

LEGALIDAD Y JUSTICIA EN EL MARCO
DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS. ALGUNAS REFLEXIONES
SOBRE SU ALCANCE Y CONTENIDO EN EL SISTEMA
JURÍDICO MEXICANO

LEGALITY AND JUSTICE IN THE FRAMEWORK
OF ILLEGAL EVIDENCE. SOME THOUGHTS ABOUT ITS
SCOPE AND CONTENT IN THE MEXICAN LEGAL SYSTEM

Luis Raúl GONZÁLEZ PÉREZ*
Arturo VILLARREAL PALOS**

RESUMEN: En la actualidad, se han privilegiado los ordenamientos jurídicos de corte acusatorio que incorporan reglas de exclusión de aquellas pruebas que se obtienen con violación de los derechos fundamentales, a diferencia de los modelos penales inquisitivos considerados incompatibles con el Estado de Derecho. No obstante, desde el punto de vista de los autores, el sistema jurídico mexicano frecuentemente privilegia el subsanar, convalidar o soslayar los errores de las autoridades encargadas de perseguir y castigar los delitos, por encima de los derechos y garantías procesales que la Constitución otorga a todo indiciado. Lo anterior debido al aparente dilema que sostiene que en ocasiones para garantizar la seguridad es necesario doblegar ciertos derechos. Esta idea es falsa, pues la mayor garantía de seguridad para la sociedad se funda en el reconocimiento constitucional del Estado de Derecho y las garantías procesales que lo configuran.

PALABRAS CLAVE: Pruebas ilícitas, sistema penal acusatorio, sistema penal mexicano, seguridad y justicia, debido proceso, garantías procesales.

ABSTRACT: Currently, have been privileged the legal systems that incorporate exclusionary rules of evidence obtained in violation of fundamental rights, unlike the inquisitorial criminal models considered incompatible with the rule of law. However, from the point of view of the authors, the Mexican legal system often favors to correct, validate or ignore the mistakes of the authorities responsible for prosecute and punish crimes, above due process rights that the Constitution grants all accused. This is due to the apparent dilemma that holds that sometimes, to ensure safety, it is necessary to subdue certain rights. This idea is false, as the best guarantee of security for society is founded on the constitutional recognition of the rule of law and the procedural guarantees that configure it.

KEYWORDS: Illegal Evidence, Adversarial Criminal Justice System, Mexican Criminal Justice System, Due Process and Procedural Guarantees.

* Profesor de Garantías Constitucionales en la Facultad de Derecho y Abogado General de la UNAM.

** Doctor en Derecho por la UNAM. Profesor Investigador Titular de Derecho Penal en la Universidad de Guadalajara. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

SUMARIO: I. Introducción. II. Los modelos de la regla de exclusión de la prueba ilícita. III. La exclusión de la prueba ilícita en el sistema jurídico mexicano. IV. La regla de la exclusión de las pruebas ilícitas frente al interés en la persecución del delito y los derechos de las víctimas. V. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Según explica el profesor Claus Roxin, el Derecho penal material establece los elementos de la acción punible y amenaza con consecuencias jurídicas (penas y medidas de seguridad) la comisión del hecho que le está conectado. Pero para que estas normas puedan cumplir su función de asegurar los presupuestos fundamentales de la convivencia humana pacífica, es preciso que ellas no permanezcan solo en el papel en caso de que se cometa el delito. Para ello es necesario un procedimiento regulado jurídicamente, cuyas prescripciones contribuyan a la realización del derecho penal material, protejan la libertad del individuo y restablezcan la paz jurídica quebrantada. Ello es en suma el objeto del procedimiento penal, que ha de decidir sobre la punibilidad del imputado.¹

Sin embargo, los fines del proceso penal no pueden lograrse a cualquier costo, pues, como ya lo resaltó el Tribunal Supremo alemán en su sentencia del 14 de agosto de 1960: “no hay principio alguno del ordenamiento procesal penal que imponga la investigación de la verdad a cualquier precio”.

Por ello, prácticamente todos los ordenamientos jurídicos de corte acusatorio han incorporado reglas de exclusión de aquellas pruebas que se obtienen con violación de los derechos fundamentales del acusado, lo que se opone al *maquiavelismo probatorio* característico de los modelos penales inquisitivos, en donde el descubrimiento de la verdad material como fin justifica y ampara la utilización de todas las pruebas, sin importar cual haya sido la forma de su obtención. Sin embargo, tal modelo debe entenderse incompatible con el Estado de derecho y el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales.²

¹ ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal* (trad. de la 25ª ed. alemana por Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, pp. 1 y ss..

² Cfr. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, “La prueba ilícita: La reglas de exclusión probatoria y sus excepciones”, en *Revista Catalana de Seguretat Pública*, núm. 22, mayo de 2010, Espa-

II. LOS MODELOS DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA

Si bien, como se dijo, la regla de exclusión de la prueba ilícita se ha universalizado, existen, como lo explica Miranda, dos modelos teóricos explicativos sobre su naturaleza.

El primero de ellos es el modelo norteamericano de la *exclusionary rule* y según el cual –en palabras de la Corte Suprema Federal norteamericana– su verdadero y único fundamento es disuadir a la policía de llevar a cabo actividades de investigación ilícitas.

Son, por tanto, razones pragmáticas las que fundamentan este modelo, que está encaminado a evitar conductas policiales ilícitas en la obtención de las pruebas (*deterrence of police misconduct*). Estamos, por tanto, ante un remedio de creación judicial –mas que ante un derecho constitucional subjetivo del agraviado– que no descartaría la aplicación de otros remedios alternativos (por ejemplo, sanciones penales o disciplinarias) en cuanto demostrasen su mayor eficacia para el logro de esa finalidad disuasoria.³

Según lo explica Rives Seva,⁴ en la doctrina de la prueba ilícita desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, pueden distinguirse distintos períodos, desde el inicial de expansión de la *exclusionary rule*, que (1) prohibía la utilización de la prueba obtenida de forma ilícita, que llega en 1961 a constituir una prohibición absoluta, pasando después (2) por la introducción de ciertos elementos correctores que reducen su alcance: a) primero la *balancing test*, que pone en el arbitrio judicial la capacidad de sopesar en cada caso los supuestos en los que se debe aplicar la *exclusionary rule*⁵ y b) desde 1984 con la *good-faith exception*,

ña, Institut de Seguretat Pública de Catalunya, p.133.

³ *Ibidem*, p. 134.

⁴ RIVES SEVA, Antonio Pablo, *La prueba ilícita penal y su efecto reflejo. Análisis jurisprudencial*. España, Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, 2000, p. 4.

⁵ A esta “prueba de balance” se alude, por ejemplo en el caso *Stone v. Powell (1976)*, donde se afirma: “El mismo análisis pragmático de la utilidad de la regla de exclusión en un contexto particular, se puso de manifiesto anteriormente en *Walder* contra los Estados Unidos, cuando la Corte permitió al Gobierno la utilización de pruebas ilegalmente obtenidas para cuestionar la credibilidad de un acusado que había testificado en términos generales en su propia defensa. La Corte señaló, en efecto, que el bien protegido por la regla de exclusión en ese contexto se vio compensado por la necesidad de evitar el perjurio y para asegurar la integridad del proceso judicial. La sentencia *Walder* reveló más claramente que las políticas

que admite la validez procesal de ciertas pruebas obtenidas por los agentes de policía, siempre que su actuación haya sido razonable y en la creencia de obrar de forma legal.⁶ Especial interés –sigue diciendo Rivas Seva– tiene la doctrina sentada por aquel tribunal en relación con la extensión de los efectos reflejos de la prueba ilícita, conocida como c) *fruit of the poisonous tree doctrine* (doctrina de los frutos del árbol envenenado), que ha sido asumida tanto por el Tribunal Constitucional americano como por el Tribunal Supremo español.

La doctrina de los frutos del árbol envenenado, desarrollada a partir del caso *Silverthorne Lumber Co. vs Estados Unidos de 1920*, señala que si la fuente de la evidencia –el árbol– está contaminada, entonces cualquier cosa derivada de el –el fruto– estará contaminada también y no será admisible como prueba en el juicio. Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial norteamericano, admite las siguientes excepciones y la prueba será admisible si: a) se descubrió en parte como resultado de una fuente independiente, no contaminada; b) inevitablemente se ha descubierto a pesar de la fuente contaminada; y c) la cadena de causalidad entre la acción ilegal y la evidencia obtenida es demasiado atenuada de modo que “purga” el vicio inicial⁷.

detrás de la regla de exclusión no son absolutas. Por el contrario, deben ser evaluadas a la luz de las políticas de competencia. En ese caso, el interés público en la determinación de la verdad en el juicio, se consideró que superaba la contribución incremental que podría haber sido hecha a la protección de los valores de la Cuarta Enmienda por la aplicación de la norma. Véase: *Stone v. Powell - 428 U.S. 465 (1976)*, en *Justia.Co, US Supreme Court Center*, Disponible en <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/428/465/case.html> citado 30/04/2012]

⁶ Esta excepción tiene su antecedente el caso *United States v. Leon (1984)*, en donde, en base a informantes, la policía realiza un trabajo de vigilancia de los hogares de dos presuntos traficantes de drogas, descubriendo, en el curso de la investigación, la presunta implicación de otras dos personas: Ricardo Del Castillo y Alberto León. Con base en esta información y un segundo informante, la policía solicitó una orden de allanamiento, la cual fue concedida por un juez. Sin embargo, la orden fue declarada inválida posteriormente por carecer de “causa probable”, pero las pruebas obtenidas en la búsqueda se mantuvieron de todos modos, porque la policía la realizó basándose en la orden, lo que significa que actuó de buena fe. Mayores datos en: *United States v. Leon, 468 U.S. 897 (1984)*. En: *FindLaw. Cases & Codes*. Disponible en: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=468&page=909> citado 30/04/2012.

⁷ Véase la voz: “Fruit of the poisonous tree”, en: *Cornell University Law Scholl, Legal Information Institute*, Disponible en: www.law.cornell.edu/wex/fruit_of_the_poisonous_tree citado 16/04/2012. Algunos ejemplos y precedentes en la jurisprudencia norteamericana respecto de estas excepciones son los siguientes: A) La prueba se descubrió en parte como resultado de una fuente independiente, no contaminada. Deriva del caso *Murray v. United*

El segundo modelo explicativo de la regla de exclusión de la prueba ilícita, es el modelo europeo-continental, que –según explica Miranda–, al menos en sus orígenes, reconoce en la regla de exclusión un componente no sólo ético sino de origen constitucional. “Por tanto, el propio reconocimiento del Estado de derecho, caracterizado por la funcionalización de todos los poderes públicos al servicio de la garantía de los derechos fundamentales y la consagración constitucional de estos últimos, sería el verdadero fundamento de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas. El Tribunal Constitucional italiano se situó en este contexto justificativo declarando que las pruebas

States (1988), donde unos agente allanaron ilegalmente un almacén y al darse cuenta de la existencia de droga fueron y obtuvieron una orden judicial de registro sin mencionar el allanamiento anterior. Se resolvió validar las pruebas en virtud de que la orden judicial válida es totalmente independiente de la entrada ilegal inicial. B) La prueba inevitablemente se ha descubierto a pesar de la fuente contaminada. Deriva del caso *Nix v. Williams* (1984), donde el acusado, en un interrogatorio informal, reveló el sitio donde estaba enterrada su víctima, pero después impugnó la admisibilidad de la prueba argumentando que derivaba de una declaración ilegal. El tribunal declaró que la evidencia relacionada con el encuentro del cadáver era admisible, atendiendo a que se había demostrado que si la búsqueda hubiera continuado, el cuerpo habría sido descubierto dentro de un corto período de tiempo, esencialmente en la misma condición en que se encontró en realidad. C) La cadena de causalidad entre la acción ilegal y la evidencia obtenida es demasiado atenuada, al grado que “purga” el vicio inicial. Si bien existen varios precedentes, se suele citar como antecedente el caso *Wong Sun v. United States* (1963), donde en un allanamiento ilegal a una lavandería es detenido el Sr. Yee quien poseía narcóticos para su venta. Yee hizo un trato informal con la policía para proporcionar el nombre de su proveedor, resultando ser Wong Sun, un prominente hombre de negocios. La policía invitó a Wong Sun a una conversación informal sobre el caso y después el propio Sun regresó a la estación de policía para rendir su confesión y hacer un trato sobre sí mismo. En el juicio, tanto la droga como la confesión del Sr. Yee fueron excluidas, al haberse obtenido ilegalmente, mientras que el abogado de Wong Sun arguyó que la confesión de este debería también ser excluida como un “fruto del árbol envenado”. Si bien la Corte ratificó la regla del “fruto de árbol envenado”, encontró una excepción a la exclusión en el caso, sobre la base de que Wong Sun había regresado voluntariamente a la comisaría de policía para hacer su declaración, un acto que había “llegado a ser tan atenuado como para disipar la mancha” o se rompió la cadena de pruebas inadmisibles”, así que la confesión de Wong era admisible. Mayores datos e información sobre estos casos, véase: *Murray v. United States*, 487 U.S. 533 (1988), en Justia.Co, US Supreme Court Center. Disponible en: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/487/533/> citado 30/04/2012; *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984), en Justia.Co, US Supreme Court Center, Disponible en Internet: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/case.html> citado 30/04/2012. *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963). En Justia.Co, US Supreme Court Center, Disponible en: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/471/> citado 30/04/2012.

obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales garantizados a los ciudadanos eran una prueba inconstitucional”.⁸

En este modelo también se introducen modelos correctores o limitadores de la regla de la exclusión probatoria, como por ejemplo la teoría de los tres círculos o esferas de protección de los derechos de la personalidad establecida por el Tribunal Constitucional Federal Alemán, según la cual se reconoce un (a) primer ámbito de la esfera privada (privacidad personal) inmune a cualquier injerencia de los poderes públicos, (b) un segundo ámbito o esfera de protección en donde es posible admitir intervenciones estatales con base en una ponderación entre el derecho a la privacidad y los intereses públicos y (c) una tercera esfera o ámbito donde las intervenciones estatales se admitirían ilimitadamente al no existir afectación al libre desarrollo de la personalidad.⁹

En España, y a partir de la tensión entre la necesidad de alcanzar una solución justa, adecuada a la verdad, y la protección de los derechos fundamentales, el tribunal constitucional, a partir de su sentencia 81/98 “introduce la llamada teoría de la conexión de antijuridicidad, provocando un giro jurisprudencial a favor de las diversas tesis atemperadoras del efecto anulatorio de los actos vulneradores de derechos fundamentales. Dicho de otra forma, a favor de rescatar la validez de las actuaciones, admitiendo ciertas pruebas ilícitas, siempre y cuando no hubieran vulnerado aquéllos de forma directa”.¹⁰

Esta teoría –como lo señala Teresa Armenta– arranca de la idea de que la exclusión de las pruebas ilícitas no debe ser absoluta. La existencia del valor constitucional de la búsqueda de la verdad permite construir determinadas excepciones a la citada exclusión. Tales exclusiones aparecerán cuando la lesión del derecho fundamental y el medio de prueba que se intenta hacer valer sean independientes entre sí (inexistencia de conexión de antijuridicidad). Además, la exclusión de la prueba indirecta se fundamentará en una lesión del derecho fundamental tal, que su propia intensidad provoque aque-

⁸ MIRANDA ESTAMPRES, *op. cit.*, p. 135.

⁹ *Ibidem*, pp. 135–136..

¹⁰ ARMENTA DEU, Teresa, “Aspectos relevantes del sistema de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación en el Derecho español”, en STORME, Marcel y GÓMEZ LARA, Cipriano Coords. *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal. Sistemas de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación*. vol. IV, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 312.

lla eliminación. Esto no sucederá, por ejemplo, en los supuestos de descubrimiento inevitable y en los de nexos causal atenuado¹¹.

III. LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

La Ley de Amparo de 1935 reguló y sigue regulando en su artículo 160 diversas causas por las que podrían considerarse violadas las leyes del procedimiento en materia penal, de manera que su infracción afectará las defensas del quejoso y que, como consecuencia, podrían acarrear ya sea la concesión del amparo liso y llano o la reposición del procedimiento, o bien, a la luz de las interpretaciones más recientes, incluso la nulidad de la prueba obtenida ilegalmente¹².

Sin embargo, tal disposición no se enuncia como una regla de exclusión de la prueba lícita, sino como una violación al derecho constitucional de defensa trascendiendo al resultado del fallo y que podría motivar la concesión del amparo directo.

En realidad la enunciación de reglas específicas de exclusión de la prueba ilícita en nuestro sistema es más reciente y se insertó primero para casos y pruebas específicos en la legislación secundaria y en la Constitución después, y no es sino hasta fechas recientes en que adquiere un carácter general de orden constitucional, para cualquier prueba obtenida en detrimento de los derechos fundamentales.

La reforma al Código Federal de Procedimientos Penales publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1991, estableció una primera disposición expresa en este sentido, al señalar, en su artículo 61, que el cateo practicado sin cumplir con los requisitos constitucionales carecería de todo valor probatorio, sin que sirviese de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar.

Por su parte, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1991, contempló una disposición similar, al indicar, en su artículo 8, que “ninguna confe-

¹¹Ibid, supra.

¹² En este sentido puede verse la jurisprudencia bajo el rubro: AVERIGUACIÓN PREVIA. LAS TRANSGRESIONES COMETIDAS DURANTE ESTA FASE CONSTITUYEN VIOLACIONES PROCESALES EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 160 DE LA LEY DE AMPARO. Décima Época, Instancia: Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, Diciembre de 2011, p. 2056, Tesis: 1a./J. 138/2011 (9a.).

sión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba” y, en el 9, que “no tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante una autoridad policiaca; ni la rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial, sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculcado y, en su caso, del traductor”.

Esta última regla de exclusión fue elevada a rango constitucional en el decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, al señalarse, en la entonces fracción segunda del artículo 20 Constitucional, que: “La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio”.

La reforma a la Carta Magna publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 1996, agregó los entonces párrafos noveno y décimo al artículo 16 Constitucional, para señalar que las comunicaciones privadas serían inviolables y que las intervenciones autorizadas se ajustarían a los requisitos y límites previstos en las leyes y que los resultados de las intervenciones que no cumplieran con estos, carecerían de todo valor probatorio.

Por último, la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, insertó en el nuevo apartado A del artículo 20 Constitucional (principios generales del proceso penal) la regla general de exclusión de la prueba ilícita, al señalar, en la fracción IX, que cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales sería nula.

Sobre esta adición, el Dictamen de la Cámara de Diputados señala que:

La prohibición de prueba ilegal resulta fundamental para preservar la lealtad procesal de la policía y del ministerio público, así como para la profesionalización de la investigación [y que] 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.

Queda claro, entonces, que con esta reforma se adopta de un modelo de exclusión de la prueba ilícita cercano al continental europeo y en donde esta exclusión no se considera solo como un remedio disuasorio, sino como una cuestión que sirve a la preservación y vigencia de los derechos fundamentales.

Igualmente, esta reforma distingue, entre lo que doctrinalmente se conoce como prueba ilícita y prueba irregular, entendiéndose por la primera aquella obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales y por la segunda, aquella obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales¹³ y, en donde, por tanto, no tendrían aplicación las reglas de la exclusión de la prueba ilícita.

Hay que tener claro, que, sin embargo, este nuevo modelo no aplica actualmente en todo el territorio nacional, sino solo en aquellas entidades que han puesto en marcha el nuevo sistema procesal penal de corte acusatorio y oral y que a la fecha son los Estados de Baja California, Chihuahua, Durango, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, Yucatán y Zacatecas, donde opera total o parcialmente.

En los Estados en donde no ha entrado en vigor el nuevo sistema procesal penal, debe estarse a las disposiciones anteriores del artículo 20 Constitucional que solo sancionan la invalidez de la confesión obtenida sin la asistencia del defensor, pero hay que tener presente que la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que la nulidad de la prueba ilícita esta implícita en el sistema constitucional.

La reforma constitucional de 2008 no señala que es lo que ha de entenderse por derechos fundamentales, pero, siguiendo a Ferrajoli, no se ve problema para señalar que son “derechos fundamentales” los que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas y que son por tanto indisponibles e inalienables y que están contenidos en los derechos positivos nacionales, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en los pactos internacionales de 1966 y en las demás convenciones internacionales sobre los derechos humanos.¹⁴

¹³ Sobre esta distinción, véase MIRANDA ESTAMPRES, *op. cit.*, p. 133.

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales” (trad. de Miguel Carbonell), en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, I.I.J, núm. 15, julio-diciembre 2006, p. 116 y ss..

La interpretación y alcances de la regla de exclusión de la prueba ilícita en nuestro país, dada su relativa nueva inclusión en el sistema constitucional, es todavía incipiente en nuestro máximo tribunal.

Sin embargo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado en el sentido de que 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, que la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional y que las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violando derechos fundamentales, no surten efecto alguno.¹⁵

Aunque en el caso la fuente de discusión no era la nulidad de una prueba o pruebas por la forma de su obtención, que es la esencia del estudio de la *prueba ilícita*, sino los efectos en el procedimiento penal de una violación a derechos fundamentales, otra aproximación importante en materia de interpretación de la prueba ilícita —en cuanto hubo pronunciamientos al respecto—, se dio recientemente en el asunto tratado en la Primera Sala de nuestro máximo Tribunal, con motivo del amparo directo en revisión promovido por la ciudadana francesa Florence Cassez.

La propuesta del Ministro ponente Arturo Zaldívar, fue que en el sumario se constaba una violación a los derechos fundamentales -uno constitucional y otro convencional- de asistencia consular y de puesta del detenido a disposición inmediata del Ministerio Público, lo que a su vez se tradujo en una violación al derecho fundamental de presunción de inocencia, afectado por la escenificación de una detención que en realidad había ocurrido horas antes y que según la opinión del ministro, produjo un efecto corruptor de las actuaciones de todo el proceso, que debían llevar a su anulación y la liberación inmediata de la sentenciada.

Durante la discusión del proyecto, el ministro José Ramón Cossío Díaz planteo que efectivamente se constaba la violación a los derechos fundamentales de asistencia consular y de puesta del detenido a disposición inmediata

¹⁵ Véanse las ejecutorias bajo el rubro: 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. Décima Época, Instancia: Primera Sala: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, diciembre de 2011, p. 2057. Tesis: 1a./J. 139/2011 (9a.). y PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO, Novena Época, Instancia: Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. xxxiv, agosto de 2011, p. 226. Tesis: 1a. CLXII/2011.

del Ministerio Público, pero se pronunció por un efecto mas restringido en el ámbito probatorio: solo deberían anularse las diligencias en las que la acusada participa sin la asistencia consular y las generadas como consecuencia de la demora en la entrega al Ministerio Público, entre otros, los testimonios derivados de los videos de la escenificación antes citada.

El Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo –aunque votó en contra del proyecto– se pronunció también porque solamente las acciones viciadas que son violatorias de derechos humanos, debían invalidar los medios de prueba que derivasen directa e indefectiblemente de esa violación.

Si bien, el proyecto del Ministro Zaldívar fue desechado, es destacable porque en el se establecen pautas aproximativas de interpretación de la Corte en esta materia.

IV. LA REGLA DE LA EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS FRENTE AL INTERÉS EN LA PERSECUCIÓN DEL DELITO Y LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

La exclusión de una prueba obtenida ilícitamente, con cargo, desde luego, a los órganos investigatorios del Estado, eventualmente puede suponer que la víctima afectada por el ilícito no encuentre reparación ni pueda satisfacerse el interés general en que se imparta justicia.

Marcelo Augusto Medina ya se ha referido a esto al recordar la tensión existente en el seno del proceso penal cuando ambas partes -imputado y víctima- invocan, en la defensa de sus derechos, normas o principios reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, y, en el caso concreto, el reconocimiento en cabeza de uno de ellos implica la afectación o restricción de los que le corresponden al restante, por lo que ha destacado que su desarrollo, a partir de resoluciones de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, impone la necesidad de compatibilizarlos a fin de evitar que se neutralicen unos con otros.¹⁶

Y de hecho hay que considerar que las limitaciones a la *exclusionary rule* que en el transcurso del tiempo se han venido estableciendo por la inter-

¹⁶ MEDINA, Marcelo Augusto, “Los derechos del imputado y la víctima en los tratados internacionales de derechos humanos y su conflicto en el seno del proceso penal”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. II, Uruguay, Fundación Konrad-Adenauer, 2005, p. 615 y ss..

pretación jurisprudencial Norteamérica y de otras Cortes Constitucionales, seguramente han tenido en mente esa ponderación de intereses ¹⁷.

Un ejemplo de ello es la jurisprudencia establecida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en agosto de 2007, la que determina que los medios de prueba obtenidos como consecuencia de la intromisión de la autoridad a un domicilio sin contar con orden de cateo, motivada por la comisión de un delito en flagrancia, tienen eficacia probatoria, pues la demora puede hacer ilusoria la investigación del delito y la aplicación de las penas y la autoridad policial no requiere necesariamente orden de cateo para introducirse en el domicilio particular en el que se está ejecutando el delito.¹⁸

Otro ejemplo aproximativo podemos tomarlo de la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia C-591 de 2005, al decidir, entre otras cosas, sobre si los artículos 232 y 455 del Código de Procedimiento Penal ordenan o no darle valor probatorio a pruebas obtenidas con violación al debido proceso, en flagrante contradicción con el artículo 29 de la Constitución colombiana, señaló –entre otras cuestiones– que para analizar si una prueba realmente deriva o no de otra que se supone viciada, el juez deberá tener en cuenta las reglas de la experiencia y de la sana crítica, dado que será preciso examinar la presencia o no de un nexo causal entre una prueba y otra, al igual que entrar a ponderar entre diversos factores, tales como los derechos fundamentales del procesado, aquellos de las víctimas y terceros, al igual que el cumplimiento estatal de investigar y sancionar efectivamente el delito.

No obstante los casos límites generan y seguramente seguirán generando problemas de interpretación, que en su oportunidad habrán de ser resueltos por la Suprema Corte, bajo la guía que ahora estatuye el segundo párrafo del artículo primero constitucional, según el cual las normas relativas a los

¹⁷ Así, por ejemplo, Jessica Forbes, que señala: “reconociendo el costo impuesto a la sociedad por la regla de la exclusión, la Suprema Corte ha desarrollado excepciones que aplican cuando el propósito disuasorio no sería logrado”. Vease FORBES, Jessica, “The Inevitable Discovery Exception, Primary Evidence, and the Emasculation of the Fourth Amendment”, 55 *Fordham Law Review* 1221, 1987, p. 1222, Disponible en: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol55/iss6/14> citado 28/04/2012.

¹⁸ Véase la jurisprudencia bajo el rubro: INTROMISIÓN DE LA AUTORIDAD EN UN DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL. EFICACIA DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS Y DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS, CUANDO ES MOTIVADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO EN FLAGRANCIA. 9a. Época, 1a. Sala, S.J.F. y su Gaceta; XXVI, agosto de 2007; p. 224..

derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, pero en donde seguramente y cuando ello sea posible, habrá de hacerse una ponderación de las circunstancias, para tratar de armonizar los derechos del acusado con el interés estatal en la persecución de delito y el derecho de la víctima la reparación.

Parecería entonces que toda discusión sobre si debe prevalecer el derecho de los acusados sobre las víctimas o viceversa, es una discusión estéril que no lleva a ningún lado; lo que debe prevalecer, en un Estado de Derecho, son siempre los derechos constitucionales, sean de las víctimas o de lo acusados.

Sin embargo, hay una pregunta final insoslayable: ¿se puede alcanzar la justicia a cualquier costo o la democracia debe pagar alguno para satisfacer los derechos de todos, tanto a una justicia expedita como a un juicio justo?

Hay, desde luego, solo una respuesta, la verdad no puede alcanzarse a cualquier precio; ya lo dijo el ministro Silva Meza en la resolución del Caso Acteal en 2009: “nuestro sistema –y aquí desgraciadamente, no sin frecuencia– a veces privilegia el subsanar, convalidar o soslayar los errores de las autoridades encargadas de perseguir y castigar los delitos, por encima de los derechos y garantías procesales que la constitución otorga a todo indiciado; en otras palabras, la innegable necesidad de perseguir y castigar conductas antisociales y antijurídicas ha tenido como efecto que, en muchas ocasiones, los estándares constitucionales se relajen o peor aún, que sean de plano ignorados. Detrás de esa visión se encuentra un falso dilema con el que, por lo regular, se ha tratado de explicar la relación entre la justicia y la seguridad. Frecuentemente para garantizar la segunda es necesario doblar la primera. El dilema es falso y no puede, por lo mismo, dar pie a argumento alguno; lo es porque cuando el Estado y las autoridades que lo representan dejan de observar los estándares, reglas y garantías procesales que en materia penal establece la constitución, se configura el más claro caso de inseguridad contra la propia sociedad. La mayor garantía de seguridad se funda en el respeto irrestricto del Estado así como de sus jueces y de los agentes de gobierno, a las normas que dan forma a nuestro Estado de derecho”.

Finalmente y como lo dijo el Tribunal Constitucional español a propósito del caso Garzón: “Nadie discute seriamente que la búsqueda de la verdad, incluso suponiendo que se alcance, no justifica el empleo de cualquier medio. La justicia obtenida a cualquier precio termina no siendo Justicia”.

De ahí entonces que quebrantar la ley en la búsqueda de la justicia generara siempre un doble menoscabo: el de los indiciados, pues se habría pasado sobre sus derechos constitucionales y el de las víctimas, a quienes probablemente se les habrá denegado la justicia que hubiesen encontrado si el responsable hubiese sido juzgado dentro de los cauces de la ley y, además, si no hay sanción para quien comete la violación a los derechos humanos, se habrá actualizado una doble impunidad.

V. BIBLIOGRAFÍA

ARMENTA DEU, Teresa, “Aspectos relevantes del sistema de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación en el Derecho Español”, en STORME, Marcel y GÓMEZ LARA, Cipriano (coords), *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal. Sistemas de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación*. 1ª edición, México, UNAM-I.I.J. 2005.

FERRAJOLI, Luigi. “Sobre los derechos fundamentales” (trad., de Miguel Carbonell), en *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, I.I.J. de la UNAM, núm. 15, julio-diciembre de 2006.

FORBES, Jessica, “The Inevitable Discovery Exception, Primary Evidence, and the Emasculation of the Fourth Amendment”, 55 *Fordham Law Review* 1221, 1987, Disponible en: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol55/iss6/14>[citado 28/04/2012].

MEDINA, Marcelo Augusto. “Los derechos del imputado y la víctima en los tratados internacionales de derechos humanos y su conflicto en el seno del proceso penal”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. II, Uruguay, Fundación Konrad-Adenauer, 2005, pp. 615 y ss.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. “La prueba ilícita: La reglas de exclusión probatoria y sus excepciones”, en: *Revista Catalana de Seguretat Pública*, Número 22, Mayo de 2010, España, Institut de Seguretat Pública de Catalunya.

RIVES SEVA, Antonio Pablo. *La prueba ilícita penal y su efecto reflejo. Análisis jurisprudencial*. España, Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, 2000.

ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal* (traducción de la 25ª edición alemana por Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor). 3ª reimpresión de la 1ª edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.

Documentos

Murray v. United States, 487 U.S. 533 (1988). En Justia.Co, US Supreme Court Center, Disponible en Internet [citado 30/04/2012]: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/487/533/>

Nix v. Williams, 467 U.S. 431 (1984). En Justia.Co, US Supreme Court Center, Disponible en Internet [citado 30/04/2012]: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/case.html>

Stone v. Powell - 428 U.S. 465 (1976). En: En Justia.Co, US Supreme Court Center, Disponible en Internet [citado 30/04/2012]: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/428/465/case.html>

United States v. Leon, 468 U.S. 897 (1984). En: FindLaw. Cases & Codes, Disponible en Internet [citado 30/04/2012]: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=468&page=909>

Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 (1963). En Justia.Co, US Supreme Court Center, Disponible en Internet [citado 30/04/2012]: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/471/>