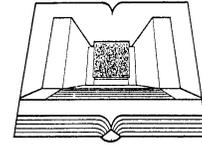




CÁMARA DE DIPUTADOS
DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN
COMISIÓN BICAMARAL DEL SISTEMA DE BIBLIOTECAS
SECRETARÍA GENERAL
SECRETARÍA DE SERVICIOS PALAMENTARIOS



DIRECCIÓN GENERAL DE
S E D I A

CRV-VI-18-13

SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

DIRECCIÓN

CONGRESO REDIPAL VIRTUAL VI

*Red de Investigadores Parlamentarios en Línea
Enero-agosto 2013*

Ponencia presentada por

Paola Iliana de la Rosa Rodríguez

“SEMBLANZA DE LA PRUEBA OBTENIDA CON VIOLACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, CONTEMPLADA EN LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL”

Marzo 2013

El contenido de la colaboración es responsabilidad exclusiva de su autor, quien ha autorizado su incorporación en este medio, con el fin exclusivo de difundir el conocimiento sobre temas de interés parlamentario.

Av. Congreso de la Unión N°. 66, Colonia El Parque; Código Postal 15969,
México, DF. Teléfonos: 018001226272; (+52 ó 01) 55 50360000, Ext. 67032, 67034
e-mail: redipal@congreso.gob.mx

SEMBLANZA DE LA PRUEBA OBTENIDA CON VIOLACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, CONTEMPLADA EN LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Paola Iliana de la Rosa Rodríguez ¹

Resumen

El tratamiento de la prueba, como medio a través del cual el derecho determina la verdad del proceso judicial, adquiere gran relevancia en esta etapa de transición del sistema de justicia en materia penal. El protagonismo central que el nuevo proceso imprime al material probatorio demanda que la obtención y práctica del mismo sea acorde con la ley y respetuoso de los derechos fundamentales de los individuos a quienes se acusa. En este sentido, el interés público propio del *ius puniendi* se constriñe ante el deber de respeto a los demás intereses públicos presentes en el procedimiento y ante las exigencias del debido proceso con que se debe de actuar en un país con un estado de derecho. Si bien es cierto que ante la omisión al tratamiento de la ilicitud probatoria en el mandato constitucional, se hacía escasa consideración respecto del contenido o manera de obtener las pruebas que son base para la determinación de culpabilidad o inocencia de un indiciado, la justicia hoy por hoy, no es, en términos generales, un fin incondicionado ni exento de limitaciones. A partir de junio del 2008 la prueba ilícita se eleva a rango constitucional y en su acatamiento a la ley máxima, los funcionarios judiciales tienen la obligación de no admitirla ni valorarla. Ante este nuevo escenario, el tema de la ilicitud probatoria cobra gran interés, sin embargo se advierte que no existe unanimidad ni en la ley ni en la doctrina mexicanas acerca de lo que debe entenderse por la misma por lo que es necesario construir un concepto y regulación que sea útil en la práctica.

¹ Miembro de la REDIPAL. Profesor Investigador de tiempo completo en la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. paola.delarosa@uaslp.mx

INTRODUCCION

En el proceso penal acusatorio la prueba está constituida por aquella actividad que desarrollan los representantes de las partes para sostener o desvirtuar la acusación en contra de alguien, es por ello que es considerada el punto de partida en el proceso de búsqueda de la verdad. La actividad probatoria del modelo acusatorio adversarial es un derecho que poseen ambas partes en el proceso y que debe de realizarse en condiciones de legalidad, objetividad e igualdad, según lo ha previsto el legislador. El sistema además garantiza que la culpabilidad de un individuo deberá determinarse con base en datos probatorios objetivos, nunca de su silencio ni de explicaciones que no sean suficientes. La finalidad de la prueba es averiguar e indagar los eventos ocurridos para determinar la verdad formal que absolverá o condenará al individuo sobre el que recae una imputación. Ahora bien, si la clave de todo proceso radica en la prueba, ésta merece ser analizada a fondo pues debe de conservar los postulados de que ha sido revestida por parte de los creadores de la norma jurídica. Es precisamente en este sentido que referido medio de convicción posee ciertas peculiaridades entre las que se mencionan la libertad en su valoración, el deber ser practicadas en juicio y bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad e igualdad, el corresponder desvirtuar el estado de no culpabilidad de un individuo a la parte acusadora y en último lugar, pero no por ello menos importante, el que hayan sido obtenidas por medios lícitos.

Por tradición, tanto los órganos encargados de la justicia como los estudiosos del derecho se habían inclinado a favor de la admisión de las pruebas obtenidas en forma ilícita ya que el proceso de búsqueda de la verdad, como fin mediato del proceso penal, estaba ubicado por encima de otros intereses. En este contexto, el fin justificaba los medios y en este proceso de descubrimiento de la verdad material era válido todo medio y todo método por más inquisitivo que éste resultara. Basta repasar la historia para encontrar procedimientos que ilustran estas inclinaciones. Un claro ejemplo de los dogmas de esta época estuvo representado por las ordalías o juicios de Dios. A través de estas “pruebas” se intentaba que la Divinidad acudiera a demostrar la inocencia o culpabilidad de los acusados y con este propósito los indiciados eran sometidos a tormentos varios². Entre estos métodos se practicaba sumergirlos en agua hirviendo o se les hacía caminar descalzos sobre hierro candente de tal manera

²² García y García Antonio. “*Los juramentos e imprecaciones en los usatges de Barcelona*”. GLOSSAE. Revista de Historia del Derecho Europeo 7 - Instituto de Derecho Común Europeo. Universidad de Murcia. 1995. Disponible en: <http://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/27821/1/03-Los%20juramentos%20e%20imprecaciones%20en%20los%20usatges%20de%20Barcelona.pdf>

que si la Deidad los hacía inmunes a dichos tormentos y los superaban, quedaría probada su inocencia fuera de toda duda, en el caso contrario, se les dejaba morir en estos suplicios. Estos modelos bárbaros representaron el modelo de justicia de la edad media occidental el cual refleja la forma de pensar de la época. De hecho, se sabe que hasta finales del siglo XII tanto la Iglesia como los reinos carecían de un sistema de derecho procesal y penal bien elaborado que tutelara suficientemente los derechos de ambas partes litigantes tanto en el aspecto civil como en el penal. Una transición importante surge durante la revolución ideológica de la Francia del siglo XVIII en la cual se gesta el Estado Democrático de Derecho con los pensadores de la ilustración los cuales señalan la existencia de derechos inherentes a los seres humanos que el poder estatal debe reconocer y transforman entre otros los sistemas de impartición de justicia de la época. Como se puede observar, el pensamiento jurídico ha evolucionado con el devenir histórico y ahora la verdad real ya no se puede obtener sacrificando otros intereses. Este proceso de búsqueda de la verdad no puede hacerse a toda costa ni a cualquier precio. En un sistema de impartición de justicia moderno el fin no justifica los medios, ya que el Estado no puede valerse de los mismos métodos que utiliza la delincuencia en su persecución penal, atropellando el derecho a la integridad, privacidad, intimidad y a la vida misma. Si tal fuera el caso, el Estado quebrantaría sus normas jurídicas y se equipararía al delincuente al que pretende juzgar. Existen pues límites en la actuación del Estado que no le permiten ejercer la función jurisdiccional en forma indiscriminada. Como consecuencia de este avance de pensamientos, ahora se considera que el derecho a la práctica de los medios de prueba no es absoluto, puesto que no podrá surtir efectos dentro del proceso si éstos van en contra de los principios del derecho positivo, en otras palabras, existen fronteras para el ejercicio de la actividad probatoria que no se ajusta al ordenamiento jurídico y/o que lesiona los derechos fundamentales de los penalmente responsables. Si bien es cierto existe una clara tensión entre los dos intereses del Estado, siendo uno la averiguación y persecución de los delitos y el esclarecimiento de los hechos, por un lado, y la tutela y protección de los derechos individuales, por el otro, en un país democrático apegado al Estado de Derecho deben prevalecer estos últimos. Surge asimismo la necesidad de fortalecer el derecho de defensa durante el proceso y establecer garantías ciudadanas contra las facultades de investigación atribuidas a los poderes públicos con el afán de hacer prevalecer la igualdad entre las partes. Es en este sentido que se proscribe la admisión y valoración de pruebas obtenidas ilícitamente y al ser contrarias a la idea de un proceso justo, carecerán de valor dentro del proceso.

De conformidad con lo anterior, en México se ha establecido que solamente será admitido y valorado el material probatorio recabado de conformidad con la ley y que cualquier prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales será nula.³ La pretensión de este principio general sobre el que se fundamenta la prueba es que no se admita ni valore en caso de haber sido obtenida lesionando los derechos fundamentales y sin observancia de las garantías previstas en la Ley Suprema de la Unión y en los supuestos de un debido proceso legal. De acuerdo con este principio, desvirtuar la presunción de inocencia exige que las pruebas de cargo se hayan obtenido con todas las garantías del debido proceso. Esto da pauta a que las autoridades que están facultadas para ingresar a un domicilio o preservar la escena del crimen a efecto de recabar indicios, huellas y vestigios lo hagan cumpliendo las formalidades del procedimiento y respeten derechos humanos en las detenciones a quienes sean presuntos responsables de haber cometido un ilícito o participado en él.⁴ Siendo más específicos, aunque para descubrir la verdad material en el procedimiento penal se puedan utilizar datos, hay material probatorio que no puede ni debe ser utilizado y por ello existen prohibiciones probatorias. En este sentido, nadie puede ser forzado mediante amenaza ni tortura a confesar los hechos o a declarar contra sí mismo, tampoco se pueden utilizar declaraciones forzadas por violencia o intimidación. Este principio rige no solamente para las deposiciones del acusado sino también para aquellas de los testigos. La prohibición probatoria tiene como objetivo hacer valer los derechos fundamentales y al amparo de los mismos señala que no se debe violar el derecho del detenido de permanecer en silencio ni tampoco se puede utilizar el engaño para forzarlo a declarar como es el caso de policías disfrazados que lo hagan con la finalidad de obtener información incriminatoria. En este contexto, “La investigación de la verdad en el proceso penal no es un valor absoluto sino que se encuentra limitada por valores éticos y jurídicos del estado de derecho.”⁵ En congruencia con esta ideología, se considera que la tutela de la sociedad y el castigo de conductas infractoras no debe de procurarse lesionando desproporcionadamente derechos como la integridad personal, la libertad, la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones, entre otros; y que la consecuencia práctica de la prueba ilícita es su exclusión o inexistencia dentro del proceso penal.

³ Reforma al Artículo 20, apartado A, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el DOF el 18 de junio del 2008.

⁴ Los decomisos, registros, requisas y apertura de documentos en manos de privados, deben regirse por las más estrictas medidas de respecto del domicilio, la privacidad, la propiedad, el secreto profesional etc.

⁵ DE URBANO CASTRILLO, E. y TORRES MORATO, M.A., “*La prueba ilícita penal.*” Estudio jurisprudencia, Ed., Aranzadi, Navarra, 2000, p. 29.

Pese a estas consideraciones, la realidad es que las pruebas arriban al juicio penal sin cuestionar su origen y sin tener en cuenta si éstas fueron obtenidas violando los derechos fundamentales de los individuos de quienes se presume han cometido o participado en un ilícito. En su afán por obtener la confesión de los probables responsables, algunos servidores públicos encargados de la prevención del delito y procuración de la justicia realizan una serie de atropellos que lesionan la integridad física y/o moral de los sujetos investigados y que no corresponden a un proceso penal apegado al Estado de Derecho. En este tenor son comunes las prácticas, que a través de los tormentos y suplicios, consiguen someter la voluntad de los presuntos responsables con el propósito de hacerlos declarar la comisión de un hecho sancionado por la ley. La serie de métodos utilizados por los cuerpos policíacos, contrarios a las libertades de la persona y a su dignidad, es amplia y variada; además de no ser advertida en su totalidad, puesto que, los interrogatorios ante la policía se realizan en ausencia del defensor. Se sabe, sin embargo, que los cuestionamientos a los detenidos son de larga duración y que llevan como propósito que el individuo confiese finalmente o se atribuya cargos que no le corresponden para evitar ser objeto de un mayor sufrimiento. Otros métodos no tan brutales, pero que no por ello dejan de violentar la intimidad del investigado, son las grabaciones obtenidas utilizando aparatos receptores ocultos. Aunado a las anteriores, son conocidas las intromisiones al domicilio o prácticas menos intrusivas pero no por ello desapegadas del derecho, como son el no dar propia lectura a las prerrogativas que les son reconocidas a los detenidos y entre las que están el ser asistido por un abogado defensor, el guardar silencio y el derecho a no autoincriminarse.

El proceso de reforma a los sistemas de procuración e impartición de justicia de las entidades federativas del país se encumbra con la reforma al mandato constitucional publicada en el 2008, la cual, además de reconocer en el texto del Pacto Federal la presunción de inocencia y de implementar los principios de publicidad, oralidad, inmediación, concentración, continuidad y contradicción al proceso penal, dispone que la prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales será nula. Este último precepto establece una forma más civilizada de tutela jurídica de los ciudadanos al reconocer que la actividad probatoria es una actividad con límites y queda sometida, dentro de los términos del Estado de Derecho, a ciertas normas. En el nuevo modelo de justicia penal no se trata de conseguir probar una verdad por medios ilícitos, pues solamente la prueba legalmente válida puede ser considerada para fundamentar una

sentencia condenatoria. Con ello se asegura la calidad en el método para obtener la verdad histórica. Por este motivo, el derecho a la prueba no es ilimitado. El mandato constitucional contextualiza como nula la prueba que lesiona los derechos fundamentales de los presuntos implicados en la comisión de un ilícito; sin embargo, el hecho de que la doctrina haya utilizado diversas denominaciones para referirse a las pruebas contrarias al ordenamiento jurídico, ha generado que se empleen en forma indistinta conceptos como prueba ilícita, ilegítima, irregular, inconstitucional, prohibida y nula. Con el propósito de conocer a cuál de ellas se refiere nuestro marco constitucional, conviene en este punto aclarar las diferencias entre esta terminología carente de uniformidad.

En principio, el hecho de no permitir la admisión y valoración de prueba dentro del proceso jurisdiccional significa que el sistema de justicia reconoce ciertos intereses y derechos de las partes, los cuales son dignos de tutela jurídica. Partiendo de esta premisa, la denominación prueba inconstitucional hace referencia a medios de comprobación que no cumplan lo estipulado por el Pacto Federal; este concepto además de poco útil resulta el menos incluyente puesto que al hablar de exclusión de la actividad probatoria deja fuera del ámbito de protección los derechos consagrados por los tratados internacionales. Siguiendo este análisis conceptual, por ilicitud se entiende lo contrario a la ley y en este sentido la acepción de prueba ilícita se refiere a aquella actividad de convencimiento de la verdad que se encuentra al margen de la norma jurídica. No obstante lo anterior, también se ha dicho que prueba ilícita es aquella que atenta contra la dignidad de las personas, mientras otras opiniones identifican a la ilicitud de la prueba con la violación de una norma de derecho. Al respecto, CARDENAS (2008) cita a Davis ECHANDIA al definir a las pruebas ilícitas como aquellas que *“están expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan”*. ESTRAMPES citado por CARDENAS señala al respecto que: *“la ilicitud de la prueba no tiene su origen únicamente en la violación de una norma procesal, sino en la valoración de cualquier tipo o categoría de normas jurídicas e incluso principios generales (...)”*. Retomando, para que exista licitud en la prueba se requiere que los datos y los medios probatorios hayan sido obtenidos, producidos y reproducidos por medios lícitos. Asimismo esta cualidad contempla que no tendrá valor alguno la prueba que los funcionarios encargados de la persecución penal obtengan mediante engaño, coacción, tortura física o psicológica, medios

hipnóticos o por efectos de narcóticos, amenazas o violación a los derechos humanos. En consecuencia, la licitud de la actividad probatoria consiste en que únicamente son admisibles como medios de prueba aquellos cuya obtención se haya producido conforme a la normativa señalada en la Constitución, en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y en la legislación adjetiva penal por lo que también comprende las formalidades esenciales del procedimiento. Por lo tanto, el quebrantamiento de la formalidad en la obtención de la prueba al realizar diligencias de cateo o al intervenir las comunicaciones privadas supone la ilicitud de la misma.

Por lo que respecta a la prueba ilegal, CAFFERATA ÑORES citado por CONSTANTINO señala que cualquier dato probatorio que se obtenga con violación de las garantías individuales reconocidas por la Constitución es considerada ilegal y carece de valor para fundar la convicción del juez. La autora de esta ponencia difiere de esta definición debido a que una prueba será considerada ilegal si es obtenida o practicada con infracción de normas del ordenamiento jurídico mas no necesariamente una prueba ilegal es violatoria de derechos fundamentales, como se leerá en párrafos posteriores. Más específicamente, la ilegalidad se refiere a que el medio necesario para demostrar la verdad de un hecho, no se ajusta al ordenamiento jurídico o no cumple con alguna formalidad exigida en el procedimiento, por lo que puede ser desestimada. Autores como ALFONSO RODRÍGUEZ, destacan que prueba ilegal es aquella inconducente, impertinente o ineficaz y que por lo tanto, atenta contra el principio de economía procesal pues en caso de ser admitida en el proceso, es factible que sea impugnada.⁶

Después de estas consideraciones se precisa que la diferencia entre ilicitud de la prueba y la ilegalidad de la prueba versa en que la primera supone la realización de una actuación muchas veces anterior al proceso judicial –como una detención, un registro, un cateo, una incautación, una interceptación telefónica–, cuya forma de llevarse a cabo lesiona los derechos fundamentales del individuo contra el cual se realizan, tales como: la libertad, la integridad, la propiedad y/o la privacidad. Por otro lado, la ilegalidad probatoria en estricto sentido se refiere a la transgresión a las normas procesales que regulan el procedimiento. En este entendido, una prueba ilícita –calificada así por haberse obtenido o practicado violentando derechos fundamentales del indiciado- puede ser legal en cuanto a que se ajusta a las reglas formales del

⁶ ALFONSO RODRÍGUEZ, Orlando “*Prueba Ilícita Penal*”, segunda edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2004, pp. 20 a 22.

procedimiento. Es decir, mientras la fuente de la obtención de la prueba es ilícita, el respeto y apego a las normas procesales de la misma son la base para que sea considerada como legal. En otra arista se encuentra la prueba obtenida lícitamente pero a la que se le atribuye la ilegalidad por haber transgredido una norma procesal sobre su práctica y sistema de valoración. Los defensores de la utilización del término prueba ilícita precisan que la actividad probatoria está tutelada judicialmente y que son las constituciones, como ley fundamental de un país, las que estipulan que el material probatorio debe de obtenerse y practicarse sin vulnerar los derechos fundamentales de los individuos investigados, de otro modo será inválido. A la luz de estas disposiciones, solamente podrá sufrir restricciones aquella prueba que lesiona derechos de esta calidad, esto es, derechos fundamentales, no refiriéndose dicha proscripción, por lo tanto, a pruebas que hayan transgredido leyes procesales.⁷

En el sistema jurídico mexicano, sin embargo, la prohibición de la prueba ilícita está vinculada con el principio de legalidad ya que sus postulados estiman que no hay pena sin un juicio legal, es decir, que para que el funcionario judicial pueda imponer una pena debe de cumplirse la legalidad en el proceso, así como destruirse la presunción de inocencia a través de pruebas legales. De ahí que los jueces se encuentren legitimados para aplicar un procedimiento en la forma que esté previsto en la ley. Conectando estos conceptos, los procedimientos se deben apegar a las formalidades que exige el Pacto Federal por lo que se tendrá que tomar en cuenta el contenido del numeral 14 en cuanto que establece que “. . . *nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho . . .*”. En lo concerniente al 16 se tendrá que verificar el contenido a este numeral cuando dispone que “. . . *nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. . .*”, también en lo relativo a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, en lo referente a los requisitos de las órdenes de aprehensión y de las órdenes de cateo. Por lo tanto, los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio. La ilegalidad en la práctica de la prueba procede en otras situaciones específicas

⁷ GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús. “*El proceso penal español y la prueba ilícita.*” Revista de derecho (Valdivia) v.18 n.2 Valdivia dic. 2005. Revista de Derecho Vol. XVIII - N° 2 - Diciembre 2005 Páginas 187-211.

señaladas en la norma procesal penal, así por ejemplo estará recubierto de ilegalidad el interrogatorio que hace caso omiso del secreto profesional en las declaraciones de los testigos a quienes, en razón de la actividad laboral que realizan, se les ha confiado cierta información confidencial y que tienen el deber de abstención. De igual manera, los parientes cercanos de los acusados no tienen la obligación de declarar en contra de los mismos por lo que una deposición hecha en contra del procesado, sin que se le haya hecho saber este derecho, es considerada ilegal. Esto es así para tratar de evitar que las respuestas del declarante puedan resultar perjudiciales al núcleo familiar. Otro ejemplo es el caso en que al representante legal de una de las partes se le haya negado la oportunidad de contrainterrogar a un testigo una vez concluida la práctica del interrogatorio directo por parte del adversario.

Consecuentemente, en cuanto interesa al tema en comento, se puede observar que la licitud y legalidad probatorias convergen en lo que toca a la exigencia de que las pruebas de cargo se hayan obtenido con el respeto a los elementos del debido proceso, condición indispensable para desvirtuar la presunción de inocencia de un individuo. Es en este sentido que las autoridades facultadas para ingresar a un domicilio o para preservar la escena del crimen a efecto de recabar indicios, huellas y vestigios, lo deben hacer cumpliendo con las formalidades del procedimiento y respetando los derechos humanos en las detenciones a quienes sean presuntos responsables de haber cometido un ilícito o participado en él. Deberá entonces prevalecer el principio de presunción de inocencia y por lo tanto quedarán prohibidas y sin efecto las pruebas que hayan sido obtenidas de investigaciones o detenciones ilícitas. Asimismo, se prohibirá tanto la violación de comunicaciones para obtener material probatorio que incrimine a una persona como las amenazas o la tortura para obtener una confesión por parte del detenido, estando también prohibidas las declaraciones forzadas por violencia o intimidación.

Después de estas consideraciones es necesario aclarar que el artículo 20 del Código Político Mexicano no se refiere a prueba ilícita sino a prueba nula. La ilicitud se refiere a la propiedad o rasgo distintivo del medio de convicción mientras que la nulidad se refiere a la consecuencia de emplear una prueba contraria a la ley. Para algunos autores, la prueba ilícita es sólo un supuesto particular de la prueba nula, porque nula puede ser también la prueba obtenida vulnerando otras reglas legales de formación y adquisición de la prueba. Ya sea desde la óptica de la peculiaridad o desde el ángulo de los efectos, lo importante es que la exclusión de la prueba viciada merma las

posibilidades de averiguación de los hechos objeto del proceso acusatorio garantizando el respeto al debido proceso del inculpado. El concepto prueba prohibida, por otro lado, alude a la negativa que tiene que pronunciar el juez ante el ofrecimiento de una prueba cuando aprecia que esta es contraria a la ley y/o a los derechos fundamentales. En este tenor, se entiende que es aquella cuya aceptación puede ser limitada por el juez o bien que no se admitirá puesto que se califica de prohibida antes de ser desahogada. También se ha mencionado que la prueba prohibida es aquella respecto de la cual existe un mandamiento expreso que impide que puedan ofrecerse en el proceso penal mientras las ilícitas son aquellas idóneas para ofrecerse en juicio pero se vuelven ilícitas toda vez que su obtención u ofrecimiento viola algún derecho constitucional o legal del imputado. CONSTANTINO señala que las pruebas prohibidas son: *“el medio de prueba que puede ayudar a que se llegue a la verdad de los hechos del proceso penal, ya que facilitan el esclarecimiento de los mismos, pero con el inconveniente que la ley las prohíbe utilizar, ya que son violatorias de garantías. Toda prueba prohibida afecta a la dignidad humana, la intimidad, la libertad y la seguridad jurídica, por lo que desde su origen carece de valor probatorio”*. De acuerdo con ASENCIO MELLADO, las pruebas prohibidas en sí mismas consideradas implican una limitación tanto de los datos que pueden ser susceptibles de investigación, como los medios que pueden ser utilizados a los fines de obtener la convicción judicial para la formación de la sentencia.

Pues bien, hasta aquí se ha hecho referencia al tratamiento de la prueba ilícita a nivel constitucional, no obstante, para tener una mayor perspectiva acerca del tema en cuestión y considerando que los tratados internacionales constituyen, junto con el Pacto Federal, la Ley Suprema de la Unión, se hace alusión al tema de acuerdo a los fundamentos de los convenios de que México es parte. En este sentido se menciona que la Convención Interamericana de Derechos Humanos⁸ especifica en su artículo 8 las garantías judiciales que se deben de llevar a cabo en todo tipo de procesos y entre ellas incluye, como garantías mínimas del proceso penal, que el inculpado no sea obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Una declaración forzada del inculpado o una confesión de culpable obtenida mediante tortura, son tratadas como pruebas ilícitas. Con mayor profundidad se pronuncia el artículo trigésimo tercero del Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal cuando estipula que *“No se tomarán en cuenta las*

⁸ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980 y vigente en México a partir del 24 de marzo de 1981.

pruebas obtenidas ilícitamente de manera directa o indirecta, quebrantando derechos fundamentales. La vulneración de esta prohibición acarreará la nulidad de pleno derecho.”

En este mismo orden de ideas se menciona que la ilicitud probatoria es un tema poco abordado en los códigos de procedimientos penales de las diversas entidades federativas que han adoptado el nuevo sistema penal. Por lo general, no especifican qué se entiende por prueba ilícita y no señalan reglas de excepción a la prohibición de este tipo de prueba. Por citar algunos ejemplos, el artículo 353 del Código de Procedimientos Penales (CPP) de Durango únicamente establece que los elementos de prueba no tendrán valor si han sido obtenidos por un medio ilícito o si no fueron incorporados al proceso conforme a las disposiciones del código. En el caso de la legislación de Oaxaca no define la prueba ilícita invocando el artículo 20 Constitucional para efectos de que no sea admitida. El CPP de Hidalgo establece que *“Solo serán admisibles como prueba, los resultados de las intervenciones que se ajusten a los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a los requisitos y límites previstos en las leyes; los resultados que no cumplan con éstos, carecerán de valor probatorio”*. Por su parte, el artículo 19 del CPP de Chihuahua señala que la prueba solo tendrá valor si ha sido obtenida y producida por medios lícitos que a su vez hayan sido incorporados al proceso siguiendo el procedimiento autorizado por el código. Continúa estipulando que no tendrá valor la prueba obtenida mediante torturas, amenazas, o violación de los derechos fundamentales de las personas. El numeral 133 del mismo ordenamiento establece los requisitos para que la declaración prestada voluntariamente por el imputado sea válida y señala que la confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio. En cuanto a los efectos de la valoración de la prueba obtenida en contravención a la ley, encontramos que el artículo 446 del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León establece en su fracción III que cuando se haya tomado en cuenta una prueba ilícita o inexistente que trascienda al resultado del fallo, se podrá anular la sentencia. Por lo que respecta al Código Modelo de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia A.C. (CONATRIJ), éste dedica uno solo de sus numerales para reglamentar la prueba ilícita. El artículo 252 indica que los medios de prueba ofrecidos tendrán valor cuando fueron obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme las reglas que señale el mismo ordenamiento; añade que no tendrán valor, todos aquellos que sean obtenidos por medio de tortura, maltrato, amenaza, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, de la

correspondencia, comunicaciones, papeles, ni información o cualquier otra forma en que se obtengan datos que perjudiquen o violen los derechos fundamentales de la personas a menos que favorezca al imputado. Al ser éste un código tipo, cuyo objetivo es propiciar la uniformidad legislativa de la Unión, debería ofrecer mayores pautas para el tratamiento de la ilicitud probatoria pues solamente la establece de forma implícita y no incluye reglas de excepción a la exclusión de este tipo de pruebas.

Aunado a ello, algunos códigos reducen el significado de la prueba ilícita a prueba confesional pues solamente se refieren a ésta. En estas situaciones convendría ampliar y dar una cobertura mayor a este tema de tal forma que la normativa jurídica incluya, y de ser posible enumere, las prácticas que se traducen en una prueba no admisible dentro del procedimiento. Esto tendría un mejor impacto tanto en el debate de ofrecimiento de pruebas que realizan el defensor y el Ministerio Público, como en el razonamiento que haga el Juez de Control para tomar su decisión sobre la admisión o rechazo de estos medios de convicción. A falta de esta claridad, los que resultan afectados son los ciudadanos inculpados de quienes se atropellan los principios de un debido proceso legal. Asimismo, falta precisar en la ley los alcances de la nulidad, es decir si a todo elemento probatorio contrario a la ley le será negada su admisión por el Juez de Control o habrá algunas pruebas que si puedan ser desahogadas no obstante que durante la audiencia del juicio oral sea el criterio del órgano jurisdiccional el que determine no darles valor probatorio a algunas de ellas. En otras palabras, la ley adjetiva no regula, con la profundidad que se requiere, los efectos procesales de la prueba obtenida al margen del orden jurídico. ¿Será igual el efecto de una norma que viole los derechos fundamentales del inculpado a aquella que transgrede un trámite o formalidad del procedimiento? ¿Podrán en todo caso ser subsanadas o convalidadas estas últimas? ¿Cuál será el impacto en cada caso? La ley adjetiva es omisa en cuanto al abanico de posibilidades que se pueden presentar dentro de un procedimiento y en lo relativo al tratamiento que se dará en cada caso. Lógicamente no merecen el mismo régimen los elementos de convicción que violan los derechos fundamentales de los inculpados que aquellos que incumplan con una norma puramente procesal. En todo caso y como lo han adoptado otros sistemas procesales, como el estadounidense y el alemán, habrá que hacer una ponderación entre la gravedad del ilícito perpetrado y el peso de la infracción procesal cometida por los funcionarios encargados de la investigación y persecución penal a efecto de determinar en qué casos ciertas actuaciones no tendrán eficacia probatoria. Queda inexacto la cuestión relativa a si únicamente se excluye la prueba directamente

obtenida al margen de la ley o este criterio de invalidez se aplica a las indirectamente obtenidas de las primeras. Finalmente, otra omisión que se puede observar del estudio de la normatividad jurídica hasta ahora existente es que no se establecen excepciones a la exclusión de la prueba ilícita siendo que por razones de seguridad pública, como en los delitos cometidos por la delincuencia organizada sería recomendable contemplarlas.

Ahora bien, para que la prohibición de la prueba violatoria de derechos fundamentales tenga la efectividad que buscaron los legisladores al incluirla en el mandato constitucional, es necesario adoptar acciones complementarias entre las que se pueden mencionar la capacitación a policías y agentes del Ministerio Público puesto que hasta ahora todavía muchos elementos ignoran la consecuencia que, los abusos que cometen contra los ciudadanos, representan para el nuevo modelo de justicia penal. En la Unión Americana uno de los propósitos originales de implementar la exclusión de la prueba ilícita fue desalentar a los policías de las arbitrariedades y abuso de autoridad cometidos, si este fuera un objetivo de haberla elevado a rango constitucional en México, estos servidores públicos tendrán que conocer que las pruebas que recaben de forma ilícita no se podrán admitir en el juicio.

Habiendo aclarado lo anterior y para finalizar esta breve semblanza del tema de la ilicitud probatoria, se repasan los criterios jurisprudenciales que emanan del sistema procesal penal del Estado. Atendiendo a ello, conviene citar el criterio de la Corte ya que, dentro del tema de la prueba obtenida al margen de la ley, a la cual dicho sea de paso, denomina irregular, se ha manifestado en el sentido de no proporcionarle validez. Para ello me permito transcribir la siguiente tesis emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“...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.”⁹

⁹ 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. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario

Robusteciendo esta ideología se cita una tesis aislada también de la Primera Sala la cual dispone que las pruebas que se obtengan en violación a los derechos fundamentales no surtirán efecto alguno. Esta tesis hace referencia a la ineficacia no solamente de las pruebas que hayan sido directamente obtenidas transgrediendo derechos humanos sino a aquellas que se deriven de las primeras aunque las autoridades se hayan apegado a la ley para conseguir estas últimas. Este criterio, además de apegarse a la doctrina de que las pruebas procedentes de otra que está contaminada e infringe derechos fundamentales también es ilícita, acentúa el garantismo del nuevo sistema penal:

“La fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular. Asimismo, la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental -las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto-, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial.”¹⁰

Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Noviembre de 2009 Página: 413 Tesis: 1a. CLXXXVI/2009 Tesis Aislada Materia(s): Penal, Constitucional

¹⁰ PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO. Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, Agosto de 2011 Página: 226 Tesis: 1a. CLXII/2011 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional

CONCLUSIONES

Por mucho tiempo se pensó que la verdad material se podía obtener a cualquier precio; maltratando e incluso torturando a los presuntos responsables de haber cometido un ilícito. Hoy en día se reconoce que el respeto a los derechos fundamentales de los inculpados no sólo es interés de estos últimos sino de la sociedad por lo que dicha verdad no puede obtenerse a cualquier precio. Tomando en cuenta que el órgano jurisdiccional funda su decisión con base en pruebas, el tema probatorio resulta un estudio obligado puesto que si una condena se sustenta en una prueba que se obtuvo con violación a las garantías individuales del inculpado, se estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia. La inclusión de la prohibición de la prueba ilícita en la Carta Magna del país refleja una ideología comprometida con los derechos fundamentales la cual representa una exigencia tanto para los funcionarios que se encargan de la persecución penal como para el órgano jurisdiccional que decide el caso. Con mencionada inclusión se ha dado un primer paso, sin embargo el tema en análisis merece una mayor precisión por parte del legislador quien necesita puntualizar clara y específicamente las diferencias entre las pruebas ilícitas, ilegales y prohibidas, los diferentes efectos que tendría la admisión de una prueba contraria a la ley –incorporando incluso el criterio de la ponderación; asimismo, se necesita detallar si la invalidez de la prueba ilícita aplica también a las indirectamente obtenidas de aquella y en todo caso necesitaría reglamentarse si hay excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita. Como se puede advertir, la Corte ha desarrollado pocos criterios respecto del tema. Ante este escenario expuesto, se vislumbra que el tema de la ilicitud probatoria representa un sendero que merece mayor exploración por parte de los creadores de la norma jurídica.

BIBLIOGRAFIA

- ALFONSO RODRÍGUEZ, Orlando** "*Prueba Ilícita Penal*", segunda edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2004, pp. 20 a 22.
- ARMENTA DEU Teresa.** "*La prueba ilícita*" (un estudio comparado) segunda edición editorial Marcial Pons. Madrid 2011.
- CÁRDENAS RIOSECO Raúl F.,** Sistema Acusatorio y Prueba Ilícita en la Reforma Constitucional de 2008, editorial Porrúa S.A. de C.V. México 16 de julio de 2010.
- DE URBANO CASTRILLO, E. y TORRES MORATO, M.A.,** "*La prueba ilícita penal.*" Estudio jurisprudencia, Ed., Aranzadi, Navarra, 2000, p. 29.
- GARCÍA Y GARCÍA Antonio.** "*Los juramentos e imprecaciones en los usatges de Barcelona*". GLOSSAE. Revista de Historia del Derecho Europeo 7 - Instituto de Derecho Común Europeo. Universidad de Murcia. 1995.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús.** "*El proceso penal español y la prueba ilícita.*" Revista de derecho (Valdivia) v.18 n.2 Valdivia dic. 2005. Revista de Derecho Vol. XVIII - N° 2 - Diciembre 2005 Páginas 187-211
- JAR AMAHUATA H. M.,** "*La prueba ilícita y la intervención telefónica*", editorial Flores Editor y Distribuidor S. A. de C. V. México febrero de 2011.

OTRAS FUENTES

- Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia A.C.;** Código Modelo de la CONATRIIB.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Publicada en el DOF el 18 de junio del 2008.
- Convención Interamericana de Derechos Humanos,** San José de Costa Rica 1969.
- ONU,** Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación;** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Noviembre de 2009 Página: 413 Tesis: 1a. CLXXXVI/2009 Tesis Aislada Materia(s): Penal, Constitucional.
-
- _____ ; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, Agosto de 2011 Página: 226 Tesis: 1a. CLXII/2011 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional