante el cateo, uno de los oficiales recordó que el señor Calandra tenía una investigación por usura, por lo que el oficial decidió incautar un documento relacionado al hecho ilícito de usura. En el procedimiento penal, el señor Calandra fue llamado para declarar sobre la usura;

---

sistema legal no hace mucho sentido la traducción, pero no es mi deseo re-bautizar conceptos que tienen una larga tradición en el sistema anglo-americano.

<sup>198</sup> *Idem.*

<sup>199</sup> <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2254&context=dlj>. Los primeros casos que llegaron a la Corte Suprema de Apelación en 1967 no le dieron la razón al imputado, pues el fiscal no había incurrido en falta alguna. Ni la prueba se había desahogado en juicio.

<sup>200</sup> Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, *United States v. Calandra*, Sentencia, No. 72-734, 8 de enero de 1974. <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/414/338>

sin embargo, el imputado se acogió al derecho a no auto-incriminarse y no declaró. El Estado acordó no proceder penalmente contra él si éste declaraba como testigo, y el señor Calandra decidió no declarar, dado que la evidencia se había obtenido de manera ilícita.

La pregunta es: ¿un testigo protegido puede negarse a declarar por considerar viciada la evidencia? Ésta es la novedad que ofrece el concepto de prueba viciada, ya que en el concepto tradicional de prueba ilícita sólo se hablaba del imputado. Tanto el juez natural, como el tribunal de apelación le otorgaron la razón a John Calandra. Sin embargo, una votación dividida en la Suprema Corte revirtió el criterio bajo el argumento de que en esa etapa procesal<sup>201</sup> no existía daño directo al testigo y, por ello, no se podía acoger a una regla de supresión probatoria para no testificar. En este caso también se ratificó que la línea de flotación de la regla de exclusión de prueba ilícita es la regulación de la actividad policiaca, quedando en segundo plano la defensa de los derechos humanos y la integridad judicial.

### 3.2 Medios de prueba inadmisibles

Hacemos un análisis de las reglas de admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba en el sistema angloamericano para poder hacer un estudio comparado con nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales.<sup>202</sup> Por razón de método, el análisis comparado se hará en el capítulo tercero del presente trabajo.

---

<sup>201</sup> La etapa procesal a que se refirió la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos es la de gran jurado. La función de éste era escuchar testimonios y observar pruebas para determinar la existencia o inexistencia de méritos para llevar el caso ante un juez penal. Así las cosas, el testimonio de Calandra no le irrogaba perjuicio, pues no se estaban determinando los méritos de la causa penal en lo que tocaba al delito de usura. Lo relevante del caso es que hace la distinción entre acusado-testigo y su derecho a la supresión probatoria.

<sup>202</sup> 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.** Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser: **a)** Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones; **b)** Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o **c)** Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos; **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

La evidencia es relevante si puede acreditar o desacreditar la existencia de un hecho controvertido y el hecho es consecuencia de una conducta. En caso de que el medio de prueba sea relevante es admisible en juicio.<sup>203</sup> Una aproximación a la relevancia de la evidencia se contesta a través de un procedimiento de dos pasos. En primer término, se tienen que formular las siguientes preguntas: (i) ¿la prueba está relacionada con un hecho que es parte de la litis? y (ii) ¿la prueba soporta un hecho que está en disputa? Aquí es preciso decir que no todos los hechos que son materia de la litis pueden estar controvertidos, como el caso de que las partes hagan acuerdos probatorios. En este momento sobra responderse sobre la pertinencia y el método de obtención de la prueba. Por último, las reglas de admisibilidad requieren que la prueba demuestre una conducta humana y no un hecho de la naturaleza. Cuando los hechos jurídicos están sujetos a un contradictorio se deben relacionar con la conducta humana que es materia de juicio, por ejemplo: un inmueble se cae en un terremoto y se demanda a la compañía constructora, un medio de prueba que trate de acreditar que la fuerza del movimiento telúrico hubiera tirado cualquier inmueble, en el fondo está relacionada con la conducta de debida diligencia del constructor. Las reglas de admisibilidad de la prueba están diseñadas para los jueces, aún y cuando se toma en consideración que será un jurado él que verá la evidencia y la evaluará. Ahora bien, los medios de prueba inadmisibles de forma notoria, son porque no logran rebasar el estándar antes señalado.

### 3.2.1 Prejuicio Injusto

El juez puede declarar la prueba inadmisibles por generar un prejuicio injusto. Todo medio de prueba trata de empujar el sentido de la sentencia, el punto es que dicho empuje no sea injusto o indebido. El problema de este tipo de evidencia es que no se puede valorar de manera objetiva, pues generalmente es evidencia que se

---

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 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.

<sup>203</sup> Artículos 401 y 402 de la legislación federal sobre prueba.

relaciona con estereotipos o prejuicios.<sup>204</sup> Un ejemplo es el siguiente: Lucero sale a bailar con Héctor y Miguel Ángel Jasso, después de bailar, el grupo decide seguir bebiendo en la vía pública. Lucero se besa con Héctor de manera consensuada mientras beben cerveza. Todos deciden que la velada terminó y que quieren ir a sus casas. Miguel Ángel se ofrece a llevar a todos a su domicilio. Una vez que han dejado a Héctor en su domicilio, Miguel Ángel ataca sexualmente a Lucero en el automóvil. En el proceso penal en contra de Miguel Ángel no se puede desahogar evidencia que haga alusión a la vida sexual de Lucero para tratar de absolver a Miguel Ángel Jasso. Este ejemplo que parece un tanto obvio, no lo es. El derecho puede tener un contenido moral o emocional, al que trata de apelar este tipo de evidencia.

### 3.2.2 Evidencia que puede confundir al juzgador

Los datos de prueba que pretendan confundir el derecho aplicable o los hechos, deben ser rechazados. Esta regla se construyó con el propósito de que en un caso particular no se ofreciera evidencia sobre hechos similares o conexos, pero que no son materia de ese juicio. Lo anterior, bajo la lógica de que los hechos de los diversos casos se podrían mezclar o confundir. Esta regla se extendió para evitar que las partes traten de confundir al juez a través de medios probatorios poco fiables o difíciles de interpretar para el juzgador.

El ejemplo clásico de hechos conexos<sup>205</sup> es cuando una persona demanda por la vía civil los vicios ocultos de un inmueble a determinada constructora. En la demanda se ofrecen como medios de prueba los defectos de otro inmueble realizado por la misma empresa. Los datos de prueba pueden confundir los defectos de uno y otro inmueble, máxime cuando se debate la calidad en los materiales de ambas construcciones. En materia penal, la jurisprudencia anglo-americana extendió esta regla como se demuestra en el caso *People v. Collins*<sup>206</sup>. Para una

---

<sup>204</sup> Friedland, Steven, *op.cit.*, p. 3.

<sup>205</sup> *Ídem* y en Gianneli, Paul C., *Understandig evidence*, 3ª. ed., E.U.A., Lexis Nexis, 2009, p. 130

<sup>206</sup> <http://www.law.harvard.edu/publications/evidenceiii/cases/people.htm>

mejor comprensión del concepto se exponen los hechos en dos párrafos y un párrafo de la conclusión jurídica.

La señora Brooks fue empujada al piso, ésta alcanzó a ver a una mujer joven corriendo y descubrió que habían robado su bolsa. La señora Brooks señaló que la joven pesaba aproximadamente 68 kilos, usaba ropa oscura y tenía el pelo teñido. Algunos metros más adelante, el señor Jonh Bass observó que una persona de sexo masculino, afroamericano y que usaba barba huyó con una joven, con el pelo teñido, en un coche amarillo. El señor Bass fue quien identificó a la persona de sexo masculino, pero no podía identificar a la mujer que había cometido el robo.

La señora Brooks no podía identificar a la imputada. La fiscalía llamó a un profesor de matemáticas, y el propósito de la prueba fue establecer la probabilidad de que una mujer caucásica con una cola de caballo teñida escapará de la escena del crimen con un hombre afroamericano con barba y bigote. A partir del testimonio del profesor en matemáticas la fiscalía concluyó que había una posibilidad entre doce millones de que los acusados fueran inocentes.

La Suprema Corte de California revirtió la condena. En primer término, se señaló que las probabilidades matemáticas no eran un medio idóneo para identificar un imputado ¿Cuántas personas afroamericanas tienen barba y bigote? La prueba tiene un alto margen de error. No hay una ecuación matemática que puede establecer la identidad de los imputados más allá de toda duda razonable. Aquí el punto es demostrar que tratar de galvanizar un argumento a través de la ciencia no siempre es válido. En efecto, cuando la prueba pericial no expresa con toda claridad el método con el que llega al resultado, en lugar esclarecer los hechos, los confunde.

### 3.2.3 Medios de prueba sobre derecho penal de autor

El artículo 404 de las reglas federales de evidencia<sup>207</sup> prohíbe la introducción de pruebas que vinculen la personalidad del imputado con el hecho que está siendo juzgado. La justa distribución de cargas probatorias genera excepciones a esta regla. Así las cosas, la regla operaría conforme al siguiente ejemplo: el señor x<sup>1</sup> tuvo

---

<sup>207</sup> [https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule\\_404](https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_404)

una riña con  $x^2$ , en la pelea muere este último. El señor  $x^1$  es imputado por el delito de homicidio en riña. El ministerio público no debe ofrecer medios de prueba sobre los rasgos de personalidad de  $x^1$ . Sin embargo, en el caso de que el señor  $x^1$  ofrezca diversos testimonios sobre el carácter violento e impulsivo de  $x^2$  se abre el espectro probatorio sobre los rasgos de personalidad de las partes.

Esta prohibición se extiende a las pruebas relacionadas con otros eventos delictivos o hechos ilícitos. En efecto, está prohibido tratar de establecer que una persona cometió un delito, dado que ya está probado que cometió diverso. Para dar una mejor explicación retomamos nuestro primer ejemplo: asumamos que el señor  $x^1$  fue efectivamente condenado por homicidio en riña y que una vez compurgada su sentencia, decide salir a festejar. Asumamos también que en el festejo, el señor  $x^1$  se lía a golpes con un tercero en un bar. En este caso, el ministerio público tiene prohibido ofrecer como prueba la sentencia del homicidio en riña en la imputación.

El Comité<sup>208</sup> que creó estas reglas de prueba nos señala que la personalidad no debe ser vinculada con el hecho analizado, la pretensión o el argumento de la defensa; mientras que el artículo 405 nos impide realizarlo de manera circunstancial.

El derecho angloamericano lo aborda desde el aspecto probatorio para impedir una condena basada en la personalidad del sujeto activo del delito. En México, lo abordamos desde la dogmática penal y lo hemos relacionado más con la medida de la sanción penal que con el caudal probatorio para obtener dicha sanción, como se verá en el tercer capítulo.

#### **3.2.4 Reflexiones en cuanto a las actuales prohibiciones angloamericanas**

En principio una regla que nació en la jurisprudencia, hoy tiene una vía procesal concreta. En efecto, en el caso Boyd se ordenó la discriminación probatoria por parte de la Suprema Corte de Estados Unidos. El desarrollo de la regla de exclusión de prueba ilícita concluyó en sede legislativa, cuando se instituyó la moción para suprimir pruebas ante el juez de origen. Es decir, en los Estados Unidos de América ya no es un tema puro de constitucionalidad, sino que tiene bases de legalidad

---

<sup>208</sup> Carrió, Alejandro D., *op.cit.*

ordinaria, tanto procesal como sustantiva, sin perder de vista que las razones que le dieron origen están reflejadas en la legislación ordinaria, y los principios subsisten gracias a la regla del *stare decisis*.

En el caso argentino, la vía que se utiliza es el incidente o una apelación extraordinaria.<sup>209</sup> Así las cosas, en Argentina el sistema procesal todavía no unifica una sola vía para hacer valer la regla de exclusión de prueba ilícita. La estabilidad de las vías procesales tiene la desventaja de alejar el tema del debate constitucional puro y la ventaja de crear seguridad jurídica de cómo se ejercita la acción.

Los constantes retos que impone la realidad nos van generando diversas categorías jurídicas como el caso de evidencia viciada. La hipótesis de evidencia viciada, en donde se afecta el proceso y al imputado (sin violar los derechos humanos de éste) nos corrobora que la regla de supresión probatoria tutela la regularidad de la actividad estatal y la estabilidad normativa. Estos retos e innovaciones son producto de más de 400 años de construcción a través del *stare decisis*, por lo cual está por verse cómo funcionará esta regla en nuestro país, sin que tengamos un claro arraigo en la doctrina ya mencionada.

#### **4. La regla de exclusión de prueba ilícita después de la Corte Warren**

La Corte Warren (1953-1969) desarrolló la regla de exclusión de prueba ilícita hasta cambiar la forma en cómo se desenvolvía la política pública criminal. El caso *Miranda v. Arizona* modificó las coordenadas de la investigación criminal en Estados Unidos y en otras latitudes. Ya se mencionó que hubo muchas reacciones en contra de los jueces de la Corte, al grado que se solicitó la comparecencia de los jueces William Douglas y Abe Fortas en el congreso, siendo el resultado la renuncia de Abe Fortas como juez. El Juez Earl Warren se retiró en 1969 y la Corte fue presidida por Burger Warren.

*Miranda v. Arizona* es la decisión judicial más avanzada en materia de prohibición probatoria. Además de ser un canon en cómo se recaba una declaración, la regla se convirtió en un derecho fundamental de una persona detenida, veamos: a) el

---

<sup>209</sup>Ídem.

destinatario de la norma es la policía; b) la expectativa de conducta es el respeto y la lectura de los derechos del imputado; y c) en caso de incumplimiento la consecuencia es la exclusión probatoria. Así las cosas, se impone a la autoridad un deber de hacer, no es un típico mandato de no hacer. La lógica que sustenta *Miranda v. Arizona* es regular y mejorar el quehacer de la policía, por ello se dice que es toda una política pública que rige la detención y el interrogatorio. Sin embargo, la lógica que sostiene el fallo ha sido el argumento para minar la regla de exclusión de prueba ilícita. Veamos:

La jurisprudencia llegó al caso *Leon v. United States*, en el cual no hubo exclusión probatoria porque la consecuencia jurídica no impactaba sobre la actividad de la policía,<sup>210</sup> el fallo nos dice que la policía actuó de buena fe. A *Leon V. United States* le siguen casos como *Rakas v. Illinois*<sup>211</sup> en donde se ordenó que un automóvil se detuviera, pues el oficial pensó que estaba relacionado con un evento delictivo. Más adelante se realizó la inspección de las personas que ocupaban el coche y se encontraron armas de fuego. Aquí de nueva cuenta no hubo exclusión probatoria, pues no había un actuar irregular de la policía, dado que ésta actuó de buena fe. Nótese que la violación a derechos humanos o el argumento de integridad judicial no salen a la luz en estos casos.

En el caso *Hudson v. Michigan* la policía violó las reglas de cómo tocar y anunciarse antes de entrar a un domicilio, sin embargo, se consideró que el costo social de excluir el acervo probatorio era muy alto, pues el actuar de la policía no ameritaba que se disparará la regla de exclusión de prueba ilícita.<sup>212</sup> El juez constitucional Scalia hace una ponderación entre el costo social, la violación en el ingreso al domicilio y el efecto regulatorio de la policía. Los jueces Stephen Breyer, John Stevens, David Souter y Ruth Ginsburg votan de manera disidente y nos recuerdan el argumento de integridad judicial y violación a derechos humanos. Los jueces que integran la mayoría se hacen cargo del *stare decisis* y toman *Leon v. United States*

---

<sup>210</sup> El caso se mencionó en el apartado 1.5 de este capítulo.

<sup>211</sup> *United States Supreme Court*, 439 U.S. 128 (1978)

<sup>212</sup> *United States Supreme Court*, 547 U.S. 586 (2006)

como punto de partida. Los jueces que están en minoría hacen un largo recorrido jurisprudencial que comienza en *Boyd v. United States*.

Este problema radica en la integración de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, la Corte Warren en *Miranda v. Arizona* tuvo una votación de 5 contra 4. La actual integración nos da 5 contra 4 pero en contra de la regla de exclusión de prueba ilícita. La doctrina jurisprudencial, de ese país, fundamenta nuestro objeto de estudio en los límites de la actividad de la policía. Lo anterior significa que la doctrina regulatoria incide en la aceptación o en el rechazo de la regla.

**En conclusión:** una Constitución contiene los valores, los principios, los derechos y el cómo se organiza una comunidad política. Por ello, es raro que una Constitución contenga todas las vías procesales para hacer efectivos sus mandatos, cuestión que se delega al legislador ordinario. La regla de exclusión de prueba ilícita es una consecuencia del efecto normativo de una Constitución. En efecto, si se viola la Constitución debe existir una consecuencia jurídica. La cadena de jurisprudencia comenzó con la tutela de la 4ª enmienda de Estados Unidos de América y evolucionó hacia la regulación de la actividad de la policía y la integridad judicial, pero esto solo puede suceder cuando la Constitución es una norma jurídica y no solo un programa político. Así las cosas, la regla de exclusión de prueba ilícita es un vehículo procesal que hace efectivo el contenido de una norma fundacional. En el siguiente capítulo se podrá observar que una Constitución que no tiene efectos coactivos, no puede detonar la supresión probatoria.

“Todo lo hemos esperado de la ley escrita y la ley escrita ha demostrado su incurable impotencia”

Emilio Rabasa

### Capítulo III

#### La evolución de la regla de exclusión de prueba ilícita en los Estados Unidos Mexicanos

En el presente capítulo se exponen los antecedentes, el desarrollo y el curso que guarda la regla de exclusión de prueba ilícita en los Estados Unidos Mexicanos. En primer término, se hace un pequeño recorrido por dos causas penales en el siglo XIX. Más adelante nos adentramos en la primera corriente jurisprudencial en la materia. En tercer lugar, se analiza la reforma constitucional del 2008, y por último, se describe la regulación del Código Nacional de Procedimientos Penales sobre supresión probatoria.

La evolución se define como el desarrollo constante y progresivo de las cosas,<sup>213</sup> éste no siempre es lineal, pero el concepto aspira que sea constante y paulatino.<sup>214</sup> El derecho continental no logró desarrollar la regla de supresión probatoria entre los siglos XVI a XIX, pues no podemos encontrar una línea de pensamiento constante en éste periodo. En contraste, el *common law* y el derecho angloamericano tienen una evolución en la doctrina de prueba ilícita, pues tiene un avance gradual y constante como mostré en el capítulo II.

El sistema mixto-inquisitivo, propio del derecho continental, conceptualiza y privilegia la prueba como medio para llegar a un valor llamado verdad. El sistema de *common law*, a través de su principio contradictorio, simplificó el concepto de prueba para señalar que ésta es algo que soporta una acción, una defensa o una queja. Así las cosas, la regla de exclusión de prueba tiene un ambiente más propicio en el sistema de *common law*. Es preciso recordar que nuestro país estuvo en el siglo XIX y XX bajo el modelo mixto-inquisitivo y conforme se acercó al modelo

---

<sup>213</sup> Abbagnano, Nicola, *Diccionario de filosofía*, s.l.i., Fondo de Cultura Económica, 2012, p.438

<sup>214</sup> *Idem*

mixto-acusatorio la regla de exclusión probatoria adquirió contorno, como se muestra en este capítulo.

En esta obra he analizado las infracciones en la actividad probatoria del derecho angloamericano durante los siglos XIX y XX. Lo anterior nos permite entender lo siguiente: (i) la supresión probatoria nació para tutelar los derechos constitucionales (Boyd v. United States); (ii) la discriminación probatoria se incorporó como una regla de debido proceso en todos los estados de la unión americana (Rochin v. California); (iii) la independencia y la integridad judicial son principios que prohíben que el poder judicial valide las irregularidades del poder ejecutivo (Mapp v. Ohio); y (iv) la protección de los derechos humanos conlleva un actuar positivo del Estado (Miranda v. Arizona).

Los conceptos antes señalados se estabilizaron a través de vías procesales prefijadas (moción para suprimir evidencia), y surgieron nuevos conceptos como el de evidencia viciada. Estas ideas son bien conocidas y utilizadas en diversas latitudes, pero dentro de nuestro sistema jurídico no hemos logrado su estabilidad y desarrollo como se muestra en el presente capítulo.

## **1. Antecedentes de la actividad probatoria en el siglo XIX**

### **1.1 Proceso de Juan de Dios Pradel**

El señor Juan de Dios Pradel fue acusado del delito de homicidio el 10 de marzo de 1867, la defensa la llevó el licenciado Manuel Bolado ante la 3ª Sala del Tribunal Superior de Justicia. El litigante mandó publicar el escrito de alegatos de la defensa (la presente narrativa se toma de la mencionada publicación).<sup>215</sup> El señor Juan de Dios Pradel dividió la hacienda de San Borja<sup>216</sup> en seis fracciones de terreno, conservó un inmueble para él y su familia, y vendió los demás. Como consecuencia de lo anterior, el señor Pradel se volvió vecino de los nuevos dueños. Durante esa época se desataron una serie de eventos delictivos. Lo anterior se derivó del

---

<sup>215</sup> <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044058952680;view=1up;seq=13>

<sup>216</sup> La hacienda de San Francisco de Borja ocupaba lo que ahora son las colonias Del Valle y Nápoles en la Delegación Benito Juárez, Visible en: <http://publicaciones.inah.gob.mx/624-003cdx0054-formaci%C3%B3n-y-desintegraci%C3%B3n-de-la-hacienda-de-san-francisco-de-borja.html>

levantamiento del señor Butron en contra del gobierno del presidente Benito Juárez (nótese que en esa época todavía se libraba la guerra contra Maximiliano de Habsburgo).

El primer incidente se verificó en la hacienda Nápoles, que fue comprada por un ciudadano inglés, éste murió a manos de unos asaltantes vinculados al señor Butron, justo después de salvar a una persona octogenaria y dos huérfanos. Unas semanas después, estos asaltantes trataron de invadir otro predio y la agresión fue repelida por los empleados del imputado (suegro del abogado defensor). La narrativa señala que los agresores siguieron atacando los predios aledaños, conocidos como hacienda San Borja, hacienda Santa Cruz y hacienda la Huerta, la cual fue incendiada. En el último evento, el señor Pradel ingresó con sus empleados a la hacienda la Huerta para auxiliar con el problema del fuego.

Las personas vinculadas al señor Butron atacaron la hacienda del señor Pradel quien respondió a la agresión. Lo anterior, al grado de perseguir a los asaltantes hasta la hacienda de Santa Rita que era propiedad del señor Genaro Torres. El imputado no tenía autorización para ingresar a la hacienda del señor Torres,<sup>217</sup> sin embargo, ingresó a dicha hacienda en compañía de su capataz, quien resultó herido, razón por la cual el señor Pradel siguió solo.

El imputado ingresó a la hacienda de Santa Rita y se enfrentó al señor Almeida - quien portaba un garrote- después de una lucha entre ambos, el señor Pradel deflagró en contra de Almeida, con lo cual, le produjo lesiones mortales. El señor Almeida murió días después. El señor Pradel fue imputado por homicidio y sentenciado en primera instancia en ciertos resolutivos.

La defensa se centró en temas de legalidad. En primer término, se hacen valer las contradicciones de los testigos; más adelante se establece la teoría del caso sobre la defensa legítima y la duda razonable sobre las causas de la muerte. La apelación cita doctrina doméstica, italiana y española sobre el dolo, la confesión calificada

---

<sup>217</sup> Los problemas entre el señor Torres y el señor Padre venían de la colindancia entre un predio en Mixcoac y la hacienda de San Borja. En el juicio se agregaron testimonios sobre esto, testimonios sobre el día de los hechos y diferentes juicios que versaban sobre los límites y colindancias.

divisible y la prueba testimonial. Así mismo, se hacen alegatos para refutar la teoría del caso de la fiscalía.

El abogado defensor argumentó violaciones a leyes ordinarias, a la doctrina y a la Constitución de 1857. Sin embargo, la defensa no distingue los efectos entre una violación a la Constitución de la época o a las leyes ordinarias. Aquí se debe hacer una anotación. Mientras que en el siglo XIX en el derecho angloamericano el argumento toral era la infracción a la 4ª enmienda, en México no se distinguía -en materia penal- la consecuencia de violar una norma ordinaria o la Constitución. Una línea de supresión probatoria pudo ser la siguiente:

- (i) El señor Pradel Fernández fue capturado el 13 de marzo de 1867 y el auto de formal prisión se dictó el 12 de octubre de ese año. En este lapso se practicaron diligencias y se dictó una sentencia en contra del imputado, aun y cuando no había auto de formal prisión. Aquí se debió nulificar cualquier prueba obtenida o desahogada en ese lapso, por violación al artículo 19 constitucional.
  
- (ii) La infracción a los artículos 20 y 128 de la Constitución de 1857. El artículo 128 establecía que el orden jurídico constitucional no perdía vigencia por la instauración del imperio de Maximiliano de Habsburgo, las pruebas recabadas y desahogadas por un juez del imperio eran nulas, pero esto no se argumentó; y el artículo 20, fracción V se violó por falta de garantía de audiencia del imputado, lo cual provocaba la exclusión de todas las pruebas, pues el acusado no tuvo derecho a ser oído y vencido con relación a dichas pruebas.

En esta causa penal no había licitud probatoria, pues las violaciones a los derechos del señor Pradel viciaban las pruebas del Ministerio Público. Sin embargo, las infracciones constitucionales no generaron ningún pronunciamiento de la Tercera Sala Penal y la sentencia se pronunció sobre la inocencia del señor Pradel.

Manuel Bolado era un gran abogado, la lectura del recurso de apelación da cuenta de ello, así como la libertad de su cliente. Los argumentos están dirigidos para llegar a la certeza jurídica de que su cliente es inocente. La apelación no se diseñó para evitar que el tribunal valorará cierta evidencia, ni para que se excluyeran las pruebas que se recabaron por un juez nombrado durante una invasión militar. La solicitud es la de absolver al imputado por su inocencia. El litigante deseaba la valoración de los medios de prueba que obraban en el expediente, sin importar la forma o las condiciones con las que fue obtenida la evidencia.

El sistema de fuentes del derecho utilizadas en la apelación, me permite pensar que el abogado estaba familiarizado con la doctrina del siglo XIX (que irradia hasta nuestros días) que señala que el proceso penal debe concluir de manera sustantiva y no procesal.<sup>218</sup> Así mismo, la defensa no reconocía la fuerza normativa de la Constitución de 1857. El poder normativo de la Constitución llegaría varios años después, como se demuestra con la tesis de jurisprudencia que a pie de página se indica.<sup>219</sup> En efecto, cualquier proceso judicial tiene como propósito resolver la controversia planteada, en materia penal las preguntas típicas son: ¿Es responsable penalmente? -o- ¿No es penalmente responsable? Sin embargo, como se dijo en el primer capítulo, un proceso judicial que sea debido, resuelve preguntas ajenas a la litis: ¿se respetaron los derechos del imputado? ¿se respetó el trámite constitucional? Así las cosas, el efecto normativo de una constitución es un prerequisite para que la regla de exclusión de prueba ilícita pueda tener vida. Lo anterior se demuestra cuando en el caso *Boyd v. United States*, la cuarta enmienda tuvo poder coactivo en el caso concreto.

Por último, se menciona que el abogado Manuel Bolado fue asesinado en 1874,<sup>220</sup> por una cuestión relacionada al ejercicio de su profesión. Los escritos judiciales que

---

<sup>218</sup> Antonio María Lorca Navarrete y otros autores nos dicen que la función del proceso penal en el siglo XIX, tenía como propósito el ejercicio de la pretensión punitiva, en un tipo de justicia retributiva y de prevención especial sobre el imputado. Beltrán Gaos, Mónica, *Las garantías del inculgado en el proceso penal del siglo XIX, crimen y justicia en la historia de México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.

<sup>219</sup> Tesis: 1a. CXXXV/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t.I, abril de 2015, p. 485.

<sup>220</sup> Beltrán Gaos, Mónica, *op.cit.*, p.37.

mandaba publicar o la transcripción de sus argumentos orales son de las pocas fuentes directas de la práctica forense de la época.

## 1.2 Caso Andrade

El 12 de diciembre de 1895 se cometió un homicidio en agravio de dos menores de edad. El coronel Timoteo Andrade fue imputado por la comisión del homicidio de su sobrino e hijo. La narrativa del caso se toma de la reconstrucción de las piezas del proceso y documentos del abogado defensor.<sup>221</sup>

El coronel Timoteo Andrade estaba en su domicilio, cuando un grupo de entre 10 a 12 personas entró a robar y dispararon contra los habitantes de la casa. El sobrino y el hijo del coronel Andrade fueron víctimas del delito.

Una serie de denuncias anónimas y testigos falsos constituyeron la evidencia de la responsabilidad penal del coronel Andrade. Sin embargo, había una serie de testimonios que señalaban que entre 10 y 12 atacantes habían sido las personas que dispararon, las balas encontradas eran de diversos calibres y el propio Andrade fue herido en el evento delictivo. Los testigos eran de oídas, por ende, se podía suprimir su dicho, las denuncias anónimas se debieron suprimir por la imposibilidad contra-interrogar a estos testigos.

El tribunal natural, el de apelación, casación, amparo e indulto fallaron en contra del Coronel. La policía de investigación y el fiscal tenían lo siguiente: a) balas de distintos calibres; b) testimonios sobre el número de atacantes; y c) constancia de que Andrade fue herido ¿Por qué el fiscal no exhibió esa evidencia? Incluso la ocultó. El fiscal exhibió las denuncias anónimas y los testimonios que pretendían corroborarlas.

El abogado defensor interpuso un recurso de indulto necesario ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y para ello ofreció nuevos elementos de prueba. Los nuevos elementos de prueba consistían en una maqueta del domicilio,

---

<sup>221</sup> Said, Alberto, *El licenciado Francisco Serralde (1855-1949) su vida procesos jurisdiccionales celebres ante el Poder Judicial de la Federación*, Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016, pp. 48-65

en donde las trayectorias de las balas se ejemplificaron con hilos, también se exhibió un busto del Coronel para señalar la posible trayectoria de las balas que lo impactaron. El indulto necesario fue negado al coronel Andrade y contra esta resolución se interpuso amparo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación concedió el amparo al coronel Andrade. Aquí, la Corte restó fuerza probatoria a las denuncias anónimas y a los testimonios de cargo. Es decir, el debate se centró sobre la fuerza de convicción de los datos de prueba. Sin duda, la idea de hacer una maqueta de la casa del coronel Andrade y ejemplificar con hilos la trayectoria de las balas fue una idea fantástica del abogado defensor.

El general Porfirio Díaz tenía profunda enemistad con el coronel Andrade, pues en algún momento, el imputado había colocado una roca para descarrilar un tren donde viajaba el general Díaz. Al parecer el ataque al domicilio del coronel Andrade fue ordenado por el general Díaz y también se ordenó imputarle el evento delictivo. Lo anterior pone en duda, la legitimidad de la imputación, la independencia del poder judicial de la época; y devela la imposibilidad de que un poder judicial, sin las debidas garantías, pueda asumir el costo de la supresión probatoria. En otras palabras, el tribunal no tenía condiciones para excluir los testimonios de oídas ni las denuncias anónimas vía la cláusula de debido proceso.

El licenciado Serralde fue el abogado defensor en el indulto, éste no trató de excluir evidencia o resaltar el comportamiento irregular del Estado. En contraste, el abogado buscó el mejor método para esclarecer los hechos materia de juicio. En efecto, la construcción de la maqueta, la trayectoria de las balas y el busto fueron medios de prueba que esclarecían los hechos *subjudice*. Aquí de nueva cuenta, la prueba está ligada con la verdad y la verdad con la justicia en el caso concreto.

### 1.3 Reflexiones sobre los casos Pradel y Andrade

#### Caso Pradel

El caso se verifica en un lapso en que la Constitución General no tenía plenos efectos normativos en materia penal. En estas condiciones la regla de exclusión de prueba ilícita no podía surgir, pues ésta nace de la tutela de la regularidad constitucional en diversas dimensiones. En efecto, la Constitución de 1857 no traía muchas consecuencias normativas en materia penal. Así, era difícil plantear que un auto de formal prisión dictado siete meses después de la captura daba lugar a la libertad del imputado o anulaba las pruebas recabadas en esos meses. Basta con irrespetar la Constitución para tornar estéril todo el sistema jurídico.<sup>222</sup> En el caso angloamericano la regla de exclusión de prueba ilícita surge como una defensa de la 4ª enmienda, en donde la constitución tuvo efectos normativos desde el siglo XVIII. En este sentido, es preciso decir que en el capítulo I y II de esta obra se dijo que el debido proceso iba de la mano con el compromiso del poder público, con la ley escrita y, sobre todo, con una constitución que no sea solo “política” sino una expresión vinculante para el ciudadano y el poder público.

Ya también se dijo que ésta regla tiene como propósito verificar la regularidad del comportamiento estatal, pero en los Estados Unidos Mexicanos este papel estaría destinado al juicio de amparo (sede en la cual comenzó la exclusión probatoria en México). El desorden jurídico que reinó en México durante el siglo XIX<sup>223</sup> permitía argumentar desde todos los ángulos y diversas doctrinas que se conocían, pero no desde la fuerza reguladora de la Constitución General. En este caso las infracciones a la Carta Magna se relacionaban con temas de legalidad en la valoración de las pruebas. En este sentido, podríamos concluir que el debido proceso tiene su columna vertebral en la Constitución, siempre y cuando ésta tenga fuerza normativa y no sea un manifiesto político.

---

<sup>222</sup> Rabasa Estebanell, Emilio, *La Constitución y la dictadura, estudios sobre la organización política en México*, México, CONACULTA, 2015.

<sup>223</sup> *Ídem*.

Una vez más, debemos recordar que un juicio justo resuelve la controversia planteada, pero además resuelve otras incógnitas que están ligadas a los derechos fundamentales. En conclusión: el señor Pradel no tuvo un debido proceso pues no fue escuchado en términos de la Constitución de 1857, ya que las infracciones a la Carta Magna no tuvieron repercusión alguna en el proceso penal. El resultado de la sentencia (absolutoria o condenatoria) no es un indicador, por sí mismo, de la existencia del debido proceso.

### Caso Andrade

La regla de supresión probatoria tiene varias fuentes. La primera es la tutela de los derechos humanos. En segundo plano, encontramos la independencia judicial y la integridad de los jueces. En tercer lugar, la exclusión probatoria es un medio para conseguir la regularidad estatal, incluso a través de acciones positivas del Estado a favor de los imputados.

¿Qué sucede cuando el Poder Judicial no es independiente? Se considera que el Poder Judicial estuvo sometido durante los años de 1882 a 1917.<sup>224</sup> El caso Andrade se da en 1885 cuando no había un poder judicial que tutelara los derechos humanos, estaba subordinado al ejecutivo y no jugaba un papel de pesos y contrapesos de los otros poderes. En este contexto no había condiciones para que se diera la regla de exclusión de prueba ilícita, ni el ámbito para que pueda cumplir su propósito. Éste también es un problema de vigencia del orden constitucional, pues no basta que la Constitución mencione la autonomía e independencia del poder judicial, el mandato debe tener un efecto regulatorio. Emilio Rabasa sobre este lapso nos dice: "...Hecha la nación mexicana por obra de una dictadura de medio siglo, severa y fuerte, pero como régimen ha muerto [...] La etapa constitucional debe seguirle..."<sup>225</sup>. Aquí llegamos a la conclusión de que se necesita un sistema constitucional con un poder judicial independiente y con el ánimo de tutelar los derechos humanos para que exista la regla de exclusión de prueba ilícita.

---

<sup>224</sup> Avelar González, Miguel, *La Suprema Corte y la política*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016, p. 41.

<sup>225</sup> Rabasa Estebanell, Emilio, *op.cit.*, pp. 280-281.

La idea de que las causas penales tenían que llegar a una sentencia que declarara la responsabilidad o la no responsabilidad penal, también impedía argumentar la exclusión probatoria. En efecto, cuando la corriente de pensamiento señala que el caso debe quedar juzgado de fondo, no hay un espacio para declarar que el tribunal puede excluir evidencia, con esto en mente debemos recordar que el sentido de la sentencia, *per se*, nada dice sobre la calidad del proceso judicial.

La siguiente sección aborda el tema de la cosa imprejuzgada, pues es de suma importancia entender que no todas las causas penales deben concluir con una declaratoria de responsabilidad o no responsabilidad penal. Una imagen de esto son las dos causas penales antes señaladas, pues aun y cuando ambas terminan en sentencia absolutoria, no se puede afirmar que hubo debido proceso. Así, desde una perspectiva teórica, todo el acervo probatorio en estos casos debió ser excluido y, en consecuencia, el juez no debió de haber llegado a una resolución de fondo.

## 2. Doctrina de la cosa imprejuzgada

Un hecho que queda imprejuzgado es aquél sobre el cual no hay una decisión judicial de fondo.<sup>226</sup> En materia penal significa que el imputado no es declarado penalmente o no penalmente responsable, pues ciertas cuestiones procesales impiden el pronunciamiento. Esta cuestión es muy común en otras materias, como en el derecho de amparo, en donde el sobreseimiento no es una cuestión excepcional. En materia penal, la cosa imprejuzgada está comúnmente relacionada con la impunidad, en otras materias se puede considerar como una infracción al derecho a la tutela efectiva.<sup>227</sup> En este aspecto, el Tribunal Constitucional Español nos ilustra:

“...Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, se erige en un elemento esencial del contenido del

---

<sup>226</sup> Tribunal Constitucional Español, Sala Primera, Sentencia 17/2008, (BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2008), 31 de enero de 2008

<sup>227</sup> Tribunal Constitucional Español, Sala Primera, Recurso de amparo 2613/98, Sentencia 15/2002, 28 de enero de 2002.

derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE que, **no obstante, también se satisface con la obtención de una resolución de inadmisión, que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada, si esta decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique**, aplicada razonablemente por el órgano judicial...”

La línea de pensamiento del Tribunal Constitucional Español razona que un asunto puede quedar imprejuizado, sin que exista afectación al derecho de tutela judicial efectiva, si existe causa legal para ello. La violación al texto de la Constitución es razón suficiente para que un proceso judicial se quede sin resolución de fondo. La tutela de la regularidad constitucional es el primer dique de contención del Estado de Derecho.

El problema en el derecho penal son los bienes jurídicos que están en juego: **a)** el deber del Estado de sancionar a la persona que infringió la ley penal; **b)** la libertad del imputado y sus derechos constitucionales; y **c)** los derechos de la sociedad y de las víctimas a llegar a una certeza jurídica. Así mismo, los bienes jurídicos que se afectan por el derecho penal son los de última racionalidad, de allí que exista un alto costo de dejar una causa penal imprejuizada. Lo anterior, representa un obstáculo para la regla de exclusión probatoria, pues cuando una causa penal se vacía de contenido probatorio, el hecho queda imprejuizado. Lo anterior genera un rechazo y un gran malestar social, tal y como sucedió con la Corte Warren o en otros casos de nuestro derecho doméstico.<sup>228</sup>

Una sociedad con normas jurídicas no puede renunciar a la regularidad de la actividad estatal en la investigación criminal. Una causa penal puede quedar imprejuizada, como un juicio de amparo puede ser sobreseído. Es necesario respetar las reglas procesales y más en materia penal. En términos teóricos el

---

<sup>228</sup> <http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=580690&idFC=2016>  
<http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=580690&idFC=2016>  
<http://www.proceso.com.mx/398767/fue-torturado-lo-acusaron-de-un-doble-crimen-duro-23-anos-presos-y-hoy-la-corte-lo-dejo-libre>

derecho penal siempre llega tarde,<sup>229</sup> el proceso penal sobre un homicidio no tiene como propósito regresar las cosas al estado que guardaban antes del homicidio, el proceso penal desea estabilizar el orden jurídico. Günther Jakobs nos dice que resulta necesario el proceso penal, y en su caso, la aplicación de una consecuencia jurídica para la reafirmación de la vigencia de la norma.<sup>230</sup> La hipótesis que sigue Jakobs propone observar la consecuencia jurídica como un medio para estabilizar el orden jurídico de frente a su infracción.<sup>231</sup> Así las cosas, otra de las funciones de la actividad judicial es estabilizar el orden constitucional cuando se han cometido violaciones en éste, por ejemplo, la falta de abogado o la confesión coaccionada necesitan de una consecuencia jurídica que reafirme la existencia de la norma constitucional.

### 3. Antecedentes de la regla de exclusión de prueba ilícita en el siglo XX

#### 3.1 Criterios Guillermo Guzmán Orozco

El jurista Guillermo Guzmán Orozco aportó a nuestro sistema jurídico el concepto de exclusión probatoria. En el año de 1975 se publicó el primer criterio judicial para excluir el acervo probatorio viciado y todo lo que derivara de él, es decir sus frutos.<sup>232</sup> Se transcribe la tesis publicada:

ACTOS VICIADOS, FRUTOS DE.

Si un acto o diligencia de la autoridad está viciado y resulta inconstitucional, todos los actos derivados de él, o que se apoyen en él, o que en alguna forma estén condicionados por él, resultan también inconstitucionales por su origen, y los tribunales no deben darles valor legal, ya que de hacerlo, por una parte alentarían prácticas viciosas, cuyos frutos serían aprovechables por quienes las realizan y, por otra parte, los tribunales se harían en alguna forma partícipes de tal conducta irregular, al otorgar a tales actos valor legal.

---

<sup>229</sup> Roxin, Claus, *op.cit.* 224

<sup>230</sup> Jakobs, Günther, *op.cit.*, p. 13.

<sup>231</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>232</sup> Tesis: Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 121-126, sexta parte, p. 280.

## PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Séptima Epoca, Sexta Parte:

Volumen 82, página 16. Amparo directo 504/75. Montacargas de México, S.A. 8 de octubre de 1975. Unanimidad de votos Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Volúmenes 121-126, página 246. Amparo directo 547/75. José Cobo Gómez y Carlos González Blanquel. 20 de enero de 1976. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volúmenes 121-126, página 246. Amparo directo 651/75. Alfombras Mohawk de México, S.A. de C.V. 17 de febrero de 1976. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volúmenes 121-126, página 246. Amparo directo 54/76. Productos Metálicos de Baja California, S.A. 23 de marzo de 1976. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volúmenes 121-126, página 14. Amparo directo 301/78. Refaccionaria Maya, S.A. 18 de enero de 1979. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Nota: Por ejecutoria de fecha 17 de enero de 2007, la Primera Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 75/2004-PS en que participó el presente criterio.

Este criterio está vigente desde su creación hasta nuestros días,<sup>233</sup> lo cual da cuenta de que la regla puede existir sin necesidad de mención explícita en el texto constitucional. La supresión probatoria nace de la interpretación de la cláusula de debido proceso que está en el artículo 14 constitucional.

Este criterio<sup>234</sup> se desarrolló en sede administrativa, sin embargo, más adelante su ingeniería jurídica se extendería a la materia penal, bajo los argumentos que se aprecian de la tesis. Nótese que las dos últimas líneas de la jurisprudencia son del mayor valor, veamos: "...los tribunales se harían en alguna forma partícipes de tal conducta irregular, al otorgar a tales actos valor legal..."

El jurista nos está señalando dos cosas: a) el poder judicial no puede ser cómplice del poder ejecutivo y b) la exclusión probatoria regula los actos del Estado. Es obvio

---

<sup>233</sup> Por ejecutoria de fecha 17 de enero de 2007, la Primera Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 75/2004-PS en que participó el presente criterio.

<sup>234</sup> Los razonamientos de la jurisprudencia no se pueden estudiar o analizar pues los expedientes se perdieron en el sismo de 1985 Información que rindió el Secretario General de Acuerdos a la Primera Sala, cuando se solicitó la información.

que el título de la jurisprudencia nos remite a la teoría de los frutos del árbol envenado. Don Guillermo Guzmán Orozco, ya como Ministro de la Corte, estableció la imposibilidad de intervenir llamadas telefónicas y además la necesidad de nulificar los frutos de las grabaciones obtenidas. Aquí está la tesis:<sup>235</sup>

#### CATEOS. TELEFONOS INTERVENIDOS.

Es verdad que si de autos aparece que la Policía Judicial grabó unas conversaciones telefónicas relacionadas con los acusados, pero no aparece que se haya recabado antes una orden judicial para ello, ni que pericialmente se haya determinado que las voces eran de las personas a quienes se atribuyen, esas cintas carecen de valor probatorio en juicio. El artículo 16 constitucional señala que sólo la autoridad judicial podrá expedir órdenes de cateo, en las que se indicará el lugar que ha de inspeccionarse y los objetos que se buscan, a lo que ha de limitarse la diligencia. Es de notarse que ese precepto fue aprobado en el año de 1917, cuando no eran previsibles para el constituyente los avances técnicos de la electrónica, que permiten realizar, en perjuicio de los particulares, actos tan nocivos como los que previeron en 1917, y de naturaleza sustancialmente semejante. Por lo demás, las garantías individuales protegen (o garantizan) ciertos derechos de los individuos, que se consideran de la más alta importancia para que se pueda decir que se vive en libertad, con dignidad, y no en un Estado policiaco. Y sería una interpretación mezquina de la Constitución la que ignorase los avances de la técnica para permitir la violación de esos derechos. En rigor, el espíritu de la garantía protege a personas, y a sus propiedades y privacidad, y no solo lugares y objetos tangibles, en un sentido material y estrecho. La garantía de los cateos no sólo rige la toma de objetos materiales y tangibles, sino que alcanza a la toma, mediante grabación o escucha, de aseveraciones verbales que un individuo hace con la confianza de que está actuando con derecho de su privacidad, y el acatamiento y respeto de esa garantía exige que la policía no ha de interferir con esa privacidad, sin mandamiento de

---

<sup>235</sup> Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 217-228, séptima parte, p. 75.

autoridad judicial, para apoderarse del contenido de conversaciones telefónicas. Las actividades del gobierno al escuchar y grabar conversaciones telefónicas constituyen en rigor, dada la tecnología actual, un cateo, en el significado sustancial del artículo 16. Hay que determinar cuál es el valor protegido por la garantía, y seguirlo protegiendo contra los avances de la tecnología, para evitar que ésta vaya convirtiéndose en letra muerta a la garantía. Así pues, debe mediar el juicio imparcial de un funcionario judicial entre los ciudadanos y la intromisión policiaca en sus derechos y en su privacidad. Y para el efecto, lo mismo da que el teléfono utilizado estuviese en un hogar, en una oficina, etcétera, pues el mismo valor de privacidad de la persona, y de sus pertenencias, se viola en ambos casos. Por lo demás es sustancialmente lo mismo efectuar un cateo para apoderarse de una aseveración escrita, que interferir un teléfono para apoderarse del contenido de una aseveración oral. Por tanto, si la interceptación telefónica no estuvo precedida de una orden judicial, se trata de un acto inconstitucional y, por ende, nulo de pleno derecho en sí mismo y en sus frutos.

Amparo directo 1993/86. Fernando Karam Valle y otro. 31 de marzo de 1987. Cinco votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Secretaria: María Magdalena Córdoba Rojas.

Este caso guarda estrecha similitud con *Nardone v. Unites States*. En efecto, el caso hace alusión a escuchas telefónicas, al igual que en *Nardone*, y se excluyen los frutos de las llamadas. Una lectura del criterio nos permite observar que la supresión probatoria hace la defensa de los derechos humanos y regula la conducta del Estado. Veamos: “Por lo demás, las garantías individuales protegen (o garantizan) ciertos derechos de los individuos, que se consideran de la más alta importancia para que se pueda decir que se vive en libertad, con dignidad, y no en un Estado policiaco.”

### **3.2 Reflexiones en torno a los criterios de Guillermo Guzmán Orozco**

Los criterios cumplen con todos los requisitos de la regla de exclusión de prueba ilícita. La defensa de los derechos humanos se hace explícita en cada una de las tesis; la integridad judicial se expresa ante la imposibilidad de que los jueces

convaliden actuaciones realizadas al margen de la legalidad; y el juez cumple con el papel de regular la actividad estatal.

La influencia angloamericana es clara. El fraseo de frutos viciados es similar a los frutos del árbol envenenado, y los razonamientos son muy similares a la jurisprudencia angloamericana.

Los criterios de Guillermo Guzmán Orozco eran una excepción, dentro de un conjunto de criterios judiciales que apuntaban en sentido contrario; esto se ilustra con el siguiente caso: un imputado fue detenido por la policía judicial federal el día dos de enero de 1992 y puesto a disposición del juez penal hasta el día 7 de enero del mismo año. El quejoso alegó que su confesión fue coaccionada en el lapso que estuvo incomunicado por la policía judicial, asimismo negó que los objetos del delito fueron suyos. Por último, el quejoso señaló que no tuvo un abogado durante su declaración ante el ministerio público. El Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito señaló que eran ciertas todas y cada una de las violaciones. Sin embargo, para cada violación había una larga cadena jurisprudencial que solventaba el problema. La confesión coaccionada fue válida en términos del criterio sustentado en el amparo 112/92 penal y precedentes 101/92, 493/91, 438/91 y 242/91 del 8 de abril de 1992. La ausencia de abogado se solventó con la jurisprudencia 2/92 de ese mismo Tribunal Colegiado. La irregularidad en la detención y la ausencia de orden de aprehensión eran toleradas por la jurisprudencia 71 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>236</sup> Así las cosas, la mayoría de los criterios judiciales no seguían el pensamiento de Guzmán Orozco. La jurisprudencia de la séptima y la octava época no permitía la discriminación probatoria. Debemos advertir que los criterios de Don Guillermo Guzmán Orozco señalan la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos. Mientras que los criterios que niegan la exclusión probatoria se sujetan a ras de legalidad para determinar la responsabilidad penal.<sup>237</sup> La salida de don Guillermo Guzmán Orozco del Poder

---

<sup>236</sup> Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 151-156, segunda parte, p.50.

<sup>237</sup> Tesis: VI.2o. J/346, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, p. 85.

Judicial Federal detuvo la emisión de criterios judiciales sobre la regla de exclusión de prueba ilícita durante algunos años.

#### 4. Los antecedentes contemporáneos de la regla de exclusión de prueba ilícita

##### 4.1 Cateo

Los criterios judiciales en cateos y detenciones sin orden judicial de la séptima y la octava época niegan la procedencia de la exclusión probatoria, los motivos eran de carácter sustantivo –la necesidad de declarar la responsabilidad penal del imputado- o podían ser argumentos de carácter procesal, pues se decía que los actos del ministerio público no eran susceptibles de análisis en sede de amparo.<sup>238</sup> La reforma constitucional de 1999 y la renovación de la Corte coinciden con el cambio de criterio sobre cateos y aquí comienzan los primeros criterios de exclusión probatoria.

El Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito conoció de una demanda de amparo directo en el año 2001, los hechos son los siguientes: el comandante de la policía judicial de Aguascalientes recibió una llamada anónima, en la cual se le dijo que en un billar vendían droga. Los agentes de la policía ingresaron al billar, allí detuvieron a las personas que coincidían con las nombradas en la llamada y, descubrieron cocaína detrás de la rocola. El Tribunal Colegiado señaló que el ingreso al billar era una violación al artículo 16 constitucional y diversas leyes ordinarias. Las pruebas fueron excluidas por violación a la Constitución General, leyes ordinarias y un criterio judicial de otro Tribunal Colegiado. Incluso el Tribunal se hizo cargo del *stare decisis* y menciona que los criterios de la Primera Sala no son aplicables pues pertenecen a décadas pasadas. Si bien no coincidimos en cómo el tribunal se hizo cargo del *stare decisis*, lo cierto es que no pasó desapercibido

---

<sup>238</sup> Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 86, segunda parte, p. 15.

que existía un precedente sobre la materia en la que se iba a pronunciar. Al mismo tiempo surgía la tesis aislada que a continuación se cita:

CATEO SIN ORDEN DE AUTORIDAD COMPETENTE O SIN LOS REQUISITOS LEGALES. NULIFICA EL RESULTADO DEL MISMO Y DE LAS ACTUACIONES QUE DE ÉL EMANEN.

Si la irrupción en el domicilio del quejoso se practicó sin observarse las exigencias establecidas en el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el texto de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el nueve de enero de mil novecientos noventa y uno, argumentando únicamente que éste les dio autorización para introducirse, localizando en el interior marihuana, así como diversas armas, por imperativo del precepto legal invocado, la diligencia así practicada carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar. Ello es así, ya que de acuerdo al Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, se determinó que la reforma anteriormente aludida tuvo como propósito fundamental asegurar el imperio de las garantías individuales que en materia penal establece la Constitución en su artículo 16, al ir más allá en el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer que si no se cumplen las formalidades que ahí se establecen, el cateo así realizado carecerá de todo valor probatorio; por ello, el resultado de tal operativo debe correr la misma suerte, y al carecer de eficacia convictiva, jurídicamente no es posible administrarlo a las imputaciones hechas por los agentes aprehensores, al igual que el aseguramiento del enervante, armas y demás objetos, al provenir todo esto de un acto que conforme a la ley carece de todo valor probatorio; como una consecuencia necesaria de esto, debe concluirse que resultan totalmente inconducentes para justificar o, cuando menos, generar la presunción fundada, de que la marihuana, armas de fuego y demás objetos asegurados fueron encontrados en el domicilio del agraviado, así como que éste los mantenía dolosamente bajo su radio de acción y disponibilidad, pues en este sentido los medios probatorios en comento no aportan dato alguno. En ese orden de ideas, aun cuando pudiera existir confesión del inculpado, si de conformidad con los artículos 279 y 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, para que la

misma pudiera adquirir valor probatorio pleno, debe administrarse con otros medios de convicción que la robustezcan, ésta constituye un indicio aislado, ya que tanto el parte informativo antes aludido, como las imputaciones hechas en contra de los quejosos resultan ineficaces para acreditar, en términos de lo establecido por el ordinal 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, la existencia de los elementos del cuerpo de los delitos contra la salud, en la modalidad de posesión de marihuana, y acopio de armas de fuego del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 592/99. 7 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Octavio Rodarte Ibarra. Secretario: Fernando Sustaita Rojas.

La cadena de criterios judiciales sobre la materia se comenzó a ensanchar y dio lugar a diversos criterios, como el que a continuación se cita.<sup>239</sup>

CATEO DE NEGOCIOS SIN ORDEN DE AUTORIDAD JUDICIAL, DENOMINADO "OPERATIVO". CARECE DE VALOR PROBATORIO.

Si agentes de la policía deciden motu proprio practicar una diligencia que denominan "operativo", con el objeto de allanar un negocio abierto al público y realizar el registro general del lugar en busca de objetos de delito, esa diligencia u "operativo" constituye en realidad un cateo que sólo la autoridad judicial está facultada para ordenar en términos del artículo 16 constitucional; por ello los Jueces no deben otorgarle valor probatorio alguno a los operativos que incumplan con este dispositivo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 627/2002. 10 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretaria: Angélica Cancino Mancinas.

---

<sup>239</sup> Tesis: XXIII.1o.22 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIX, febrero de 2004, p.1027.

Amparo directo 283/2003. 21 de noviembre de 2003. Mayoría de votos. Disidente:  
José Benito Banda Martínez. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura.  
Secretario: Francisco Uribe Ortega.

Los criterios de los Tribunales Colegiados de Circuito no fueron coincidentes, por lo cual, la regla de exclusión de prueba ilícita llegó a la Corte por contradicción de tesis. La Corte hizo un recorrido de la Constitución de Apatzingán a la Constitución de 1917 para señalar que el domicilio siempre ha estado protegido por la ley fundamental. Más adelante se expone doctrina, resoluciones del Tribunal Constitucional Español y derecho comparado, para concluir que la regla de exclusión de prueba ilícita tiene su base constitucional en el respeto a los derechos humanos, por estas razones se da la prohibición probatoria y los frutos del árbol envenado. A partir de esta contradicción de tesis, se da el criterio que a continuación se cita: <sup>240</sup>

CATEO. EN ACATAMIENTO A LA GARANTÍA DE INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO, LA ORDEN EMITIDA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, DEBE REUNIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN, DE LO CONTRARIO DICHA ORDEN Y LAS PRUEBAS QUE SE HAYAN OBTENIDO COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE LA MISMA, CARECEN DE EXISTENCIA LEGAL Y EFICACIA PROBATORIA.

Con la finalidad de tutelar efectivamente la persona, familia, domicilio, papeles y posesiones de los gobernados, el Constituyente estableció en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que las órdenes de cateo única y exclusivamente puede expedirlas la autoridad judicial cumpliendo los siguientes requisitos: a) que conste por escrito; b) que exprese el lugar que ha de inspeccionarse; c) que precise la materia de la inspección; d) que se levante un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. En ese sentido, el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, en observancia a la garantía

---

<sup>240</sup> Tesis: 1a./J. 22/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, agosto de 2007, p. 111.

de inviolabilidad del domicilio, establece que si no se cumple con alguno de los requisitos del octavo párrafo del citado precepto constitucional, la diligencia carece de valor probatorio. Por tanto, las pruebas obtenidas con vulneración a dicha garantía, esto es, los objetos y personas que se localicen, su aprehensión en el domicilio registrado y las demás pruebas que sean consecuencia directa de las obtenidas en la forma referida, así como el acta circunstanciada de la propia diligencia, carecen de eficacia probatoria. En efecto, las actuaciones y probanzas cuyo origen sea un cateo que no cumpla con los requisitos constitucionales y por tanto, sin valor probatorio en términos del señalado artículo 61, carecen de existencia legal, pues de no haberse realizado el cateo, tales actos no hubieran existido.

Contradicción de tesis 75/2004-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 17 de enero de 2007. Mayoría de tres votos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

#### **4.2 Reflexiones en torno a la jurisprudencia de cateos**

Los Tribunales Colegiado de Circuito hicieron una gran aportación al derecho doméstico al incorporar la regla de exclusión de prueba ilícita. Así mismo, los Tribunales Colegiados se trataron de hacer cargo de los precedentes que eran adversos al nuevo criterio. El trabajo de nuestros Colegiados de Circuito ya estaba basado en la violación al artículo 16 constitucional; y adicionalmente se refería a violaciones de legalidad. La Primera Sala de la Corte hace un trabajo más elaborado y coloca el marco teórico solo a nivel constitucional, por lo cual nuestro objeto de estudio tuvo como línea de flotación la defensa a los derechos humanos.

Así las cosas, la regla de exclusión de prueba ilícita nace de una interpretación constitucional, sin necesidad de ley escrita explícita. Un examen comparativo nos indica que nuestra prohibición probatoria ya tiene presente la lógica de *Boyd v.*

United States, a saber: la defensa de la Constitución General y los derechos humanos.

## 5. Antecedentes de regla de exclusión de prueba ilícita después de la reforma constitucional del 2008

### 5.1 Caso Acteal

El 12 de agosto del año 2009 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación retomaría el concepto de exclusión de prueba ilícita mediante el amparo directo 16/2009.<sup>241</sup> Aquí se pronunciaría en diversas tesis sobre la regla de exclusión de prueba ilícita. El caso Acteal se puede concebir como una evolución de la regla de exclusión de prueba ilícita, pues sale del tema de cateos o de los ya abordados por la jurisprudencia angloamericana. En efecto, Acteal entra a la realidad del proceso penal mexicano para efectos de supresión probatoria.<sup>242</sup> Las instituciones de procuración de justicia siempre han utilizado métodos innominados para generar pruebas, por ejemplo: el reconocimiento en la Cámara de Gesell se sustituyó por el reconocimiento fotográfico, aun y cuando, el imputado estuviera a disposición de la autoridad. La jurisprudencia del caso Acteal entra al análisis de estos medios de prueba innominados y su inconstitucionalidad. En otras palabras, la Corte analiza problemas que son propios del Estado Mexicano.

ACTO DE MOLESTIA. LO CONSTITUYE LA TOMA DE FOTOGRAFÍAS A QUIENES NO TIENEN LA CALIDAD DE DETENIDOS O PRESUNTOS RESPONSABLES.

La toma de fotografías a personas que no han sido puestas a disposición del Ministerio Público en calidad de detenidas o presuntas responsables -cuando éste

---

<sup>241</sup> Tesis: 1a./J. 139/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, diciembre de 2011.

<sup>242</sup> Tesis: 1a. CLXXXVIII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, noviembre de 2009, p. 401.

sólo ha ordenado su localización y presentación- configura un acto de molestia porque menoscaba o restringe derechos de la persona, al hacer uso de su imagen, aunado a que la obtención de fotografías puede resultar violatoria de los derechos a la honra y a la dignidad contenidos en los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si el Estado incumple con sus obligaciones relativas a la protección de datos personales, las cuales consisten en: a) solicitar o registrar información que contenga datos personales sólo en los casos previstos por la ley; y, b) tratar confidencialmente tales datos, lo que implica utilizarlos o revelarlos sólo con el consentimiento de la persona a quien correspondan. Así, el hecho de que la autoridad obtenga fotografías de cualquier persona, sin importar su situación jurídica, efectivamente representa un menoscabo y un deterioro en sus derechos, de naturaleza continuada, pues mientras el resultado del acto (las fotografías) no se elimine, el acto de molestia continúa.

Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

La mayoría de las pruebas que se obtenían de manera ilícita en el sistema mixto inquisitivo, sucedían durante la averiguación previa. La Corte observó este fenómeno y comenzó a cercar las actuaciones del ministerio público, como se desprende del siguiente criterio:<sup>243</sup>

DECLARACIONES DEL COIMPUTADO EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA. NO PUEDEN FORMAR PARTE DEL ACERVO PROBATORIO DE UN JUICIO QUE VERSA SOBRE HECHOS RELACIONADOS.

El contenido de las declaraciones hechas por el coimputado en una averiguación previa no puede tomarse en consideración hasta que éste rinda su declaración frente a un juez -no ante a la contraparte de su coinculgado en el juicio, a saber: el

---

<sup>243</sup> Tesis: 1a. CXCV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, p. 405.

Ministerio Público-. En efecto, la indicada declaración no puede formar parte del acervo probatorio que obre en la causa, a menos que sea desahogada ante el juez, es decir, hasta en tanto la prueba pueda someterse al contradictorio de las partes, ya que si bien se ha considerado que el Ministerio Público actúa con carácter de autoridad durante la fase de averiguación previa, esa condición no puede trasladarse al juicio, pues en éste únicamente interviene con el carácter de autoridad aquel que tiene el mandato constitucional de conducirse imparcialmente, es decir, el juzgador, quien determinará el peso con el que habrá de valorar las afirmaciones de las partes, siempre y cuando lo haga con respeto a la condición de igualdad que debe existir entre ellas.

Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

La Primera Sala de la Corte, en el caso Acteal, afirmó que la regla de exclusión de prueba ilícita era parte del debido proceso, de tal suerte que la supresión probatoria está implícita en la cláusula constitucional que garantiza un juicio justo. Así las cosas, no había que esperar la promesa de la ley escrita, sino que el efecto normativo de la constitución irradiara sobre el proceso penal. La siguiente tesis es el primer criterio, de la Primera Sala, que incluye la supresión probatoria dentro del debido proceso, veamos:<sup>244</sup>

PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con

---

<sup>244</sup> Tesis: 1a. CLXXXVI/2009, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. XXX, noviembre de 2009, p. 413.

imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Así mismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.

Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

El caso Acteal dio lugar a muchos criterios de prueba ilícita, estos se adscribieron en la realidad del proceso penal mexicano y como una parte del debido proceso legal. La ejecutoria que dio lugar a estos precedentes observó la regla de exclusión de prueba ilícita como un problema de violación a los derechos humanos de los imputados. En palabras de la Corte: “Lo anterior significa que sólo si el debido proceso ha sido respetado procede imponer a una persona, la sanción legalmente establecida” En este pasaje la Corte observa que el proceso judicial no trata solo de resolver la controversia penal, sino que también se ocupa de la regularidad constitucional. La Corte también abordó el problema del tema de regularidad estatal, en palabras de la Primera Sala: “...Las autoridades que violen las normas procedimentales, u obtengan las pruebas ilícitamente, recibirán el mensaje de que su actuación no le sigue consecuencia alguna...”

Por último, la Corte advirtió el costo de excluir evidencia, pues en el fallo nos señala que aquella prueba que se excluye puede ser la determinante de la causa penal. La

ponderación constitucional es un tema, que hoy en día, sigue en debate en la Corte, caso por caso.

La doctrina de los frutos del árbol envenenado se ajustó a nuestro proceso penal. En este sentido, la Corte ordenó que las violaciones cometidas durante la averiguación previa que habían trascendido a la sentencia eran susceptibles de ser revisadas en amparo directo. Si bien, el caso es resuelto cuando ya se había promulgado la reforma constitucional del 2008, no se utilizó ninguna porción normativa del texto reformado (dado que no aplicaba) y se usaron los derechos humanos que se encontraban en la Constitución General de la República antes de la reforma. Esto nos permite afirmar que se puede lograr el cambio a golpe de jurisprudencia y sin la necesidad de reformas constitucionales.

La sentencia contiene muchos aspectos para delinear la exclusión probatoria, por ejemplo: ésta resolución distingue entre las pruebas que son prohibidas como la tortura y la regla general de exclusión probatoria. Así mismo, la sentencia hace una distinción sobre la ilicitud de la prueba a ras de legalidad o en virtud de violación constitucional directa.

El juez constitucional debe visualizar las libertades y derechos en los casos difíciles, y utilizar el derecho como una herramienta útil para el cambio.<sup>245</sup> Ahora bien, la regla de exclusión de prueba ilícita nació sin que existiera norma constitucional explícita, a través de los precedentes de los Colegiados y adoptó las doctrinas de regularidad estatal y defensa de los derechos humanos en el caso *Acteal*. El paradigma del debido proceso se construye en la interpretación jurisprudencial cuando la Carta Magna es un compromiso del poder público con los gobernados.

## 5.2 La prueba ilícita y la tortura

La tortura está prohibida por la Constitución General de la República y por los tratados internacionales. Así las cosas, las pruebas obtenidas a través de la tortura caerían en lo que la Corte definió como pruebas prohibidas en el caso *Acteal*.

---

<sup>245</sup> Posner, Richard A., *How judges think*, Cambridge, trad. libre del autor, Inglaterra, Londres, Massachusetts Harvard University Press, , 2010, pp. 92-105..

El derecho comparado también señala que los medios de prueba obtenidos a través de la tortura están prohibidos, por ejemplo: en el derecho angloamericano encontramos *Brown v. Mississippi* de 1936<sup>246</sup>, como el primer caso que trata el tema de tortura. En este asunto, uno de los imputados fue detenido por el alguacil, el imputado fue colgado de un árbol, lo levantaron a cierta altura y lo dejaron caer en dos ocasiones. El acusado no confesó. Una semana después el alguacil fue en búsqueda del acusado, lo arrestó y lo golpeó con un látigo hasta que confesó. Lo mismo sucedió con los otros imputados. El tribunal natural, el de apelación y la Suprema Corte de Mississippi validaron la confesión. La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos conoció del caso y señaló que es difícil de concebir otros métodos más ofensivos a los principios de la justicia, que aquellos que producen la confesión de los imputados a través de la acción del Estado. Así las cosas, los imputados fueron puestos en libertad. Aquí se detiene la jurisprudencia angloamericana.<sup>247</sup>

El derecho Internacional de los Derechos Humanos nos dice que la regla de exclusión de prueba ilícita es una obligación de todos los Estados, cuando estamos en presencia de tortura.<sup>248</sup>

La tortura es uno de los problemas más graves en el sistema de procuración y administración de justicia en México. Ésta tiene una larga historia que se puede sobre-simplificar de la siguiente manera: primero era una práctica regular que se llevaba en presencia del tribunal; con el tiempo, su uso se trasladó de sede jurisdiccional, al patio trasero de la policía.<sup>249</sup> Su práctica no se ha podido extinguir. Este acto vulnera la dignidad humana y tiene múltiples dimensiones. Por razón de

---

<sup>246</sup> *Brown v. Mississippi*, 297 U.S 278, 1936.

<sup>247</sup> Los casos como *Arizona v. Fulminante* o *Spano v. New York* no relatan hechos de tortura como tal, lo cual no quiere decir que no exista tortura en Estados Unidos; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de aquél país se ha negado a abrir estos juicios, argumentando que la publicidad del debate pondría en riesgo la seguridad nacional o alega falta de jurisdicción en razón del territorio. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Khaled El Masri Vs. Estados Unidos*, Reporte 21/16, petición 419-08, Reporte de admisibilidad

<sup>248</sup> [http://www.apt.ch/content/files/region/unlegal/Use\\_of\\_Evidence\\_0812.pdf](http://www.apt.ch/content/files/region/unlegal/Use_of_Evidence_0812.pdf)

<sup>249</sup> Baldwin, Fletcher, N., "Due Process and The Exclusionary Rule: Integrity and Justifications", *Florida Review*, E.U.A, vol. 39, núm. 505, 1987, p. 505.

método y objetivo sólo tocó el tema de tortura como prueba prohibida y la jurisprudencia sobre ésta.

El remedio procesal más eficaz es aquél que logra regresar las cosas al estado que guardaban antes de la violación. Por ello, una vez que se comete un acto de tortura, el remedio debería anular cualquier prueba directa o indirecta, producto de ésta, para no impactar el proceso. Así mismo, para que el remedio sea adecuado y efectivo la exclusión tiene que darse antes del proceso jurisdiccional, sin dejar registro alguno de la confesión o de cualquier otra prueba obtenida a través del medio mencionado.<sup>250</sup> Incluso, para evitar que una confesión coaccionada pudiera afectar el proceso, cualquier autoridad jurisdiccional que tuvo conocimiento de la confesión se debe excusar y la confesión no se puede publicitar para no afectar la presunción de inocencia del imputado.<sup>251</sup> En este orden de ideas, en nuestro sistema jurídico, el juez de control debería hacerse cargo de la exclusión probatoria antes de que inicie el juicio oral e impedir la publicidad de la confesión, si hay presunción de tortura.

Nuestro sistema de administración de justicia se ha encargado de que la tortura permanezca latente durante el proceso, la apelación e incluso el amparo. Los jueces de primera instancia no han sido capaces de erradicar la confesión coaccionada ni sus efectos. La Corte ha ordenado de buena fe y en interpretación de los tratados internacionales, que los jueces investiguen la tortura y, con ello, el problema se vuelve circular, pues se devuelve el problema al juez que en primer término fue incapaz de solucionarlo. En otras palabras, las cosas nunca regresan al estado que guardaban antes del acto de tortura, pues ésta se vuelve un tema de debate judicial durante todo el proceso y sus instancias. Veamos los precedentes:

La Primera Sala estableció en el amparo directo 9/2008 que el objetivo de la prohibición de la tortura y de otros tratos y penas crueles e inhumanas o degradantes, es proteger la integridad personal de los ciudadanos. En este sentido, se concluyó que el derecho a no ser objeto de tortura es un derecho cuyo respeto

---

<sup>250</sup> Damaska, Mirjan R., *Evidence law... cit.*, p 49

<sup>251</sup> *Ídem.*

no admite excepciones, es decir, es un derecho absoluto.<sup>252</sup> En esta misma ejecutoria, la Corte estableció obligaciones para el Estado entre las que se encuentran las siguientes: sancionar tanto al que la comete como al que colabora o participa en ella; detener oportunamente al torturador a fin de procesarlo, previa investigación; indemnizar a las víctimas; prestar todo el auxilio posible a todo proceso penal relativo a los delitos de tortura, incluyendo el suministro de toda prueba que posean al respecto.<sup>253</sup>

El criterio establecido en el amparo directo 9/2008, consistente en la obligación del Estado de prevenir la tortura, se sostuvo por la Primera Sala de la Corte en el amparo en revisión 703/2012,<sup>254</sup> sin embargo, en dicha ejecutoria se ordena que las autoridades deben intervenir de forma expedita para investigar cualquier noticia relacionada con tortura. Así mismo, en dicho criterio se estableció que no solo se deberá excluir la confesión obtenida por tortura, sino que también debe excluirse cualquier prueba obtenida mediante coacción, pues constituye una infracción al debido proceso legal y obtención de prueba ilícita.<sup>255</sup>

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito dictó, en el amparo en revisión 26/2012, una resolución mediante la cual excluyó prueba ilícita y ordenó la investigación de la tortura por parte de la Procuraduría General de la República y de la contraloría para investigar la tortura en su aspecto penal e incluso como un actuar irregular del Estado. Respecto a lo anterior, el Tribunal señaló que, si bien no podía asumir que hubo tortura, sí se encontraba obligado a concluir que hubo coacción para la obtención de una supuesta confesión, circunstancia que -en palabras del Tribunal- es suficiente para que deje de tomarse como prueba válida. La posición del Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Penal nos parece la más acertada, pues no hace el reenvío al juez de primera instancia.

---

<sup>252</sup> Tesis: 1a. CXCII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, noviembre de 2009, p. 416.

<sup>253</sup> *Ídem*

<sup>254</sup> Suprema corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, *Amparo en Revisión 703/2012* Sentencia, párr. 169.

<sup>255</sup> *Ibidem*. párr.190.

La cadena de jurisprudencia evoluciona hasta el criterio de jurisprudencia obligatorio, en el cual se ordena la exclusión de la prueba ilícita y la investigación por parte de las autoridades judiciales.<sup>256</sup> Sin embargo, la Corte parece que olvidó su papel de garante de la regularidad constitucional en el amparo directo en revisión 6564/2015, pues ahí dictaminó que la posible comisión de actos de tortura que no provocara autoincriminación, no tenía efectos.<sup>257</sup> Aquí debemos recordar los hechos de *Brown v. Mississippi* cuando el imputado no confesó la primera vez que lo torturaron. Esto es importante pues una vez violado el orden constitucional se necesita estabilizarlo y no esperar a que los agentes del Estado sigan vulnerando el orden constitucional.

Todos los criterios judiciales tienen como marco argumentativo la defensa de los derechos humanos. Así mismo, la base normativa hace referencia a las normas e instrumentos internacionales de derechos humanos.

### 5.3 Reflexiones en torno a la cadena jurisprudencial

La jurisprudencia no tiene memoria ni continuidad. Los precedentes de Guzmán Orozco no son retomados en cateos, tortura o Acteal. El tema siempre se trata de abordar como si fuera una novedad. En sentido contrario al derecho angloamericano que tiende un puente de doscientos veintitrés años sobre cada precedente, aquí estamos en presencia de un nuevo criterio. Si bien, la línea sobre la defensa de los derechos humanos es continúa, lo que también es cierto es que las ideas de derecho procesal de Próspero F. tampoco son retomadas. Es decir, la lectura de cada criterio o jurisprudencia da la idea de que empezamos de cero, lo cual es mentira. Con esto en mente es que se tocan cada uno de los precedentes y con el duelo de no poderlos enlazar con claridad entre todos ellos.

---

<sup>256</sup> Tesis: 1a./J. 10/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, abril de 2016, p. 894.

<sup>257</sup> Tesis: 1a. CCV/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, agosto de 2016, p. 789.

Los precedentes judiciales comenzaron con don Guillermo Guzmán Orozco; ya se dijo que estos fallos abarcaban todos los fundamentos de la regla de exclusión de prueba ilícita, a saber: (i) integridad judicial; (ii) defensa de los derechos humanos; (iii) regularidad estatal; y se mostró que los precedentes de la época no compartían la visión de este jurista. Por otra parte, la jurisprudencia sobre cateos tiene como línea de flotación la defensa de los derechos humanos; mientras que el caso Acteal hizo las precisiones necesarias para ajustar la discriminación probatoria al derecho mexicano. En primer término, revirtió el criterio que señalaba que las violaciones en averiguación previa no eran susceptibles de estudio en amparo, lo cual abrió la puerta para analizar el periodo procesal donde se dan la mayoría de las infracciones a la Constitución General, en el patio trasero de la agencia del ministerio público o de la policía. En segundo plano, señaló que además de la defensa de los derechos humanos, se buscaba la regularidad estatal; y adecuó la prohibición probatoria a la lógica del extinto proceso penal mexicano. Varios de los criterios del caso Acteal se han reafirmado en la décima época, otros se han modificado en para reafirmar la práctica de empezar de ceros la doctrina judicial; y otros se están adaptando al nuevo proceso penal. En las ejecutorias se citan los números de amparo o las jurisprudencias, pero no se explica la importancia de la continuidad del criterio o de las adaptaciones. Es decir, en el derecho continental las ideas del jurista Próspero Farinacci son islotes por la falta de continuidad jurisprudencial, por lo cual nuestra manera de crear jurisprudencia representa un riesgo para la estabilidad de la regla de exclusión de prueba ilícita. Aquí estamos hablando de décadas de modificaciones y olvido, mientras en el *common law* o en el derecho angloamericano decidieron preservar lo decidido.

Los criterios sobre tortura tienen como línea de flotación la defensa de los derechos humanos, si bien puedo coincidir con esta visión, me parece incompleta, por las razones que se otorgan en el siguiente párrafo.

La vigencia y defensa de los derechos humanos es una labor del Estado Mexicano. Sin embargo, resulta imposible la protección de los derechos fundamentales, caso por caso. La exclusión probatoria en su vertiente de regularidad estatal o de

integridad judicial permite una protección más allá del caso concreto. Los derechos humanos, como única base argumentativa, no logran cubrir todos los ángulos de la exclusión probatoria en tortura ni extinguen todos sus efectos en el proceso. Aquí la insistencia en que nuestro Tribunal Constitucional, además de defender nuestros derechos humanos, haga una labor de revisión de los otros poderes. Por último, debemos recordar que si el juez de primera instancia no logró resolver el problema de tortura de primera mano, resulta ilógico reenviarle el problema. El Juez Constitucional no tiene que determinar la existencia de tortura como delito, sino la puede afirmar como violación a la Constitución para efectos de supresión probatoria, de la misma manera que se hace con el resto de casos de exclusión de prueba ilícita.

#### 6. Los antecedentes en legislación ordinaria sobre la regla de exclusión de prueba ilícita

Los antecedentes legislativos sobre el tema son bastante escasos. De hecho, el único código de procedimientos penales que contenía prohibición probatoria desde el año 2002, era el del estado de Tabasco.<sup>258</sup> Pero no sólo eso, dicho ordenamiento contiene una sanción penal cuando las autoridades obtengan pruebas fuera del ámbito de la ley. Así, la legislación del estado de Tabasco en este ámbito resulta única, pues además de enmarcar la obtención de medios de pruebas dentro de la legalidad, establece una sanción en caso de violación a dicha prohibición.

Los artículos 75 y 76 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco<sup>259</sup> quedaron sin efectos con la entrada en vigor del Código Nacional. Sin

---

<sup>258</sup> Véanse los artículos 75 y 76 de dicho ordenamiento y su reforma del 9 de noviembre de 2002.

<sup>259</sup> **ARTÍCULO 75.-** Son admisibles en el procedimiento todas las pruebas que no sean contrarias a la moral o al derecho, se hayan obtenido en forma legal y resulten conducentes al esclarecimiento de las cuestiones planteadas en el procedimiento penal. Si la prueba propuesta no reúne estas condiciones, se desechará con audiencia de las partes. Sólo estarán sujetos a prueba los elementos que integran el delito, los que acrediten la responsabilidad del inculpado, los datos que excluyan la incriminación penal, los elementos que establezcan la extinción de la pretensión punitiva, los pertinentes para la individualización judicial de las sanciones y la determinación de las consecuencias del delito, el valor de la cosa sobre la que recayó éste y el monto de los daños y perjuicios causados al ofendido, así como todos los datos de los que se pueda inferir, directa o indirectamente, la existencia o inexistencia de los hechos y las circunstancias mencionados. No requieren prueba el derecho vigente del Estado de Tabasco y federal, inclusive los tratados internacionales, y los hechos notorios. La requieren el derecho histórico, el derecho extranjero, el

embargo, el modelo de exclusión probatoria se resalta. En primer término, el juez debe de suprimir la prueba con audiencia de las partes y después el juez le debe dar vista al ministerio público. Es decir, hay un doble incentivo para que la actividad probatoria se desenvuelva dentro del Estado de Derecho: por un lado, la supresión probatoria y por otro, la amenaza del derecho penal. Este esquema de supresión probatoria hace un contraste de legalidad como se hacía desde el *Common Wealth v. Dana* y acude a la sanción penal, lo cual hace único el modelo y digno de reflexión. Este esquema hace que nuestro objeto de estudio sea una norma probatoria y una amenaza penal para quien desafíe la hipótesis normativa. No existen datos empíricos o jurisprudencia que nos permita verificar la eficacia de los artículos 75 y 76 de la ley adjetiva penal de Tabasco. Este diseño legislativo no tiene par en el derecho comparado, sin embargo, su efectividad no se puede probar ni existe jurisprudencia sobre el tema.

#### 7. La Reforma Constitucional de 2008 elevó a rango constitucional la regla de exclusión de prueba ilícita

Este apartado hace un sucinto análisis de las iniciativas legislativas que concluyeron en la reforma constitucional del 2008, específicamente sobre el tema de exclusión probatoria. Se hace una breve descripción de la trayectoria legislativa que vio nacer a la prohibición probatoria en el texto constitucional con el de extraer el núcleo de dichas iniciativas y así desentrañar los rasgos más visibles de nuestro objeto de estudio en su ingreso al texto constitucional.

La reforma constitucional en materia penal tuvo diversas iniciativas. En mi revisión, la primera fue la presentada por los diputados Cesar Camacho Quiroz, Felipe Borrego Estrada, Raymundo Cárdenas Hernández y Faustino Javier Estada.<sup>260</sup> Esta

---

derecho local de otras entidades de los Estados Unidos Mexicanos y los usos y costumbres. Quien proponga la prueba manifestará la finalidad que busca con ella, relacionándola con los puntos que pretende acreditar.

**ARTÍCULO 76.-** El juzgador que tenga conocimiento de pruebas obtenidas ilegalmente, dispondrá que se de vista de ello al Ministerio Público por conducto del agente adscrito, o directamente al Procurador, según las características del caso.

<sup>260</sup> Congreso de la Unión, *Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública*, Proceso Legislativo, Cuadernos de Apoyo, Centro de Documentación y Análisis, México D.F., 2008, p.26.

propuesta de iniciativa se presentó en el año 2006 y, a diferencia del pasaje constitucional definitivo, no contenía la regla de exclusión probatoria como un principio del proceso, ni hablaba de derechos fundamentales. Más adelante, la iniciativa del 23 de abril de 2007 contiene, como un derecho constitucional del procesado, la nulidad de la prueba ilícita

El 4 de octubre de 2007, se presentó una iniciativa del Partido de la Revolución Democrática, con una redacción muy similar al actual artículo 20 constitucional. La novedad de esta iniciativa es que por primera vez coloca a la regla de exclusión probatoria como un principio procesal y no como un derecho del imputado. La iniciativa no ofrece razones para haber colocado nuestro objeto de estudio como un principio del proceso penal, y no como un derecho del procesado. Asimismo, esta iniciativa no obliga la nulidad de la prueba, sino que únicamente le resta valor probatorio.<sup>261</sup> Así, el día 12 de diciembre de 2007 cesó el debate en la Cámara de Diputados y se envió el dictamen a la Cámara de Senadores.

El día 13 de diciembre de 2007 comenzó el debate en la Cámara de Senadores. El primer acercamiento al objeto de análisis señala que la regla de exclusión de prueba ilícita sólo se surte por violación a derechos fundamentales, y nunca por violación a normas secundarias. La Cámara de Senadores señala que la infracción a normas secundarias se puede “sanear” o “purificar” en términos procesales, y que de allí no se puede conceder su exclusión.

En el proceso legislativo no se puede advertir por qué nuestro objeto de estudio quedó en la geografía constitucional como un principio del proceso penal y no como un derecho del imputado.<sup>262</sup> Así mismo, el proceso legislativo tampoco nos esclarece las razones para hablar de nulidad y no de exclusión, menos aún

---

<sup>261</sup> *Ibidem*, pp. 85-99.

<sup>262</sup> La redacción que se eligió obedece a la necesidad de dimensionar adecuadamente esta figura procesal. 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 saneados y corregidos en el curso del proceso, sin que ello se traduzca en la afectación de los derechos. Ampliar la exclusión de prueba a supuestos que no 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.

encontramos debates que nos expliquen el uso del concepto de violación a derechos fundamentales y no a derechos humanos o el concepto tradicional de garantías. En este punto seguimos el recorrido de cómo se estableció la regla de exclusión de prueba ilícita en nuestro sistema jurídico durante el proceso legislativo de 2008,<sup>263</sup> a través de las reflexiones que se hacen en las siguientes líneas.

En el capítulo primero se demostró que una norma se desenvuelve con relación a un sistema jurídico, por lo cual, era muy difícil que la regla de supresión probatoria se pudiera desarrollar en un sistema mixto-inquisitivo y de allí que la reforma constitucional genere un ambiente más propicio. En un sistema de normas jurídicas más armónicas con la prohibición probatoria se podría decir que es más sencillo su desarrollo. Así las cosas, la reforma del 2008 no solo colocó la regla de exclusión de prueba ilícita en un ambiente mucho más propicio, sino que la ubicó en un lugar privilegiado dentro del proceso penal mexicano, como se en el siguiente párrafo.

La reforma constitucional del 2008 colocó la exclusión probatoria como un principio del proceso penal, es decir no es una norma que sólo le competa al poder judicial, sino a todos los actores del proceso penal. En conclusión: de este inciso: **(i)** las iniciativas de reforma no contienen argumentos que expliquen el porqué de su incorporación; **(ii)** las iniciativas no resuelven la ubicación de la regla en el apartado de principios; y **(iii)** no explican por qué se utilizó el término derechos fundamentales y no derechos humanos. Si bien, la exposición de motivos no es esencial, lo que también es cierto es que dejan en vilo las cuestiones antes planteadas, por lo cual su interpretación no se podrá hacer a través de la voluntad del legislador, práctica muy socorrida en el derecho mexicano.

---

<sup>263</sup> La doctrina del Tribunal Constitucional si distingue entre las pruebas ilícitas y las pruebas con violación a derechos fundamentales. En un caso se da la nulidad absoluta (exclusión de la prueba) y en otros casos se puede sanear. Giner Alegría, César Augusto, *Prueba prohibida y prueba ilícita*, Universidad de Murcia, 2008, pp. 579-590. También visible en: Stephen C. Thaman, *op. cit.*, pp. 582-612.

## 7.1 Geografía constitucional de la regla de Exclusión de Prueba Ilícita

La regla de exclusión de prueba ilícita está regulada como un principio del proceso penal mexicano;<sup>264</sup> es decir, no es un derecho del imputado -hablando en términos estrictos- sino un principio de proceso ¿por qué es esto importante? Porque la regla de exclusión de prueba ilícita es un fundamento constitucional del proceso penal mexicano. Así mismo, la cláusula de debido proceso hace de la regla de supresión probatoria un derecho del imputado o de la víctima. Aquí nos preguntamos: un juez constitucional puede atemperar o modular un derecho humano, la respuesta es sí. Sin embargo, el Poder Judicial de la Federación ha sido muy respetuoso de los principios constitucionales que rigen el derecho procesal, a guisa: la deferencia hacía la Fórmula Otero,<sup>265</sup> por lo cual, se esperaría la misma deferencia a este principio del proceso penal mexicano.

Los autores clásicos crearon el concepto principio para definir la causa, la razón o el punto de partida de las cosas.<sup>266</sup> En este orden de ideas, los principios generales del proceso penal mexicano serán el punto de partida para ordenar u orientar el texto legal y, en su caso, guiar la interpretación del mismo. Los principios compelen a las autoridades para disolver los conflictos jurídicos o las zonas oscuras a través de estos. Así mismo, los principios son un propósito que establece el constituyente. Por ello, la regla de exclusión de prueba ilícita tiene el mismo valor que el esclarecimiento de los hechos en materia penal, dado que ambos conceptos están ubicados en la misma geografía constitucional. De igual manera, este principio compele a todas las autoridades a tutelar su desarrollo, con el mismo cuidado que la publicidad, la contradicción o la oralidad, dado que reviste el mismo nivel constitucional. Así las cosas, la regla de discriminación probatoria tiene el carácter de principio en sentido estricto y es un derecho del imputado a través de los artículos

---

<sup>264</sup> **Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

De los principios generales:

... **IX.** Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

<sup>265</sup> Tesis: 2a./J. 36/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, abril de 2012, p.1060. Tesis: 2a./J. 37/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, abril de 2012, p.1061.

<sup>266</sup> Aristóteles, *Metafísica*, trad. de Paloma Ortiz, Madrid, Editorial Gredos, 1994.

que conforman la cláusula del debido proceso legal. En las condiciones antes relatadas no debería existir una teoría de balance o de ponderación entre el objeto de estudio y otros derechos, dada la ubicación que le dio el constituyente. Nuestra Constitución es el único texto de América que tiene la discriminación probatoria como un principio del proceso penal y que vía debido proceso es un derecho del imputado.

Es preciso decir, que el constituyente tampoco previó excepciones a la regla de exclusión de prueba ilícita desde el texto constitucional. Por ello, las excepciones de buena fe de las autoridades, nexos atenuados, descubrimiento inevitable o fuente independiente no deberían de aplicar, dado que no hay excepción constitucional y tampoco la hay al interior del Código Nacional de Procedimientos Penales. Por último, menciono que el artículo 20 Constitucional habla de derechos fundamentales y no de derechos humanos. Podemos pensar que esto es un error del constituyente o que es una distinción, la exposición de motivos no nos otorga una explicación. En mi óptica es un problema de técnica legislativa que no debe afectar el efecto alguno en la Constitución. A mayor abundamiento, la homologación de los conceptos derechos humanos y derechos fundamentales se puede realizar a través del medio de interpretación pro persona, pues su asimilación y aplicación es lo que más beneficia a las personas sujetas a proceso o víctimas del delito. En sentido contrario, una larga exposición teórica con las diferencias que revisten ambas categorías, podría derivar en una afectación a la regla de exclusión de prueba ilícita en cuanto a qué derechos permiten la exclusión probatoria y cuáles no.

#### **8. Código Nacional de Procedimientos Penales**

El artículo 263 del Código Nacional ordena que los datos de prueba sean recabados, producidos y desahogados con respeto a la ley y a la Constitución General, lo mismo sucede cuando dichos datos alcanzan el carácter de prueba en sede judicial; esta configuración normativa no tiene defectos o errores. Los problemas comienzan en el artículo 264 del Código Nacional cuando nos señala que la prueba ilícita puede ser nula o ilícita. En efecto, la ley adjetiva penal contiene dos categorías de supresión probatoria: la nulidad y la exclusión.

El artículo 346 del Código Nacional regula la exclusión probatoria. Esta porción normativa nos dice que hay lugar a la exclusión cuando: (i) no sean relevantes para la controversia penal; (ii) puedan causar dilación en el proceso; (iii) hayan sido declarados nulas; (iv) por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales; y (v) por referirse a la vida íntima de la víctima, en delitos contra el sano desarrollo psicosexual. El artículo 346 es un error de técnica legislativa pues confunde la admisibilidad de los medios de prueba con la regla de exclusión de prueba ilícita y la nulidad probatoria, me explico.

Una prueba es admisible cuando está relacionada con la litis y es un hecho controvertido; de no reunir estas características no tiene razón de ser en el proceso judicial, pero esto es un tema de admisibilidad y no de exclusión. La norma nos dice que las pruebas se deben de excluir cuando se hayan obtenido con violaciones a derechos fundamentales, lo cual es acertado y unísono con el texto constitucional; el único problema es que la norma no detalla el cómo, cuándo, porqué y en qué condiciones podemos hablar de este tipo de violación, lo cual haría más útil el artículo en análisis. En estas condiciones, la metodología para excluir prueba o datos de prueba se hace conforme a la jurisprudencia que viene desde el caso Acteal y los criterios de tortura. Por último, se habla del tema de exclusión de pruebas declaradas nulas, lo cual solo hace más confuso el artículo 264 del mismo ordenamiento, como se argumenta en el siguiente párrafo:

La nulidad probatoria se regula por el artículo 97 el cual nos dice que cualquier acto realizado en infracción de los derechos humanos será nulo. El resto de artículos que versan sobre nulidad se refieren a formalidades procesales que rigen el desarrollo de las diligencias del proceso y no a los medios de obtención de datos de prueba o pruebas. De tal suerte que la nulidad y la exclusión de una prueba solo podrían distinguirse por el sistema de fuentes, a saber: la infracción de derechos humanos o de derechos fundamentales, lo cual es absurdo porque la prueba nula debe ser excluida en términos del artículo 346 del Código Nacional. Así las cosas, dado que la infracción de derechos humanos o derechos fundamentales, en los medios de obtención de prueba, tienen la misma consecuencia normativa, podemos volver a

afirmar que la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales es importante en términos teóricos, pero no es relevante en términos normativos sino una sinonimia para efectos prácticos.

Es importante recordar que ni la Constitución General de la República, ni el Código Nacional de Procedimientos Penales contienen una excepción a la regla de exclusión de prueba ilícita.

#### 9. Excepciones jurisprudenciales a la regla de exclusión de prueba ilícita

Ya mencioné que ni la Constitución, ni el Código Nacional de Procedimientos Penales contienen una excepción a la exclusión probatoria; sin embargo, surge una pregunta ¿esta se debería delimitar? Mi respuesta es no. No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación desea restringir la regla de exclusión de prueba ilícita, en mi óptica de forma errada. Esta ocasión no es la primera vez que se levanta esta preocupación. Carlos F. Natarén ya tiene obra escrita sobre el tema, por lo cual es prudente señalar su planteamiento:

“Una vez introducido el tema de las excepciones a la prueba ilícita, la Primera Sala de la SCJN procede a señalar “de manera enunciativa y no limitativa” tres de ellas: el vínculo atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento necesario [...] No hay ninguna justificación sobre el porqué de la introducción de estas excepciones. Ningún esfuerzo de motivación de la decisión. A partir de su “enunciación” se procede a explicar en qué consiste cada una de ellas. Es verdad que encontramos dos pies de página en este punto, pero su contenido deja mucho que desear, por un lado se citan cuatro sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos así como un manual de proceso penal norteamericano, sin considerar que ese modelo de exclusión de prueba se mueve desde parámetros muy diferentes e incluso, dentro de las resoluciones no se encuentran ni *Hudson vs. Michigan* (547 U. S. 586 2006) ni *Herring vs. United States* (555 U. S. 135 2009) que son las resoluciones que están en el centro del debate de la doctrina norteamericana.”<sup>267</sup>

---

<sup>267</sup> Natarén Nandayapa, Carlos F., *Reflexiones sobre un caso en que la buena teoría jurídica demuestra que es muy práctica: Los dilemas jurisprudenciales de la regulación de prueba ilícita en México y una vía de solución*, México, s.e., 2016. La obra se encuentra en posesión del autor.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha generado excepciones a la discriminación probatoria, como se demuestra con la tesis que a pie de página se indica y<sup>268</sup> que es producto de las resoluciones de los amparos directos 286/2013, 318/2013, 374/2013 y 345/2013 ante la Primera Sala de la Corte. Y en específico, la tesis que es producto del amparo en revisión 338/2012,<sup>269</sup> que es la sentencia que comenta el autor ya citado. En mi óptica, una interpretación de la Constitución General y de la Ley Adjetiva no permite las excepciones, pues no hay fundamento constitucional para ellas.

Un Tribunal Constitucional interpreta la Constitución a partir de los criterios que considera pertinentes, pero tiene que hablarnos de la norma constitucional que está en una zona gris, o cómo esa norma constitucional aplica al caso que se resuelve. Así las cosas, surge la siguiente pregunta ¿qué norma constitucional interpretó la Corte al crear las excepciones? La respuesta es ninguna. La resolución del amparo en revisión 338/2012 no cita norma constitucional alguna. Veamos la parte relevante de la ejecutoria de manera textual:

“...Al respecto, esta Primera Sala destaca que existen límites sobre hasta cuándo se sigue la ilicitud de las pruebas de conformidad con la cadena de eventos de la violación inicial que harían posible que no se excluyera la prueba. Dichos supuestos serían, en principio, y de manera enunciativa y no limitativa, los siguientes: a) si la contaminación de la prueba se atenúa; b) si hay una fuente independiente para la prueba, y c) si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente...”

Ya se había mencionado que no hay motivación en la creación de estas excepciones. Por mi parte, debo mencionar que tampoco hay fundamentación. Es decir, no hay razonamientos para sustentar la creación de las excepciones y, no hay una base constitucional o legal en el momento en que la Primera Sala decidió esto.

---

<sup>268</sup> Tesis: I.9o.P. J/12 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. III, febrero de 2014, p. 2065.

<sup>269</sup> Tesis: 1a. CCCXXVI/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, noviembre de 2015, p. 993

En las condiciones antes relatadas, podríamos decir que las excepciones a la regla de exclusión de prueba ilícita son una invención jurisprudencial cuyas razones y fundamentos no aparecen en la sentencia de marras.

#### 10. Los problemas en la evolución de la regla de exclusión de prueba ilícita

La regla de exclusión de prueba ilícita nació y evolucionó a partir de la jurisprudencia, y más tarde, se elevó a fundamento del proceso penal con la reforma constitucional-penal del 2008; sin embargo, esto no ha significado un cambio en términos teóricos o prácticos, como se aprecia del caso Arzate. Allí, la Primera Sala de la Suprema Corte resolvió el amparo en revisión 703/2012 remitido por el décimo séptimo circuito, es decir, del estado de Chihuahua donde el sistema acusatorio entró en vigencia desde el año 2007; por lo que los temas de regla de exclusión de prueba ilícita se tenían que resolver bajo el nuevo esquema procesal. Sin embargo, la Primera Sala, en los párrafos 131 a 151 de la sentencia, nunca invoca el artículo 20 constitucional, ni menciona cuál es la distinción de la regla de exclusión de prueba ilícita en el sistema mixto inquisitivo y en el sistema mixto-acusatorio, aun y cuando señala que va a analizar: “prueba ilícita en el nuevo sistema de justicia penal”.

La jurisprudencia que creó las excepciones a la regla de exclusión probatoria, tampoco toma en consideración que ya existe un texto constitucional, ni menciona las posibles implicaciones de esto. En otras palabras, la exclusión probatoria solo está en el ámbito de la jurisprudencia, donde su contorno y sus alcances dependen del criterio de los jueces constitucionales debido a que la reforma constitucional del 2008 no ha tenido efecto normativo sobre este tema.

En México no tenemos una doctrina o un marco teórico que sustente la regla de exclusión de prueba ilícita y esto es problemático. En mi óptica la Constitución tiene un efecto normativo y por ello, la regla de exclusión de prueba ilícita desde el artículo 20 constitucional protege y rige al proceso penal. En segundo plano, una interpretación del artículo 14 nos dice que la regla de supresión probatoria es un derecho del imputado, por tanto, hay dos valores constitucionales en juego que dan lugar, por lo menos, a dos doctrinas distintas. Lo antes dicho, tira a ras de piso las

excepciones traídas del derecho angloamericano, pues dichas excepciones están construidas sobre la doctrina que regula la actividad de la policía, cuestión que en México no es una doctrina constitucional válida. Por estas razones, en el siguiente capítulo estudio las doctrinas que sustentan la regla de exclusión de prueba ilícita.

“La vida y la libertad se ven amenazadas de igual manera, tanto por los actos criminales como por los métodos ilegales para condenar a los supuestos responsables

Earl Warren”<sup>270</sup>

#### Capítulo IV

La regla de exclusión de prueba ilícita nació en sede judicial, es decir, es producto de la necesidad de abogados litigantes y de las decisiones de los jueces para regular los métodos de obtención de pruebas en el proceso penal. A lo largo de esta obra he mostrado los casos y las sentencias que dieron vida a la supresión probatoria y su evolución. Ya expuse que las primeras decisiones judiciales no tenían una doctrina que las soportara, ni leyes específicas que las regularan. La fuente normativa de esta regla es la Constitución. El único país que tuvo doctrina, antes que decisiones judiciales, fue Alemania con el pensamiento de Beling, en una conferencia dictada en 1903.

El proceso de construcción de una sentencia es importante cuando hablamos de una creación jurisprudencial pura. La regla general para la construcción de la sentencia es cuando el juez observa los hechos y las condiciones que tiene la hipótesis jurídica para aplicarla en concreto. Así las cosas, el juez observa el problema fáctico, la aplicación de la norma abstracta y en la sentencia crea una norma individualizada.<sup>271</sup> Las decisiones judiciales son una de las partes más importantes del derecho, pues son el último producto del pensamiento jurídico.<sup>272</sup> Existen diferencias en el proceso de creación de una sentencia que tiene un marco

---

<sup>270</sup> Ed Cray, *Chief Justice, A Biography of Earl Warren*, Ed Cray, Simon and Schuster, E.U.A, New York, 1997.

<sup>271</sup> Kelsen, Hans, *op.cit.*, p.247.

<sup>272</sup> *Idem*, p. 248.

constitucional y las leyes ordinarias que aplican al caso concreto; y una decisión que se construye solo a partir de la Constitución, por ejemplo: en materia penal las hipótesis de conducta son muy cerradas (aquél que prive de la vida a otro) y la norma ya contiene la consecuencia (se impondrá pena de  $x^1$  a  $x^2$  años de prisión), así que frente a la muerte no natural de una persona se puede buscar la aplicación de la norma jurídica y la sanción, además existe un marco constitucional en el que se deben desenvolver las normas ordinarias. En el derecho civil la ley contiene expectativas de conducta más amplias y, casi siempre, la consecuencia jurídica es clara, a guisa: la hipótesis de conducta es la obligación que tiene el padre de dar alimentos; luego entonces, si  $x$  es padre de  $x^1$ , ya se sabe que  $x$  debe dar alimentos y, en caso de incumplimiento, se prevé la sanción, a guisa: el descuento directo de un porcentaje del sueldo de  $x$ . En los dos ejemplos antes citados la norma regula la actividad de los particulares y contiene la consecuencia jurídica explícita, éste último elemento facilita la labor del juzgador.

En la regla de exclusión de prueba ilícita se tiene que: a) un hecho atípico (un servidor público que violó la ley); b) la fuente normativa es la Constitución,<sup>273</sup> cuyos mandatos están dirigidos para prohibir, limitar o regular el actuar del Estado;<sup>274</sup> y c) la ausencia de una sanción descrita por la Constitución. En esta hipótesis la materia prima del juzgador es la Constitución, por lo cual, se abren campos de interpretación sobre las prohibiciones, modulaciones o límites que debe tener el poder público y, más adelante el juez debe decidir el alcance del remedio, por ejemplo: excluir las pruebas obtenidas de manera irregular y sus frutos o solo excluir las pruebas las pruebas, más no los frutos. Aquí está el punto donde los jueces creaban y crean derecho. En el siglo XIX, no había una Constitución que señalará la consecuencia jurídica que el juez debía imponer. En este caso, el common law ya había generado una doctrina sobre el derecho a la tutela judicial y el derecho a una reparación, doctrina que se trasladó a los Estados Unidos de América.<sup>275</sup> En la óptica de William Blackstone (1769) los derechos sustantivos son letra muerta en la ausencia de una

---

<sup>273</sup> En términos del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>274</sup> El ilícito constitucional o la violación a la Constitución por particulares no es materia del presente trabajo, por lo cual no se aborda.

<sup>275</sup> <http://www.nyulawreview.org/sites/default/files/pdf/8.pdf>

vía procesal que permita el goce y disfrute de los mismos.<sup>276</sup> Esta línea de pensamiento habilitaba que los jueces pudieran anular el acto irregular y devolver las cosas al estado que guardaban, antes de la violación. Y así se creó la regla de exclusión de prueba ilícita, pues si la sanción era anular el acto, la evidencia obtenida en ese acto también era nula. Esto podría parecer una obviedad, pero en nuestro derecho constitucional hay diversos casos que no se han podido resolver bajo el pretexto de que no existe el remedio adecuado para la violación.<sup>277</sup> En los siguientes apartados expongo las doctrinas que fundamentan la regla de exclusión de prueba ilícita a través de las decisiones judiciales.

### 1. Doctrina de defensa de la Constitución o de los Derechos Humanos

En el caso de *Boyd v United States*, la Corte mencionó que la relevancia del caso se daba por tratarse de una interpretación pura de la Constitución.<sup>278</sup> En efecto, la fiscalía había obligado al señor Boyd a autoincriminarse y se había violado la cláusula de debido proceso (4ª y 5ª enmiendas). La consecuencia jurídica era anular el acto ilícito. Lo anterior se basó en que el poder público no podía actuar de manera arbitraria y la autoridad no podía violar la Constitución, de allí que el tribunal excluyera la evidencia. Una respuesta tan clara y sencilla es la mejor. La Corte protegió los derechos fundamentales del señor Boyd y remedió la violación a estos. Un último elemento a destacar, es que a lo largo de esta sentencia ya se empieza a delinear la idea de que la actividad irregular del Estado se tiene que erradicar o regular a través de la actuación del Poder Judicial. Esto se puede concluir cuando la Corte aborda el precedente llamado *Entick v. Carrington* y elogia las consecuencias regulatorias de esa decisión.<sup>279</sup>

---

<sup>276</sup> En palabras de Sir William Blackstone: But in vain would these [absolute] rights be declared, ascertained, and protected by the dead letter of the laws, if the constitution had provided no other method to secure their actual enjoyment. It has therefore established certain other auxiliary subordinate rights of the subject, which serve principally as outworks or barriers to protect and maintain inviolate the three great and primary rights, of personal security, personal liberty, and private property.

<sup>277</sup> Tesis: Aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 82, segunda parte, p. 23.

<sup>278</sup> <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/116/616/case.html>

<sup>279</sup> *Idem*.

En el caso *Weeks v. United States*,<sup>280</sup> la Corte también hace la defensa jurisdiccional de la Constitución. En primer término, se establece que la protección de la inviolabilidad del domicilio les aplica a todos los habitantes, independiente de si se trata de criminales o inocentes (esto no es otra cosa que la protección del principio de igualdad). Lo anterior, para que evitar un discurso constitucional que permitiera abusos en contra de imputados, so pretexto de la protección de los buenos ciudadanos. La Corte razona que la protección del señor Weeks es una protección en abstracto del mandato de la 4ª enmienda. En palabras de la Corte “los principios que soportan esta opinión van más allá del caso en concreto [...] se aplican a todas las injerencias del gobierno”<sup>281</sup>. El tribunal señala que la 4ª enmienda mandata que los jueces pongan un límite al ejercicio del poder del Estado y que el ejercicio del poder público sea razonable.

La Corte asume que el juez natural, el alguacil y todos los involucrados violaron la Constitución con el ánimo de poder llevar al culpable a una sanción penal, sin embargo, la sentencia advierte que la Constitución no se puede sacrificar para llevar al imputado a la sanción penal. La Corte ponderó las razones por las cuales se había violado la Constitución, lo cual nos hace preguntarnos: ¿es importante el resorte que detona el hecho ilícito? o basta la infracción para generar una consecuencia. Este punto lo abordaremos en el apartado dedicado a la doctrina de regularidad estatal. La cadena de precedentes del derecho angloamericano cimentó la regla de exclusión de prueba ilícita como una protección a los derechos fundamentales que están en su Constitución. El poder judicial de los Estados Unidos de América tiene una larga tradición de protección del texto constitucional por vía jurisprudencial, por lo cual no es de sorprendernos que la supresión probatoria sea un producto de decisiones judiciales. Un elemento característico de ese poder judicial es darles un efecto expansivo a sus sentencias, lo cual, a la postre llevaría

---

<sup>280</sup> <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/232/383/case.html>

<sup>281</sup> "The principles laid down in this opinion affect the very essence of constitutional liberty and security. They reach farther than the concrete form of the case then before the court, with its adventitious circumstances; they apply to all invasions on the part of the government and its employees of the sanctity of a man's home and the privacies of life.

la jurisprudencia al camino de la regularidad estatal. En los siguientes párrafos se puede observar el sistema alemán, veamos.

La doctrina alemana busca que la obtención y el desahogo de pruebas tengan como propósito: **(i)** reconstruir los hechos; **(ii)** que la evidencia sea fiable; **(iii)** que se desarrolle un juicio justo; y **(iv)** el respeto a los derechos humanos.<sup>282</sup> La defensa de los derechos humanos es producto del pensamiento de Beling, el autor destacó que el proceso penal debe ser fiel a todo mandato constitucional. En otras palabras, el Estado tiene el deber de proporcionar un juicio justo a sus ciudadanos y por ello, debe tener las “manos limpias” al momento de imputar y procesar a una persona. Las ideas de Beling cuando se refiere a que el Estado debe tener las “manos limpias” no están relacionadas con el problema de integridad judicial, pues Beling no está pensando en el poder judicial como un contrapeso del poder ejecutivo, sino en la necesidad de que todos los poderes del Estado proporcionen condiciones para que el imputado tenga derecho a un juicio justo.<sup>283</sup> En la actualidad, la discriminación probatoria sigue bajo la doctrina de protección de derechos humanos en Alemania. A mayor abundamiento, la ingeniería institucional de su proceso penal construye un dique de protección de los derechos humanos, en cada acto que despliega la policía y la fiscalía. Veamos:

En Alemania, la fiscalía se considera como un guardián de la legalidad y es independiente del actuar de la policía (pues ésta no está bajo su mando o dirección en la mayoría de los delitos).<sup>284</sup> Así las cosas, la policía debe tener las manos limpias y después la fiscalía debe mantener la pulcritud de la acusación; para ello, la fiscalía retiene la capacidad de imputar o no imputar según su convicción jurídica. En otras palabras, la fiscalía es soberana para decidir cuándo lleva un caso ante el poder judicial y no está obligada a imputar o archivar por los criterios del poder judicial o por la investigación de la policía. En las condiciones antes relatadas, la fiscalía además de resguardar la legalidad, tiende un puente jurídico entre la investigación

---

<sup>282</sup> [http://edoc.unibas.ch/16710/3/20100913144136\\_4c8e1c0006a39.pdf](http://edoc.unibas.ch/16710/3/20100913144136_4c8e1c0006a39.pdf)

<sup>283</sup> *Idem*.

<sup>284</sup> Roxin, Claus, *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*, Colombia, Rubinzal Colzoni Editores, 2004, p. 20.

del evento delictivo y la decisión judicial.<sup>285</sup> Los fiscales alemanes gozan de suficiente legitimidad para archivar una causa penal sin que proceda recurso alguno contra la decisión, para la doctrina alemana<sup>286</sup> esta facultad es equiparable a las facultades del poder judicial, pues estos pueden detener la persecución penal de forma autónoma y sin intervención de un juez.

Nótese que el proceso penal alemán también desea llegar a la verdad, sin embargo, el Tribunal Federal Alemán ya señaló que este propósito no se debe lograr a toda costa ni en todos los casos.<sup>287</sup> Sin duda, el proceso penal alemán tiene su raíz en el derecho continental y, por ende, en el sistema mixto-inquisitivo, pero las resoluciones de su Tribunal Federal o de sus salas regionales han realizado una interpretación viable y respetuosa de los derechos.

La regla de exclusión de prueba ilícita sigue bajo la doctrina de protección de los derechos humanos y tiene diversas interpretaciones para su aplicación. La doctrina más aceptada es la de la ponderación (*Abwägungstheorie*). Esta línea de pensamiento señala que la consecuencia jurídica que se detona frente a la obtención de pruebas a través de medios ilícitos debe realizar lo siguiente: valorar el principio de esclarecer los hechos controvertidos, calcular la gravedad de la violación a los derechos del imputado, considerar el interés público y la afectación al imputado en el proceso. La complejidad de esta doctrina nos obliga a ilustrarla con un caso concreto como *Gäfgen contra Alemania*.<sup>288</sup> Veamos:

El 27 de septiembre de 2002, el señor Magnus Gäfgen llevó a un niño de once años a su apartamento bajo engaños donde lo privó de la libertad. Momentos más adelante, el señor Gäfgen privó de la vida al menor sin razón aparente. Magnus Gäfgen dejó una carta en casa de los padres del menor de edad, en donde señalaba que varias personas habían secuestrado al niño y exigía un millón de euros por su libertad. Así mismo, la carta señalaba que regresarían al niño si los captores

---

<sup>285</sup> *Idem*.

<sup>286</sup> *Idem*

<sup>287</sup> Decisión del Tribunal Federal Alemán del 4 de junio de 1960. Gless Sabine, *op. cit.*, p 681.

<sup>288</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Gafgen v. Alemania*, Sentencia, 1 junio de 2010. La información sobre que es el único caso donde se admite la comisión de tortura sin efectos normativos se obtiene del voto disidente de los jueces Rozakis, Tulkens, Jebens, Ziemele, Bianku y Power.

lograban huir de Alemania. Magnus G. abandonó el cuerpo del niño, cerca de un lago, ubicado a una hora de camino a Fráncfort. El día 30 de septiembre del mismo año, la familia del niño realizó el pago a Magnus Gäfgen y, a partir de ese momento, la policía intensificó la vigilancia sobre el señor Gäfgen, quien depositó parte del dinero en sus cuentas bancarias y el resto lo escondió en su departamento.

Los detectives capturaron a Gäfgen en el aeropuerto de Fráncfort donde fue revisado por un médico y se le hizo saber el motivo de su detención y posteriormente fue llevado a la estación de policía. Mientras el imputado estaba en la estación de policía, los detectives entraron a su departamento y encontraron una hoja que reseñaba parte del plan y el dinero producto del rescate. Cuando el imputado tuvo conocimiento de esto, manifestó que otro de los secuestradores tenía en su poder al niño.

El imputado tuvo contacto con un abogado varias horas después de su captura, por un lapso de treinta minutos. Después de la entrevista, le manifestó a la policía que dos de sus cómplices tenían al niño cerca de un lago. El 1° de octubre, el director adjunto de la policía de Fráncfort ordenó a uno de los inspectores que infringiera malos tratos al señor Gäfgen para que éste confesara la ubicación del menor. Es preciso decir, que esta orden ya se había dado con anterioridad, pero diversos policías se habían negado a ejecutarla. El director adjunto de la policía de Fráncfort señaló que el mandato de amenazar a Magnus G. lo dio para encontrar al menor de edad con vida y no con el ánimo de concluir las investigaciones.

El inspector que aceptó amenazar a Gäfgen le señaló que debía confesar dónde estaba el niño, pues en caso contrario vendría una persona especializada en tortura y después lo pondrían en condiciones propicias para que dos personas afrodescendientes abusaran sexualmente de él. El imputado, por miedo a las amenazas, reveló donde se encontraba el cuerpo del niño y se desplazó con diversos policías al lugar en donde se encontraba el cuerpo, toda la diligencia fue videograbada.

En el camino de regreso a la estación de policía, el señor Gäfgen confesó de manera voluntaria donde estaban otros objetos del niño y la máquina de escribir con la cual

había escrito la misiva para los padres. Es importante señalar que el director adjunto de la policía dejó constancia formal e institucional de la orden que había dado y lo mismo realizó el oficial que había ejecutado la amenaza de tortura. El caso fue puesto a disposición de la fiscalía con la evidencia antes descrita.

La policía es autónoma de la fiscalía, por ello la irregularidad de los detectives no manchó en automático al fiscal. El fiscal es autónomo para acusar, es decir, no está obligado por los datos de prueba que le proporciona la policía, ni por los precedentes judiciales. La posición de la fiscalía le permite constituirse como un dique de protección de la legalidad y de la autonomía de la persecución penal. El fiscal pudo decidir no acusar en virtud de que la primera declaración estaba coaccionada y archivar el asunto. El fiscal decidió imputar, pues aun y cuando, el juez hubiera decidido que la prueba era ilícita, el fiscal había mantenido su íntima convicción jurídica. Para que esto funcione, el fiscal desarrolla sus propias diligencias, en el caso de marras fueron los interrogatorios que practicó. La fiscalía también imputó a los oficiales de policía por la conducta realizada, bajo la íntima convicción que habían cometido un hecho ilícito.

El tribunal aceptó el caso y solo excluyó la primera confesión. La defensa del imputado fue errática pues, por un lado, solicitó la nulidad de la confesión y la aplicación de la doctrina de los frutos del árbol envenenado. Por el otro, el imputado confesó en sede judicial de manera libre y espontánea. El tribunal concluyó:

“En la audiencia se había informado nuevamente al demandante de su derecho a guardar silencio y de que ninguna de sus declaraciones anteriores podía ser utilizada en su contra [...]. El demandante, después de dicha información cualificada, ya no se resistió a confesar que había secuestrado a J. y lo había matado. Las declaraciones que hizo durante el proceso con relación a la planificación de su crimen constituyeron el fundamento esencial, sino exclusivo, de las constataciones del tribunal. Las constataciones que hacían referencia a la ejecución del crimen descansaban exclusivamente en las confesiones que el demandante había realizado durante el proceso”

El sistema jurídico alemán tiene una larga tradición de ponderación de bienes jurídicos, la cual utilizó para balancear la afectación al señor Gäfgen y la doctrina de los frutos del árbol envenenado. En palabras del Tribunal Alemán:

”(…) no se adscribe ningún efecto a largo plazo a la violación del artículo 136a del código de procedimiento penal, que hubiera podido plantear algún obstáculo a la utilización también [como prueba] de elementos de los que se ha tenido conocimiento gracias a las declaraciones obtenidas. La sala muestra al respecto su acuerdo con la posición de compromiso (Mittelmeinung) adoptada por la doctrina y los tribunales (…) y que preconiza poner en equilibrio [los intereses] que concurren en las circunstancias de la causa, buscando en particular si el orden legal ha sido transgredido de forma flagrante, en especial en disposiciones consagradas a proteger derechos fundamentales, y que preconiza también tener en cuenta la gravedad del delito que constituye el objeto de la instrucción. *Si se mide la gravedad de la vulneración de los derechos fundamentales del acusado -en el presente asunto, la amenaza de violencia física- con la gravedad del delito del que se le acusa y que motiva la instrucción -el asesinato de un menor-, parece desproporcionado excluir los elementos -en especial el descubrimiento del cuerpo del menor y los resultados de la autopsia- de los que se ha tenido conocimiento gracias a las declaraciones del acusado.*”

El caso antes narrado se puede analizar a través de una visión exógena del derecho alemán, siguiendo la línea de defensa de los derechos fundamentales. Cuando hablamos de la protección de los derechos humanos, la supresión probatoria tiene como principal propósito su resguardo y restauración en caso de violación. La tutela se logra cuando el remedio restaura al imputado a la situación jurídica que guardaba antes de la violación. En esta línea de pensamiento, un remedio adecuado y efectivo hubiera regresado al imputado a la situación en la que se encontraba antes de la infracción a sus derechos humanos, lo cual lo colocaba en la estación de policía con la evidencia respecto del secuestro, pero no del homicidio. Una visión más estricta de la regla de exclusión en defensa de los derechos fundamentales, permite afirmar que la investigación sobre el secuestro se había llevado con total apego a la ley. El homicidio no. La confesión coaccionada sobre la ubicación del cuerpo del niño viciaba esta investigación, sin embargo, una vez que el imputado confesó ante el tribunal, en presencia de su abogado y con las advertencias necesarias, la respuesta del tribunal alemán es la idónea, a saber: solo excluir las confesiones que no reunieran los requisitos legales y mantener el resto de la evidencia a través de las confesiones lícitas y la ponderación antes transcrita. A mayor abundamiento, si consideramos que dentro de las normas que regulan la supresión probatoria en

Alemania está la regla de la ponderación, la respuesta del tribunal siempre estuvo ajustada a su sistema constitucional; sin embargo, este asunto nos permite una última reflexión:

El asunto fue llevado ante el Tribunal de Estrasburgo, en donde se hizo valer el problema sobre los alcances de la teoría de los frutos del árbol envenenado. El Tribunal de Estrasburgo consideró que había “tortura” en este caso y declaró violado el artículo 3 de la Convención Europea,<sup>289</sup> sin embargo, sostuvo que en el caso hubo debido proceso y que la sanción por la tortura era el pago de 3000 mil euros al señor Gäfgen. Éste es el único caso, en donde el Tribunal de Estrasburgo condena a un Estado por tortura en una investigación criminal, pero no declara violación al debido proceso. Lo anterior es un completo sin sentido, veamos: No se puede admitir la existencia de tortura en un procedimiento penal y señalar que hubo debido proceso. Un tribunal de derechos humanos no se puede acoger a la doctrina de regularidad estatal y condenar al pago de 3000 mil euros para sancionar la irregularidad y prevenir posteriores.

La regla de exclusión de prueba ilícita comenzó con la defensa de los derechos fundamentales, por lo cual su infracción debe y tiene que generar una consecuencia jurídica. Es decir, un sistema jurídico debe ser congruente con los mandatos constitucionales o las doctrinas que lo alimentan. Un sistema jurídico que mantenga la regla de exclusión de prueba ilícita al amparo de la protección de los derechos humanos debe tener jueces capaces de generar un remedio adecuado y efectivo para regresar a la persona a la situación que tenía antes de la violación. La doctrina judicial angloamericana trata de disuadir ciertas conductas a través de las sentencias, esto llevó a la regla de exclusión de prueba ilícita hasta tener un efecto regulatorio como se aprecia del siguiente apartado.

---

<sup>289</sup> Visible en el segundo resolutivo de la sentencia

## 2. Regulación de la actividad del Estado como fundamento de la Regla de Exclusión de Prueba ilícita.

En el caso *Irvine v. California* (1954),<sup>290</sup> la Corte de Estados Unidos no logró un consenso sobre la violación a los derechos fundamentales del señor Irvine y su esposa. La policía había colocado un micrófono en la recámara y luego en el closet del señor Irvine para escuchar sus conversaciones, la grabación de dichas conversaciones fue utilizada para condenarlo por llevar a cabo apuestas ilícitas y delitos fiscales.

La novedad de los hechos no permitía establecer si se había violado el derecho a no auto-incriminarse y la inviolabilidad del domicilio. Esto modificó las coordenadas del debate, por ello, el centro de la discusión está en el efecto disuasivo o la capacidad de erradicar malas prácticas de la policía, a través de la regla de exclusión de prueba ilícita. La sentencia señala que los alcances de la supresión probatoria siempre están en manos de los jueces y que las sentencias se dictan a través de las reglas de la lógica y de la experiencia. Más adelante, el *dictum* señala que la lógica jurídica ha aceptado la exclusión probatoria en distintas cortes. Ahora bien ¿qué sucede con la regla de la experiencia? Aquí la sentencia nos dice que la regla de exclusión de prueba ilícita no ha probado su capacidad para erradicar las malas prácticas de la policía, pero si ha logrado acreditar su capacidad para liberar culpables. En la óptica del tribunal, el efecto educativo o disciplinario de la regla de exclusión de prueba ilícita es tan indirecto que tiene un efecto muy suave, en el mejor de los casos. La sentencia la construyó el juez Jackson en una votación dividida 4-5. En el fondo, el juez Jackson alegaba que solo una clara violación a los derechos fundamentales podía detonar la regla de exclusión de prueba ilícita.

La óptica de los votos disidentes<sup>291</sup> señala que una sentencia que concluye que no existe un remedio es inaceptable. Se afirma que el remedio era la exclusión de aquellas pruebas que se hubieran obtenido al margen de la ley. La visión de la

---

<sup>290</sup> Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *Irvine v. California*, 347 U.S. 128, Irvine v. California, No. 12, Argued November 30, 1953, Decided February 8, 1954, 347 U.S. 128, 1954

<sup>291</sup> Juez Hugo Black, William Douglas, Frankfurter y Bourton.

minoría señala que solo la exclusión probatoria le hará saber al fiscal que violar la constitución a ningún buen lugar lo va a llevar. La práctica de injerencias arbitrarias en el domicilio se debe considerar fuera de la ley y, si los oficiales saben que la evidencia que recaben con estas prácticas no pueden ser utilizadas en la corte, entonces estas conductas llegaran su fin. Los jueces en minoría se niegan a ponderar entre los beneficios de excluir pruebas obtenidas a través de métodos ilícitos y la obligación del Estado de perseguir los delitos, estos señalan que el tema a decidir es la constitucionalidad o inconstitucionalidad de ciertos actos del Estado y no ponderarlos; sin embargo, el juez William Douglas nos dice: la ilicitud del Estado con la ilicitud del particular no se tienen que ponderar. A mayor abundamiento, el Juez Douglas ofrece una tabla de datos para acreditar que la regla de exclusión de prueba ilícita es útil para regular la actividad del Estado. A partir de este caso, el debate sobre la regla de prueba ilícita como medio para regular la actividad estatal queda en el seno de la Suprema Corte de Estados Unidos y al final es la doctrina que tuvo mayor aceptación en esa Corte.

La supresión probatoria como un medio para regular la actividad del Estado también se sostiene en *Mapp v. Ohio*. Allí la Corte destaca la existencia de otros métodos para sancionar la violación a la Constitución, por ejemplo, una sanción administrativa; sin embargo, esto adelgazaría el derecho a un juicio justo, pues la violación constitucional no encontraría consecuencia en el proceso judicial.

La Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América lleva la doctrina de regularidad estatal a su límite en *Miranda v. Arizona*. La sentencia tiene un efecto educativo pues muestra cuáles son las prácticas irregulares para obtener una confesión coaccionada. La decisión también tiene un efecto disciplinario pues hace que cualquier tipo de violación en la detención o en la declaración tenga como efecto la exclusión probatoria. Una vez hecho lo anterior, la sentencia tiene un efecto inclusivo, pues ordena a los policías una serie de actividades positivas que los hacen formar parte de la protección de los derechos humanos. Con esta relación se cambiaron las coordenadas de cómo se desplegaba la política pública criminal, pero también quedó escrito en piedra que la base de la regla de exclusión de prueba

ilícita era la regulación de la actividad estatal y, en especial, la conducta de la policía. Lo anterior se corrobora en Estados Unidos v. Calandra, en donde una violación a los derechos humanos del señor Calandra no dio lugar a un remedio por parte de la Suprema Corte de Justicia, pues el asunto se salía del problema de regularizar la actividad probatoria del Estado.

### 3. La regla de exclusión de prueba ilícita basada en la integridad judicial

En el caso *Elkins v. United States (1960)*<sup>292</sup> se establecen varios de los principios que rigen a la regla de exclusión de prueba ilícita. Aquí, se puede advertir los siguientes:

- a) La regla está diseñada para prevenir la violación de los derechos humanos no para repararlos. El propósito de la regla es disuadir o erradicar las violaciones a la Constitución, siendo ésta la vía más efectiva. Este razonamiento confirma que la Corte de Estados Unidos había abandonado la protección de los derechos humanos para ocuparse de la regularidad estatal a través de la regla de exclusión de prueba ilícita. Es decir, si la supresión probatoria no repara, sino previene, quiere decir que está sancionando posibles acciones irregulares del Estado.
- b) La actividad irregular del Estado no siempre llega a sede judicial, por ello la única manera de proteger a todos los ciudadanos es excluir la evidencia que obra en contra de personas que frecuentemente son culpables<sup>293</sup>. Aquí de nueva cuenta se reafirma que el carácter regulatorio de la regla de exclusión de prueba ilícita.
- c) *El poder parlamentario puede mandar la condena de una persona, a través de leyes que violen la Constitución, pero el poder judicial no puede ser*

---

<sup>292</sup> <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/364/206/case.html>

<sup>293</sup> Traducción de un párrafo de la sentencia, en la parte que interesa el texto en inglés es: "Courts can protect the innocent against such invasions only indirectly and through the medium of excluding evidence obtained against those who frequently are guilty."

*cómplice del Congreso*. En este razonamiento y en el siguiente es cuando se crea el concepto de integridad judicial

- d) *El poder judicial no debe mancharse con la actividad irregular del poder ejecutivo, sino hacer cumplir la Constitución*. Este razonamiento perfecciona la idea de integridad judicial, pues el poder judicial no está obligado a seguir los mandatos del congreso, ni la actividad irregular del ejecutivo.

Sin embargo, la academia<sup>294</sup> considera que en *Mapp v. Ohio* se estabilizó la doctrina que establece que la integridad judicial es suficiente para rechazar pruebas obtenidas con violación a derechos humanos. En este caso, la primera mención de la doctrina es la siguiente:

“Existen algunos que dicen, como lo hacía el Juez Cardozo, que, bajo la doctrina de prueba ilícita, [e]l criminal se va libre porque la policía cometió un error, como se sostuvo en *People v. Defore*, 242, N.Y, 587. En algunos casos, éste sin duda será el resultado. Sin embargo, como se dijo en *Elkins*, existe otra consideración, el principio de la *integridad judicial*. El criminal sale libre -si éste debe salir- pero es la ley quien lo libera. Nada puede destruir un gobierno más rápido que éste dejé de observar sus propias reglas”<sup>295</sup>

En *Mapp v. Ohio* se establece un esquema de división de poderes, en el cual el poder judicial está obligado a respetar la Constitución y de allí que deba rechazar las violaciones a ésta. En este asunto, el tribunal está menos preocupado por la actividad de la policía y más ocupado de la actividad jurisdiccional. En efecto, los jueces son los encargados de decidir que pruebas se admitan o cuales no, por lo cual el órgano jurisdiccional no puede desatender el deber de tutelar que dichas pruebas se hayan obtenido con respeto a la Constitución. En caso contrario, el tribunal se volvería cómplice de la policía o dejaría de observar la labor que tiene en la fase de admisibilidad de las pruebas, en cualquier caso, el tribunal debe vigilar la correcta admisión y el desahogo de éstas.

---

<sup>294</sup> Baldwin, Fletcher, N., *op.cit.*, p 507.

<sup>295</sup> <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/367/643/case.html>

En mi óptica, esta doctrina es la que tiene los mejores fundamentos para soportar la regla de exclusión de prueba ilícita, por las siguientes razones. Primero, este razonamiento protege a las personas de los actos del poder parlamentario y del poder ejecutivo, por ejemplo: el poder judicial puede excluir pruebas que se hayan obtenido a través de una ley inconstitucional, como podría ser aquella norma que autoriza la detención por flagrancia equiparada. Así las cosas, la regla de exclusión de prueba ilícita opera contra la ley y contra los actos de ejecución. Segundo, la doctrina de integridad judicial permite que la litis se concentre en la defensa de los derechos humanos sin admitir ponderaciones, me explico: la doctrina sobre la regularidad estatal necesita de un análisis de los motivos que tuvieron los oficiales de policía, por ejemplo en Gäfgen contra Alemania ¿para qué serviría la regla? En mi criterio, para nada. Los oficiales que propician la irregularidad del orden jurídico, acto seguido, estos mismos, facilitan que el orden jurídico vuelva a su normalidad. Con esto en mente, evaluar cuándo un policía se comporta de manera razonable o cuándo no, afecta la litis de la regla de exclusión de prueba ilícita. La complejidad de interpretar la buena o la mala fe de la policía es lo que ha adelgazado la regla de exclusión de prueba ilícita en Estados Unidos de América.

Así las cosas, estaremos en presencia de la doctrina de integridad judicial cuando la regla de exclusión de prueba ilícita se detone para evitar la admisión de pruebas que violen la regularidad constitucional, pues ni el poder ejecutivo ni el legislativo pueden incidir en la correcta función judicial. Si bien, se puede pensar que se obtiene el mismo resultado que el que daría la doctrina que defiende derechos humanos, no es así.

Esta doctrina tiene dos dimensiones: la primera es una de carácter procesal en donde el operador de la norma jurídica en la fase de admisibilidad de pruebas hace un test constitucional por su método de obtención, la segunda es la defensa de los derechos humanos, pues cualquier irregularidad constitucional dará lugar al desechamiento, sin que exista un espacio para la ponderación de otros elementos. Lo anterior se clarifica con la doctrina alemana que tiene como propósito la defensa

de los derechos humanos, pero admite que el tribunal haga ponderaciones de otros derechos, aun y cuando se haya violado el texto constitucional.

#### 4. La doctrina predominante en México

La doctrina que sustenta la regla de exclusión de prueba ilícita es la defensa de los derechos humanos y el debido proceso, pero sin que exista un debate muy amplio sobre este tema. Para mostrar lo anterior, tomamos pasajes de sentencias de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“En efecto, la nulidad de la prueba ilícita es **un derecho sustantivo** que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento lo siguiente: **(i)** el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento; **(ii)** el artículo 16 de la Ley Fundamental, en el que se consagra un Principio de Legalidad *lato sensu*, **(iii)** el artículo 17 constitucional por cuanto se refiere a que los jueces se conduzcan con imparcialidad; **(iv)** el artículo 20 constitucional, apartado A, fracción IX, en el que se consagra el derecho a una defensa adecuada en favor de todo inculpado; y, **(v)** el artículo 102, apartado A, párrafo segundo, de la Carta Magna, 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.”

“el Derecho Fundamental a un Debido Proceso, enmarcado en el Derecho Fundamental a la Legalidad, previsto en los precitados artículos 14, 16, 17, 20, apartado A, fracción IX, y 102, apartado A, párrafo segundo, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagran el derecho consistente a no ser juzgado

a partir de pruebas cuya obtención se encuentra al margen de las exigencias constitucionales y legales”

“Esto es, si se pretende el respeto al Debido Proceso Legal, al Principio de Legalidad en la actuación de las autoridades, el derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida”

“Es cierto que tratándose de procesos penales, el costo a asumir por la declaración de invalidez de una prueba es sumamente alto, pues muchas veces, la prueba determinante del proceso puede ser aquella que se obtuvo en contravención de la ley o de la Constitución. Ante esto, debe tenerse en cuenta que estamos ante un problema en el que es necesario decidir qué es lo que constitucionalmente tiene primacía: el respeto a los derechos fundamentales —en este caso, las formalidades esenciales del procedimiento— o bien, la pretensión de que ningún acto quede impune.”

Los pasajes antes citados vienen del amparo directo en revisión 3664/2012, a los ojos de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Estos criterios reflejan un *stare decisis* de la base argumentativa de la regla de exclusión de prueba ilícita, pues son muy similares a la línea argumentativa del caso Acteal.

La Primera Sala de la Corte no está en lo correcto cuando señala que la regla de exclusión de prueba ilícita es un derecho subjetivo. La supresión probatoria es una vía procesal para hacer exigibles los artículos constitucionales que menciona tanto esta ejecutoria, como la sentencia del caso Acteal.

Es importante hacer la distinción entre un derecho sustantivo y una vía procesal para que le da efectos normativos a la Constitución. Considerar que la regla de exclusión de prueba ilícita es un derecho sustantivo dejaría en vilo la vía procesal o

abriría los márgenes de interpretación del remedio, como sucedió en el amparo directo en revisión 6564/2012 que versa sobre tortura.

Ahora bien, ya se dijo que la Corte no se ha pronunciado sobre la regla de exclusión de prueba ilícita, ahora que tiene base constitucional. Tanto en el amparo 3664/2012, como en el caso Arzate, se menciona el texto constitucional, pero esto no tiene efecto normativo. Tomando en consideración que la Constitución General tiene un efecto coactivo y ordenador del sistema jurídico, estimo que en México la regla de exclusión de prueba ilícita reviste el siguiente contorno:

- a) Tiene dos fundamentos. El primero es un vehículo procesal para hacer exigible la cláusula de debido proceso contenida en el artículo 14 constitucional, lo cual se ha desarrollado y se sustenta en la jurisprudencia. El segundo de sus fundamentos es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 20.
- b) La regla de exclusión de prueba ilícita, como vía procesal para exigir el cumplimiento del artículo 14 constitucional, protege los derechos humanos y se detona frente a cualquier violación a estos. En esta hipótesis, la regla de exclusión de prueba ilícita podría tener las excepciones que formularan los jueces constitucionales. La doctrina constitucional es consistente al señalar que ningún derecho es absoluto.
- c) La regla de supresión probatoria no busca la regularidad estatal, pues no existe fundamento legal para ello y nuestra Corte no tiene una línea jurisprudencial en la que busque educar o disciplinar a los otros poderes del Estado.
- d) La regla de exclusión de prueba ilícita con base constitucional no admite excepciones. Una simple lectura del texto constitucional nos permite aseverar esto, pues la Constitución no genera una excepción para ella, ni la ley adjetiva. Así mismo, nuestra doctrina constitucional exige que el límite de

los alcances de una norma constitucional esté en la Constitución o en la ley.

<sup>296</sup> Dado que la regla de exclusión de prueba ilícita es un principio del proceso penal, es difícil que entre en colisión con un derecho, por las razones que se dan en el siguiente inciso.

- e) Los principios del derecho procesal penal se ocupan de encontrar las reglas de equilibrio entre los intereses de la persecución estatal y los derechos del imputado.<sup>297</sup> En este sentido, el poder constituyente colocó la regla de exclusión de prueba ilícita como un principio del proceso, por lo cual se estima que el poder constituyente ya ponderó los costos sociales de la falta de evidencia cuando el poder público es irregular en la persecución del delito. Así las cosas, donde el constituyente originario ya ponderó sobre los principios que regulan el proceso penal, no es válido que la Corte vuelva a ponderar un principio procesal de política pública criminal.
  
- f) El constituyente afirmó que “toda” prueba adquirida con violación a los derechos fundamentales es nula. Así las cosas, el constituyente no generó un espacio para la excepción jurisprudencial dentro del nuevo proceso.
  
- g) La regla de exclusión de prueba ilícita, como un principio de equilibrio entre la política pública criminal y los derechos del imputado, desaparece el concepto verdad histórica. Un principio constitucional que señala que toda prueba –relevante o no- sea declarada nula si se obtuvo con violación a derechos fundamentales no puede convenir con el antiguo esquema procesal que desea la incorporación de todo medio de prueba.

---

<sup>296</sup> Tesis: I.9o.P.90 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. III, agosto de 2015, p. 2167; Tesis: 1a. CCLXIV/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, noviembre de 2016, p. 899; Tesis: 2a. LXXXVI/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 840.

<sup>297</sup> Roxin, Claus, *Pasado, presente... cit.*, pp. 112-114

El derecho procesal constitucional mexicano es el encargado de proteger los derechos humanos y la regularidad estatal a través de la actividad jurisdiccional. La regla de exclusión de prueba ilícita llegó tarde a nuestro sistema jurídico para tomar un rol en el derecho procesal constitucional. En el derecho angloamericano la regla de exclusión de prueba ilícita tiene una íntima relación con el derecho procesal constitucional,<sup>298</sup> como un remedio a una violación constitucional.

En México la regla de exclusión de prueba ilícita es una vía procesal para hacer efectivos los derechos humanos o los principios del proceso penal. Es innegable que tiene una íntima relación con el juicio de amparo, pues en dicha sede es donde ha tomado cierto contorno. Por ello, el Tribunal Constitucional está llamado a la defensa de este principio del proceso penal acusatorio y no generar excepciones, por lo menos, hasta que la regla de exclusión probatoria tenga la estabilidad que dan cien años de precedentes (como en el derecho angloamericano) o un sistema penal que se auto-rectifica y se estabiliza como el alemán. En caso contrario, el entusiasmo legislativo y jurisprudencial, el principio de cosa imprejujada y el clima de inseguridad que vive el país, minaran la regla de exclusión de prueba ilícita para reducir su contenido o sus alcances.

---

<sup>298</sup> Halpern, Philip, "Federal Habeas Corpus and the Mapp Exclusionary Rule after Stone v. Powell", *Columbia Law Review*, s.l.i., vol. 82, pp.1-15. <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4230&context=lalrev>

## Conclusiones Generales

La regla de exclusión de prueba ilícita es una vía procesal para otorgar un remedio cuando se obtienen pruebas en infracción al marco constitucional. Así, la supresión probatoria trata de devolver al agraviado al estado que guardaba antes de que se diera la violación al texto constitucional. Lo anterior está enlazado al respeto a la regularidad constitucional y necesita de ciertas condiciones para poder desenvolverse en un sistema jurídico. Una de esas condiciones es el sistema procesal en el que se desenvuelve.

El esquema procesal penal mixto-inquisitivo no es el ambiente más propicio para el desarrollo de la regla de exclusión de prueba ilícita. Este diseño procesal desea encontrar la verdad de lo sucedido en el evento delictivo, lo cual hace que este modelo rechace una vía para excluir pruebas que permitirían llegar a esa verdad. No debemos perder de vista que un sistema procesal puede conceptualizar a qué tipo y a qué precio se quiere llegar a la verdad. Algunos autores contemporáneos como Stephen Thaman o Mirjan Damaška señalan que el proceso mixto-inquisitivo contemporáneo es funcional a través del respeto de las reglas procesales y los derechos humanos. Un ejemplo es el caso alemán en donde se ve la raíz de derecho continental, pero la regla de exclusión de prueba ilícita existe y es funcional. En cada país, los sistemas procesales se desarrollan de manera distinta, y se acoplan a los rasgos de cada sistema jurídico, como sucedió en los Estados Unidos Mexicanos.

En México, el sistema mixto-inquisitivo no pudo respetar las reglas procesales ni los derechos humanos; incluso se trató de llegar a un concepto denominado verdad histórica. En efecto, la regla de exclusión de prueba ilícita encontró su primer obstáculo frente a una política pública criminal que deformó e infraccionó las normas procesales para poder condenar al imputado y establecer una verdad histórica. Más que el diseño procesal, la interpretación jurisprudencial, la práctica forense y la literatura fueron los obstáculos de la regla de exclusión de prueba ilícita. La orfandad de una línea jurisprudencial en materia penal constante e independiente impidió la licitud probatoria en México, mientras ésta se desarrollaba en Estados Unidos.

La regla de exclusión de prueba ilícita nace en el derecho angloamericano, pero no es generación espontánea. Los precedentes de Gran Bretaña y la tradición jurídica del common law permitieron que los tribunales de Estados Unidos de América generaran una vía procesal para sancionar una violación a su Constitución. Lo anterior solo fue posible a través del *stare decisis*. Una tradición jurisprudencial que respeta lo decidido en el pasado, hace firme el presente y permite prever el futuro. La genealogía jurisprudencial le da orden y congruencia a un sistema jurídico, por ejemplo: el caso *Boyd v. United States* comienza con la cita de los precedentes de Gran Bretaña. Así, cada caso se enlaza con otro hasta formar doscientos años de pensamiento jurídico. La regla de exclusión de prueba ilícita está en tierra firme en el derecho angloamericano, pues para destruirla habría que destruir los doscientos años de tradición judicial. Esto no significa que la regla de supresión probatoria esté inmóvil, lo que sucede es que cada tribunal lleva el peso de cientos de años de tradición jurídica, por lo cual la regla de exclusión de prueba ilícita evolucionaba de manera lenta, hasta que sucedió un hecho atípico.

La Corte Warren es un fenómeno histórico que revolucionó la regla de exclusión de prueba ilícita. El sistema federal de los Estados Unidos de América complicaba que la supresión probatoria aplicara en todos los estados de la unión, sin embargo, esa corte asentó la regla en todos los órdenes de gobierno. Más adelante, la regla de exclusión de prueba adquirió dos nuevas dimensiones: (i) un remedio contra la actividad irregular del Estado y (ii) un medio para jugar el rol de peso y contra peso del poder ejecutivo y legislativo, a través del principio de integridad judicial. A la postre, la doctrina que se asentó fue la de ser un remedio para prevenir la actividad irregular del Estado. En otras palabras, hoy en día, dentro de los cientos de años de historia ya se incorpora la regularidad estatal como un propósito de la regla de exclusión de prueba ilícita.

La Corte Warren llevó la discriminación probatoria como medio para remediar la irregularidad estatal a su límite. Lo anterior a través del caso *Miranda v. Arizona*. En este asunto, la regla de exclusión de prueba ilícita previene la irregularidad estatal a través de una serie de actos positivos que tiene que llevar la policía durante la

detención y el interrogatorio para asegurarnos que no hubo irregularidad estatal. El caso *Miranda v. Arizona* cambió la forma en cómo se manejaba la política pública criminal en Estados Unidos y en muchas otras latitudes.

La Corte Warren estabilizó la regla y, con ello, la alejó del derecho constitucional para acercarla a ras de legalidad. Asimismo, cambió el propósito de la discriminación probatoria, pues en un principio tenía como fin el remediar una violación a derechos humanos y más adelante, el propósito fue el de regular y prevenir la regularidad estatal. El cambio de objetivo de la regla de exclusión de prueba ilícita acabó por adelgazar su fuerza en aquél país. Lo anterior es así, pues los jueces constitucionales pueden ponderar si la violación es tan grave que necesita de un mensaje del poder judicial que establezca la actuación estatal. La regla de discriminación probatoria tiene la capacidad de evitar la sanción a una persona que cometió un ilícito, por lo cual, los jueces tienen cautela al utilizarla.

La Corte Warren nos muestra que el papel de los jueces es contra-mayoritario. No atentan contra la democracia. El rol contra-mayoritario consiste en la defensa de la persona en contra del poder público del estado o de las políticas públicas de persecución penal. Los jueces están llamados a resguardar el texto constitucional, incluso en contra del poder legislativo ordinario. Los jueces no deben ser el guardián del *status quo* social, ni la voz de las mayorías, sino de la Constitución.

La Constitución nos otorga una serie de derechos sustantivos, algunos de estos se pueden resguardar a través de la regla de exclusión de prueba ilícita. Así las cosas, se necesita de un documento jurídico con efectos normativos y no solo un texto político. Los jueces deben y tienen que generar un remedio ante cualquier infracción constitucional. Un derecho sustantivo que no tiene vía procesal para ejercitarse es letra muerta. Emilio Rabasa nos dice que en México cada Constitución nació con la promesa de un cambio, sin que llegara, transformación alguna.

En México, durante el siglo XIX, la Constitución no tuvo efectos normativos en materia penal, de allí que resultará imposible que hubiera regla de exclusión de prueba ilícita. En la mayor parte del siglo XX, la Constitución General tampoco tuvo efectos normativos en materia penal. En las condiciones antes relatadas era

imposible pensar en la regla de exclusión de prueba ilícita en el país. La tutela judicial de los derechos que tenían un vehículo procesal en la ley escrita era muy compleja, de allí que la tutela judicial de aquellos derechos que implicaban una interpretación directa de la Constitución y no exista un remedio en ley escrita era casi imposible. El jurista Guillermo Guzmán Orozco le dio vida a la regla de exclusión de prueba ilícita en el sistema jurídico mexicano, sin embargo, no hubo continuidad de sus criterios.

El Poder Judicial Federal no tiene memoria cuando construye jurisprudencia y, como consecuencia de lo anterior, no logramos la estabilidad en los criterios, tradición jurídica, ni certeza del destino de los conceptos. Cada vez que los jueces realizan “una nueva reflexión” tiran por la borda la legítima expectativa que teníamos de su comportamiento. Ningún criterio de regla de exclusión de prueba ilícita hace referencia a Guillermo Guzmán Orozco, es decir, los conceptos de integridad judicial y de regularidad estatal están perdidos. Nuestra movilidad jurisprudencial no permite llegar a tierra firme el concepto de regla de exclusión de prueba ilícita.

En los Estados Unidos Mexicanos, la regla de exclusión de prueba ilícita tiene una dimensión, más o menos estable y otra desconocida. La primera se refiere a la supresión probatoria como una vía que protege la cláusula del debido proceso y, por ende, protege los derechos humanos. Sin embargo, la cadena jurisprudencial se mueve de manera contradictoria en lapsos muy breves, por ejemplo: en un caso de tortura se otorga el amparo y protección de la justicia federal, con independencia del resultado de la tortura y en otro caso no es así. La segunda dimensión se refiere a la reforma constitucional del 2008, la cual incorporó la regla como principio del proceso penal, de lo cual no hay nada escrito por nuestros tribunales constitucionales.

En México, la regla de exclusión de prueba ilícita tiene el ambiente normativo propicio, a saber: (i) un sistema acusatorio-adversarial; (ii) tiene fundamento constitucional; (iii) está reconocida vía la cláusula del debido proceso; (iv) el Código Nacional de Procedimientos Penales no busca la verdad; y (v) una Constitución General a la cual se le reconocen efectos normativos.

La regla de exclusión de prueba ilícita debe ser el vehículo procesal para tutelar al proceso penal y al debido proceso de cualquier método irregular en la obtención de pruebas. No se deberían crear criterios judiciales que la adelgacen, opiniones que la debiliten o legislación ordinaria en contra de la voluntad del constituyente. En efecto, cualquier doctrina, teoría, línea de pensamiento o discurso que permita evadir, huir o limitar un remedio para una violación constitucional debe ser desechada. El compromiso entre el constituyente originario y los ciudadanos necesita de asentamientos y ajustes menores antes de intentar modificaciones dramáticas o giros innecesarios.

### **Fuentes Consultadas**

### **Bibliografía**

- AGUILAR, Miguel Ángel, *La prueba en el sistema acusatorio en México (prueba ilícita; eficacia y valoración)*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, s.f.
- ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de filosofía*, s.l.i., Fondo de Cultura Económica, 2012.
- **AUTOR**, *Chief Justice, a biography of Earl Warren*, Ed Cray, Simon and Schuster, E.U.A, New York, s.e.,1997.
- **AUTOR**, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, 2004.
- AMBOS, Kai, *Proceso penal, perspectiva internacional, comparada y latinoamericana*, México, Ubijus, 2009.
- ARISTÓTELES, *Metafísica*, trad. de Paloma Ortiz, Madrid, Editorial Gredos, 1994.
- AVELAR GONZÁLEZ, Miguel, *La Suprema Corte y la política*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016.
- BELTRÁN GAOS, Mónica, *Las garantías del inculpado en el proceso penal del siglo XIX, crimen y justicia en la historia de México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.
- BOK, Sissela, *Mentir, la elección moral en la vida pública y privada*, trad. de Laura E. Manríquez, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 2010
- CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *El debido Proceso, una aproximación desde la jurisprudencia latinoamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- CAMPANER MUÑOZ, Jaime, *La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba*, Madrid, s.e., 2015.
- CASANOVAS, Pompeu y MORESO, José Juan, *El ámbito de lo jurídico*, s.l.i, Crítica, 1994.
- CREASE, Robert P., *El Prisma y el péndulo, los diez experimentos más bellos de la ciencia*, Barcelona, Crítica, 2009.
- CARRIÓ, Alejandro D., *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 5ª. ed., s.l.i., Hammurabi, 2007.
- DAMAŠKA, Mirjan R., *Evidence law adrift*, Yale University Press, New Haven, 1997.
- DAMAŠKA, Mirjan R., *What us the point of international criminal justice?*, trad. libre del autor, s.l.i, s.e., 2008.
- DAVIDSON, Eugene, *The trial of the germans*, trad. libre del autor, E.U.A, Columbia, University of Missouri Press, 1966.
- DOSTOIEWSKI, Fedor, *Crimen y castigo*, México, Porrúa, 1974
- DWORKIN, Ronald, *Justice for hedgehogs*, trad. libre del autor, E.U.A, Harvard University Press, 2011
- ESMEIN, Adhemar, *A History of continental criminal procedure with special reference to France*, s.l.i, s.e., 1913.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, teoría del garantismo penal*, 8ª. ed., Madrid, Trotta, 2006.

- FERRER, Jordi, *Estudios sobre la prueba, doctrina jurídica contemporánea*, México, Editorial Fontamara, 2011.
- FILANGIERI, Gaetano *La scienza della legislazione*, trad. de J. Ribera, s.l.i., s.e., 1783, t. III.
- FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, España, Barcelona, Gedisa, 1978.
- FRIEDLAND, Steven I. *et.al.*, *Evidence law and practice*, 3a ed., trad. libre del autor, E.U.A., Lexis Nexis, 2007.
- GARNER, Bryan, *Black law dictionary*, 4ª. ed., West Publishing, 2006.
- GASCÓN, Marina, *Estudios sobre la prueba*, México, s.l.i., Editorial Fontamara, 2011.
- GIANNELI, Paul C., *Understandig evidence*, 3ª. ed., E.U.A., Lexis Nexis, 2009.
- GIFIS, Steven H, *Law dictionary*, 6ª. ed., E.U.A, Barrons, 2010.
- GINER ALEGRÍA, César Augusto, *Prueba prohibida y prueba ilícita*, s.l.i., Universidad de Murcia, 2008.
- GLENN, Patrick, *Legal traditions of the world*, trad. libre del autor, s.l.i, Oxford, 2000.
- GONZÁLEZ MORFÍN, Efraín, *Temas de filosofía del derecho*, 2ª. ed., México, Noriega Editorial, 2003.
- HABERMAS, Jürgen, *Perfiles filosóficos-políticos*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, México, D.F., Taurus, 2000.
- HASSEMER, Winfried, **TITULO**, traducción de Patricia Ziffer, Colombia, Universidad del Externado de Colombia, **1998, 2002**
- ISAIS CONTRERAS, Miguel Ángel, “La Vagancia en Jalisco en vísperas de la adopción del primer Código Penal (1871-1886)”, *Crimen y Justicia en la historia de México, nuevas miradas*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.
- JAKOBS, Günter, *Derecho penal parte general: fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, s.e, 1997.
- JAKOBS, Günter *Moderna dogmática penal*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2006.
- KELSEN, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, s.l.i, Buenos Aires, 1983.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 16ª. ed., México, D.F., Porrúa, 2011.
- LEIBLE, Stefan, *Proceso civil alemán*, 2ª ed., Colombia, Biblioteca jurídica Diké, 1998.
- MADDEN, Mike, *The Exclusion of improperly obtained evidence at the international criminal court: a principled approach to interpreting article 69(7) of the Rome statute*, s.l.i., s.e., s.f. <http://ssrn.com/abstract=2441403> y <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2441403>
- MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, *El proceso penal y su exigencia Intrínseca*, 2ª.ed., México, Porrúa, 2000.
- MORO, Tomás, *Utopía*, México, Tomo, 2000.
- NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., *Reflexiones sobre un caso en que la buena teoría jurídica demuestra que es muy práctica: Los*

- dilemas jurisprudenciales de la regulación de prueba ilícita en México y una vía de solución*, México, s.e., 2016.
- OROZCO ABAD, IVÁN *et al.*, *¿Verdad judicial o verdad histórica?* Colombia, Taurus, 2012.
  - POPPER, Karl, *El mito del marco común, en defensa de la ciencia y la racionalidad*, Barcelona, Paidós, 2005.
  - POPPER, Karl, *Conjeturas*, s.l.i., s.e., s.f.
  - POSNER, Richard A., *How judges think*, Cambridge, trad. libre del autor, Inglaterra, Londres, Massachusetts Harvard University Press, 2010.
  - POWE, Lucas A. Jr., *The Warren Court and the American politics*, Inglaterra, Cambridge, Belknap Press of Harvard Iniversity Press, 2000
  - RABASA ESTEBANELL, Emilio, *La Constitución y la dictadura, estudios sobre la organización política en México*, México, CONACULTA, 2015.
  - ROXIN, Claus, *et al.*, *Dogmática penal y política criminal, cuestiones fundamentales para el nuevo sistema de justicia penal*, México, Flores Editor, 2015.
  - ROXIN, Claus, *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*, Colombia, Rubinzal Colzoni Editores, 2004
  - SAID, Alberto, *El licenciado Francisco Serralde (1855-1949) su vida procesos jurisdiccionales celebres ante el Poder Judicial de la Federación*, Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016
  - TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho. Introducción a la ciencia jurídica*, México, Fontamara, 2011.
  - TARSKI, Alfred, *The semantic conception on truth and the foundations of Semantics*, trad. de M.Bunge, Buenos Aires Argentina, Nueva Vision, 1944.
  - TARUFFO, Michele, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid-México, Fontamara, 2009.
  - TARUFFO, Michele, *Estudios sobre la Prueba, doctrina jurídica contemporánea*, México, Editorial Fontamara, 2011.
  - TAYLOR, Telford, *The anatomy of the Nuremberg trials*, E.U.A., New York, Brown and Company, 1992.
  - VÁSQUEZ HOYOS, Guillermo, *Las víctimas frente a la búsqueda de la verdad y la reparación en Colombia*, Universidad Javeriana, Colombia, Bogotá, 2007.
  - VÍCTOR HUGO, *Los miserables*, México, Editores Mexicanos Unidos S.A. de C.V., 2013.
  - VILE, John R., *Essential Supreme Court decisions, summaries of leading cases in u.s. constitucional law*, 6a. ed., s.l.i, s.e, sa,
  - WARD, Geoffrey C., *The war, an intimate history 1941-1945*, trad. libre del autor, E.U.A., New York, Borzoi Book, 2007.

- WASSERMAN, Rhonda, *Procedural due process, a reference guide to the United States constitution*, Westport London, Praeger, 2004.
- WILLIAMS, Bernard, *Verdad y veracidad*, España, Ensayos Tusquets Editores, Princeton University Press, 2006.

## Revistas

- ALSCHUDLER, Albert, “Regarding Re’s Revisionism: notes on The Due Process Exclusionary Rule” *University of Chicago Public Law and Legal Theory*, E.U.A, vol. 476, 2014,
- AMAR, Akhil Reed, “The future of Constitucional Criminal Procedure”, *Yale Law School Legal Scholarship Repository*, 1996.
- BALDWIN, Fletcher, N., “Due Process and The Exclusionary Rule: Integrity and Justifications”, *Florida Review*, E.U.A, vol. 39, núm. 505, 1987.
- CHO, Kuk, “Reconstruction of the English Criminal Justice System and Its Reinvigorated Exclusionary Rules”, trad. libre del autor *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, año 1999.
- DAMAŠKA, Mirjan R., “The Quest for Due Process in the Age of Inquisition”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 60, núm. 4, s.f.
- ESTRAMPES, Manuel Miranda, “La Prueba Ilícita, La Regla de Exclusión Probatoria y sus excepciones”, *Revista Catalana de Seguridad Pública*, España, mayo 2010.
- HALPERN, Philip, “Federal Habeas Corpus and the Mapp Exclusionary Rule after Stone v. Powell”, *Columbia Law Review*, vol. 82, pp.1-15.
- JIMENO-BULNES, Mar, “American Criminal Procedure In a European Context”, *Cardozo of International and Comparative law*, vol 21, núm 409, año 2012.
- MA, Yue. “Comparative Analysis of exclusionary rules in United States, England, France, Germany and Italy”, *Policyng; An Inyernational Journal of Policie Strategies and Management*, vol. 22, s.f.
- RE, Richard M, “The Due Process Exclusionary Rule”, *Harvard Law Review*, vol. 127, núm. 7, mayo 2014.
- REDEMANN, Bob, “The Historical and Philosophical Foundations of the Exclusionary Rule”, *Tulsa Law Review*, trad. libre del autor, United States, vol.12, núm. 2, 1976.
- SABINE, Gless, “Truth or Due Process?” *The Use of Illegally Gathered Evidence in Criminal Trials – Germany*, trad. libre del autor, enero 19, año 2010.
- THAMAN, Stephen C. “Miranda in Comparative Law”, *Saint Louis University Law Journal*, vol. 45, núm. 2, s.f.

## Legislación.

- Ley de Jurados de 1869, México, <http://www.pgr.gob.mx/que-es-la-pgr/Documents/III.pdf>
- Código federal de procedimientos penales, México, 1934.
- Código nacional de procedimientos penales, México.
- Federal Rules of Evidence, Estados Unidos.
- Carta de Londres de 1945
- Código de procedimientos y pruebas de la Corte Penal Internacional.

### **Jurisprudencia nacional.**

- Tesis: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 39, segunda parte, p. 79,
- Tesis: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, vol. XXVI, segunda parte, p.107.
- Tesis: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, vol. XXIII, segunda parte, p.28
- Tesis: VI.2o. J/346, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, núm. 85, enero de 1995, p. 85.
- Tesis: I.6o.P.49 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, julio de 2014, p.1165
- Tesis: 1a. CLXVII/2013 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, mayo de 2013, p. 537.
- Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. CXXX, p. 634
- Tesis: 1a./J., 104/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, marzo de 2013, p. 800.
- Tesis: 1a. CLXI/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, mayo de 2015, p. 439
- Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. XCIII, p. 1599.
- Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. CXXXII, p. 103.
- Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. CXXX, p. 634
- Tesis: Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 121-126, sexta parte.
- Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 217-228, séptima parte.
- Tesis: 2a./J. 63/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, diciembre de 1997, p. 295.

- Tesis: II.2o.P.17 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, febrero de 2016, p. 2040.
- Tesis: 1a. CXXXV/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t.I, abril de 2015, p. 485.
- Tesis: Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 121-126, sexta parte, p. 280.
- Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 217-228, séptima parte, p. 75.
- Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 151-156, segunda parte, p.50.
- Tesis: VI.2o. J/346, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, p. 85.
- Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 86, segunda parte, p. 15.
- Tesis: XXIII.1o.22 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIX, febrero de 2004, p.1027.
- Tesis: 1a./J. 22/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, agosto de 2007, p. 111.
- Tesis: 1a./J. 139/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, diciembre de 2011.
- Tesis: 1a. CLXXXVIII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, noviembre de 2009, p. 401.
- Tesis: 1a. CXCV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, p. 405.
- Tesis: 1a. CLXXXVI/2009, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. XXX, noviembre de 2009, p. 413.
- Tesis: 1a. CXCII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, noviembre de 2009, p. 416.
- Tesis: 1a./J. 10/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, abril de 2016, p. 894.
- Tesis: 1a. CCV/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, agosto de 2016, p. 789.
- Tesis: 2a./J. 36/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, abril de 2012, p.1060.
- Tesis: 2a./J. 37/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, abril de 2012, p.1061.
- Tesis: I.9o.P. J/12 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. III, febrero de 2014, p. 2065.
- Tesis: 1a. CCCXXVI/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, noviembre de 2015, p. 993

- Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 82, segunda parte, p. 23.
- Tesis: I.9o.P.90 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. III, agosto de 2015, p. 2167
- Tesis: 1a. CCLXIV/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, noviembre de 2016, p. 899
- Tesis: 2a. LXXXVI/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 840.

### **Resoluciones y documentos**

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 517/2011, Sentencia del año 2012.
- Suprema corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Amparo en Revisión 703/2012, Sentencia del año 2012.
- Tribunal Constitucional Español, Sala Primera, Sentencia 17/2008, (BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2008), 31 de enero de 2008
- Tribunal Constitucional Español, Sala Primera, Recurso de amparo 2613/98, Sentencia 15/2002, 28 de enero de 2002.
- Juzgado Segundo de Distrito, Causa Penal 224/97, t.I.

### **Jurisprudencia extranjera**

- *The King v. Warickshall*, 1 Leach C.C. 263, 1783.
- *Commonwealth v. Dana*, Boston, 1848.
- Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *Boyd and others v United States*, 1886
- Frank v. Magnum, Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, 1915.
- Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *Nardone et al. v. United States*, 308 U.S. 338 , 1939.
- Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *Rochin v. California*, 1952.
- Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *Rochin v. California*, Voto concurrente.
- Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *Irvine v. California*, 347 U.S. 128, 1954.
- Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *Mapp v Ohio*, 1957.
- Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *Escobedo v. Illinois*, 190 N.E.2d 825, 1964.
- Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *Miranda v Arizona*, 1966.
- Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *People v. Valdez*, 1968.

- Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *United States v. Calandra*, 1974.
- Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *United States v. Leon*, 1984.
- Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *State V. Thomas*, 586 A.2d 250, 1991.
- Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *Hudson v Michigan*, 2006.
- Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *Herring v. United States*, 2009

### **Jurisprudencia internacional**

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cayara Vs. Perú*, Sentencia, 3 de febrero de 1993.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Sentencia, 25 de noviembre de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*, Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, 18 de junio de 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 159, 25 de noviembre de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Sentencia, Serie C No. 148, 1 de julio de 2006
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*, Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, 2008 Serie C No. 175, 28 de enero de 2008.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 263.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Sentencia, Serie C No. 148, et al., 1 de julio de 2006.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Khaled El Masri Vs. Estados Unidos*, Reporte 21/16, petición 419-08, Reporte de admisibilidad.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Gafgen v. Alemania*, Sentencia, 1 junio de 2010.

### **Páginas electrónicas.**

- <http://plato.stanford.edu/entries/justice-transitional/>

- <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>
- [http://www.academia.edu/5834483/Los\\_principios\\_en\\_la\\_teor%C3%ADa\\_del\\_derecho\\_de\\_Ronald\\_Dworkin](http://www.academia.edu/5834483/Los_principios_en_la_teor%C3%ADa_del_derecho_de_Ronald_Dworkin)
- [http://www.movimientodevictimas.org/~nuncamas/index.php?option=com\\_content&view=article&id=27:verdad-historica-vs-verdad-judicial&catid=2&Itemid=608](http://www.movimientodevictimas.org/~nuncamas/index.php?option=com_content&view=article&id=27:verdad-historica-vs-verdad-judicial&catid=2&Itemid=608)
- [http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2015/07/verdad\\_judicial\\_verdad\\_historica.pdf](http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2015/07/verdad_judicial_verdad_historica.pdf)
- <https://pgrarchivos.blob.core.windows.net/ayotzinapa/Tomo%201.pdf>
- <https://pgrarchivos.blob.core.windows.net/ayotzinapa/Tomo%202.pdf>
- <http://www.pgr.gob.mx/Temas%20Relevantes/Documentos/transparencia/07%20Cap%C3%ADtulo%20VII.pdf>
- <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/sociedad/2015/07/24/investigacion-sobre-los-43-de-ayotzinapa-esta-incompleta-cndh>
- <http://mexico.cnn.com/nacional/2015/09/06/la-verdad-historica-del-caso-ayotzinapa-se-desmorona-con-el-informe-cidh>
- <http://www.jornada.unam.mx/2015/02/10/politica/004n1pol>
- <https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Cronicas%20del%20pleno%20y%20salas/cr-actaal-D.pdf>
- <http://www.nexos.com.mx/?p=14348>
- [http://parametria.com.mx/carta\\_parametrica.php?cp=4646](http://parametria.com.mx/carta_parametrica.php?cp=4646)
- <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/177626.pdf>
- <http://volokh.com/2012/09/25/legal-history-bleg-identifying-the-most-important-version-of-entick-v-carrington/>
- <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIVs6.html>
- [http://www.cps.gov.uk/legal/s\\_to\\_u/special\\_measures/#a01](http://www.cps.gov.uk/legal/s_to_u/special_measures/#a01)
- <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIVs4.html>
- <http://masscases.com/cases/sjc/43/43mass329.html>
- [http://www.druglibrary.org/schaffer/legal/l1930/nardone\\_v\\_us\\_us\\_supreme\\_court.htm](http://www.druglibrary.org/schaffer/legal/l1930/nardone_v_us_us_supreme_court.htm)
- [https://apps.oyez.org/player/#/warren7/oral\\_argument\\_audio/14657](https://apps.oyez.org/player/#/warren7/oral_argument_audio/14657)
- [http://www.nytimes.com/interactive/2013/03/15/us/gideon-wainwright-original-times-article.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/interactive/2013/03/15/us/gideon-wainwright-original-times-article.html?_r=0)
- <http://caselaw.duicenter.com/index.php/miranda09.html>
- <http://plato.stanford.edu/entries/evidence-legal/>
- <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/414/338>
- <http://www.law.harvard.edu/publications/evidenceiii/cases/people.htm>
- [https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule\\_404](https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_404)
- <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044058952680;view=1up;seq=13>
- <http://publicaciones.inah.gob.mx/624-003cdx0054-formaci%C3%B3n-y-desintegraci%C3%B3n-de-la-hacienda-de-san-francisco-de-borja.html>
- <http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=580690&idFC=2016>

- <http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=580690&idFC=2016>
- <http://www.proceso.com.mx/398767/fue-torturado-lo-acusaron-de-un-doble-crimen-duro-23-anos-presos-y-hoy-la-corte-lo-dejo-libre>
- [http://www.apr.ch/content/files/region/unlegal/Use\\_of\\_Evidence\\_0812.pdf](http://www.apr.ch/content/files/region/unlegal/Use_of_Evidence_0812.pdf)
- <http://www.nyulawreview.org/sites/default/files/pdf/8.pdf>
- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/116/616/case.html>
- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/232/383/case.html>
- [http://edoc.unibas.ch/16710/3/20100913144136\\_4c8e1c0006a39.pdf](http://edoc.unibas.ch/16710/3/20100913144136_4c8e1c0006a39.pdf)
- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/364/206/case.html>
- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/367/643/case.html>