

Para mejorar y ampliar la cobertura de los servicios, será conveniente establecer una red de colaboración institucional en materia victimológica a la que se afilien las instituciones públicas y privadas de esta naturaleza, bajo el compromiso de mantener actualizados sus datos en el registro de la red, e interactuar con otras instituciones, siempre que éstas se ajusten a los servicios que ofrecen y bajo las condiciones de disponibilidad con que cuenten, así como otros derechos y obligaciones que los convenios suscritos para tal efecto determinen.

También, habrá que desarrollar a través de la colaboración con instituciones, especializadas en la atención a víctimas, tanto nacionales como internacionales, programas de prevención victimológica y de evaluación de necesidades para todo el país, o bien escoger ciudades con alto índice delictivo para iniciar programas pilotos en materia de prevención.

11. Políticas públicas y reformas legislativas

En este caso, se deberán desarrollar las herramientas que permitan evaluar las políticas públicas en materia de atención a víctimas en la entidad que se trate, analizando para ello los aspectos sociales, económicos y políticos de cada escenario. Así mismo, se deberá realizar una revisión del acervo legislativo para relacionarlo con el marco jurídico existente y, en su caso, proponer las reformas que hagan posible su plena vigencia. Las entidades considerarán la posibilidad de incorporar a sus legislaciones normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen soluciones a las víctimas de esos abusos. En particular, deberá incluir la reparación del daño.

Finalmente, resulta imperativo crear un sistema de evaluación de la eficacia de los programas aplicados para prevenir la victimización de la población en su conjunto o de determinados grupos sociales, pues los resultados darán los índices necesarios para rediseñar los próximos objetivos de los programas.

En atención a los razonamientos anteriores, para esta Comisión Nacional el hecho de no atender los derechos de las víctimas u ofendidos, tal como lo prescribe la propia Constitución, implica una violación a la seguridad jurídica, a la legalidad y al derecho que tienen los seres humanos a que se respete su integridad física y psicológica, a su dignidad, y a que se repare el daño, lo cual atenta contra las disposiciones previstas en los artículos 1o., párrafo tercero, 14; párrafo segundo; 16, párrafo primero, y 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; 2 y 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 1 y 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación

SIN TEXTO



PODER JUDIC
SUPREMA COR
SECRETAR
F

contra la Mujer; 1o.y 2o. del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, y la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.

En consecuencia, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, formula respetuosamente a ustedes, señoras y señores procuradores general de la República, de Justicia Militar y de Justicia de las entidades federativas, secretarios de Seguridad Pública y de Salud Federal, del Gobierno del Distrito Federal y de las entidades federativas, presidentes de los Tribunales Superiores o Supremos Tribunales de Justicia de las entidades federativas, las siguientes:

RECOMENDACIONES GENERALES

Primera. Se tomen las medidas respectivas para que se logre la homologación de los derechos que tienen las víctimas de delitos y del abuso del poder, en términos de lo que establece el artículo 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, tomando en consideración las observaciones realizadas en la presente recomendación.

Segunda. Se tomen las medidas respectivas a efecto de establecer la colaboración y coordinación institucional que garantice los derechos de las víctimas, la cual necesariamente debe involucrar a las autoridades del ámbito federal, estatal y municipal, incluyendo a las organizaciones de la sociedad civil que trabajen con víctimas, principalmente en las áreas de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, salud, educación y desarrollo social.

Tercera. Proponer al Honorable Congreso de la Unión y a los Congresos de cada entidad federativa, la creación de una partida especial en los presupuestos de egresos de la Federación y de los estados, respectivamente, para la atención a víctimas del delito y del abuso de poder, y que se destine a la creación de áreas especializadas fondos de reparación del daño y de asistencia social.

Cuarta. Diseñar programas institucionales de vinculación multidisciplinarios con organismos públicos y privados en todos los niveles de gobierno, que permitan ampliar el universo de atención, observancia y protección de los derechos de las víctimas, y acciones de fomento, capacitación, prevención de la victimización, y el combate a las inadecuadas prácticas administrativas de los servidores públicos encargados de hacer cumplir la ley.

SIN TEXTO



Quinta. En materia de reparación del daño, impulsar las iniciativas y reformas legislativas necesarias a fin de que este derecho se cumpla a cabalidad, estableciendo para ello mecanismos ágiles que faciliten su cumplimiento en términos de lo que señalan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sexta. Proponer a la autoridad correspondiente la creación de una institución autónoma e independiente del Ministerio Público que garantice la protección de los derechos de los ofendidos y las víctimas de delitos, con funciones de asesoría, en forma gratuita, profesional y adecuada, con igual rango e importancia que la defensoría de oficio, para dar cumplimiento a la garantía de igualdad.

Séptima. Implementar medidas tendentes a evitar la victimización secundaria, por lo cual debe propiciarse que la víctima declare mediante videos, en salas separadas de los inculpados, familiares y amigos de éstos; y deberán proteger sus datos personales en el interrogatorio; resarcirle los gastos que le han ocasionado los hechos de que fue víctima, y garantizar el acceso de la víctima al proceso penal en un principio de igualdad.

La presente recomendación de carácter general, de acuerdo con lo señalado en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 6o., fracción VIII, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como 140 de su Reglamento Interno, fue aprobada por el Consejo Consultivo de esta Comisión Nacional en su sesión ordinaria número 225 de fecha 13 de marzo de 2007, tiene el carácter de pública y se emite con el propósito fundamental de que se promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones normativas y prácticas administrativas que constituyan o propicien violaciones a los derechos humanos, y también para que las autoridades competentes, dentro de sus atribuciones, eliminen dichas violaciones y subsanen las irregularidades de que se trate.

Con base en el mismo fundamento jurídico, informo a ustedes que las recomendaciones generales no requieren de aceptación por parte de las instancias destinatarias; sin embargo, se les pide que, en su caso, las pruebas correspondientes al cumplimiento de la recomendación se envíen a esta Comisión Nacional dentro de un término de treinta días hábiles siguientes a la fecha de emisión de la presente recomendación.

SIN TITULO



EL PRESIDENTE

DR. JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante el año 2010 dictó sentencia en el Amparo en revisión /2010 en la cual realiza una interpretación del alcance de los derechos de las víctimas, en la cual llega sostener un criterio que tiene como base la expansión y reconocimiento de los derechos de las víctimas, y que se encuentra de forma sintética en la siguiente cónica:

“PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Asunto resuelto en la sesión del miércoles 24 de noviembre de 2010

Cronista: Lic. Saúl García Corona.*

Asunto: Amparo en revisión /2010.1

Ministro ponente: **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.**

Secretario de Estudio y Cuenta: Arturo Bárcena Zubieta.

Tema: Interpretación constitucional del derecho de las víctimas a interponer el recurso de apelación previsto en el artículo 365 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Antecedentes y sentido del proyecto:

En un proceso penal el defensor del inculcado se desistió de diversas testimoniales, entre ellas la de la ofendida. El Ministerio Público y el representante de la víctima³, solicitaron que se recibieran las pruebas testimoniales desistidas. El juzgador aprobó el desistimiento aludido y determinó su improcedencia. Inconforme, la ofendida interpuso recurso de apelación. El Tribunal Unitario desechó el recurso por considerarlo improcedente en virtud de que la víctima o el ofendido son parte legítima para interponer el recurso de apelación cuando han sido reconocidos por el juez de primera instancia como coadyuvantes del Ministerio Público y la apelación tiene relación con la reparación de daños y perjuicios. En el caso concreto se reclamó la admisión de pruebas, por tanto, se consideró que no se cumplía con los requisitos para interponer el recurso.

La ofendida promovió demanda de amparo indirecto. El Tribunal Unitario determinó sobreseer el juicio en relación con algunas de las autoridades señaladas como responsables, negar el amparo en relación con los conceptos de legalidad esgrimidos en contra de la sentencia y los argumentos de constitucionalidad planteados en contra del artículo 365 del Código Federal de Procedimientos Penales. En contra de la sentencia anterior se interpuso recurso de revisión. El

SIN TEXTO

ASA ESTADON
PODE
SUPRE
SE

Tribunal Colegiado confirmó el sobreseimiento y remitió los autos del juicio de garantías para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación asumiera su jurisdicción respecto a la constitucionalidad del artículo impugnado.

Una vez recibidos los autos en el más Alto Tribunal del país, su presidente admitió el recurso y se asumió la competencia originaria para conocer del asunto. Asimismo, se determinó remitir los autos a la Primera Sala por ser un asunto cuya materia es de su exclusiva competencia, designándose posteriormente como ponente para la formulación del proyecto de resolución respectivo al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

En la sentencia se propuso revocar la sentencia recurrida y amparar a la parte quejosa de conformidad con lo siguiente:

- Preciso que el estudio sobre la constitucionalidad del precepto impugnado debía realizarse atendiendo a la redacción anterior a la reforma de 2008 del apartado B del artículo 20 de la Constitución General, pues se encuentra vigente en el caso concreto porque el Código Federal de Procedimientos Penales no ha sido incorporado al sistema acusatorio.

Resolvió que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido que la reforma al artículo 20 constitucional que tuvo lugar en el año 2000 **otorgó a la víctima u ofendido el carácter de parte en el proceso penal** y aunque el texto del apartado B de dicho precepto no reconoce expresamente que la víctima o el ofendido tengan la calidad de parte, **la Primera Sala ha interpretado ese artículo recurriendo al proceso legislativo de la reforma constitucional en materia penal para desentrañar la intención del órgano revisor de la Constitución.**

- Señaló que la decisión del Tribunal Unitario de desechar el recurso de apelación constituye una violación a los derechos constitucionales de la víctima consagrados en las fracciones II y IV del apartado B del mencionado artículo constitucional porque le impide defender el derecho a aportar pruebas que le otorga la Constitución, en el marco procesal penal.

- Consideró que la interpretación del Tribunal Unitario violentaba los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso completo e imparcial a la justicia porque dentro de las formalidades esenciales del procedimiento estaban comprendidos los medios ordinarios de impugnación por virtud de los cuales se obtiene justicia completa e imparcial.

SIN TEXTO



• Estimó que el legislador ordinario tiene la obligación de proteger el derecho constitucional de la víctima o del ofendido a ofrecer pruebas al momento de establecer los medios ordinarios de impugnación de las decisiones judiciales, por lo que de una interpretación extensiva del precepto impugnado, la víctima o el ofendido también se encuentran legitimados para interponer el recurso de apelación en contra de cualquier decisión que afecte su derecho constitucional a ofrecer pruebas en el proceso penal.

• Por último, consideró que si la víctima tiene el derecho, de conformidad con la fracción IV del apartado B del artículo 20 constitucional, a la reparación del daño, debe poder impugnar cualquier decisión que afecte el presupuesto elemental del mismo, esto es, la responsabilidad penal del inculpado.

Resolución: Las consideraciones antes mencionadas fueron aprobadas por mayoría de tres votos en el sentido propuesto en el proyecto. El señor Ministro Silva Meza votó en contra."

VIII. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

Por otra parte, tal como se había señalado anteriormente es preciso analizar los derechos de las víctimas en el marco del nuevo Modelo Procesal Penal Mexicano, así, Paulina Vega González³⁶, realiza el siguiente análisis dentro de su artículo intitulado "Los derechos de las víctimas en el nuevo sistema de justicia penal"

"Para garantizar que los derechos constitucionales de las víctimas (y el ofendido) puedan ser ejercidos bajo el nuevo sistema de justicia penal, éstos deben: a) estar claramente contemplados en los Códigos de Procedimientos Penales, y b) las condiciones materiales necesarias para su ejercicio deben ser garantizadas por las autoridades relevantes.

A continuación se describen brevemente los elementos que deben ser contemplados por el legislador en la elaboración de los códigos de procedimientos penales relativos a los derechos de las víctimas contenidos en diversos artículos constitucionales.

³⁶ Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y Maestra en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Notre Dame.

SIN TEXTO



Art. 17

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

La participación de las víctimas en los procedimientos de aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias debe estar contemplada en la ley. Las víctimas requerirán en la mayoría de los casos asesoría jurídica para poder dar su opinión sobre dichos arreglos en miras de lo que convenga a sus intereses, y para poder entender las consecuencias de estos mecanismos alternativos.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

La legislación debe contener la obligación de la autoridad de notificar a las víctimas de la celebración de esta audiencia pública.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

El nuevo sistema de justicia penal debe ser interpretado armónicamente por lo que la defensoría pública debe proporcionar igualmente la asesoría jurídica a las víctimas de acuerdo al artículo 20(C)(I). La representación legal gratuita de las víctimas debe ser garantizada así como el acceso a la víctima y/o su representante a todas las actuaciones del proceso penal.

Art. 19

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en

SIN FEATO

PODER J
NACIONAL
ESTADOS

contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

La víctima tiene derecho a expresar su opinión frente al uso de la medida de la prisión preventiva, si así lo deseara, ya que un elemento de evaluación para el juez será la seguridad de las víctimas. En el mismo sentido las víctimas deben tener acceso al juez considere la posible revocación de la libertad.

Art. 20

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

Debido a que uno de los objetivos es la reparación del daño, las víctimas deben tener una actuación durante el proceso que permita al juez entender el daño causado por el delito y la mejor forma de dictar la reparación. En los casos de la justicia reparatoria, como ahora se establece en el espíritu de la reforma, debe tomarse en cuenta las opiniones de las víctimas si lo que se pretende es retribuir por el delito al directa o indirectamente afectado y no solamente a la sociedad en su conjunto.

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

La víctima tendrá derecho a estar presente en las audiencias y diligencias del proceso penal.

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente.

La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

SIN TEXTO



V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

La víctima debe tener derecho a solicitar al juez realizar la presentación de argumentos cuando a su juicio el ente acusador no represente sus intereses. El juez deberá decidir sobre esta solicitud y valorará el momento procesal oportuno para hacerlo de manera tal que no se vulneren los derechos del acusado.

En caso de considerarlo necesario el juez deberá permitir que la víctima presente elementos probatorios. Esta presentación podrá ser realizada por su representante legal.

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

En caso de una terminación anticipada del proceso penal, el procedimiento determinado por la ley procesal debe incluir el derecho de la víctima a ser oída por el juez antes de citar a audiencia de sentencia.

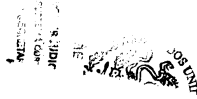
X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

Debe establecerse el derecho de las víctimas a estar presentes, en persona o a través de sus representantes legales, en las audiencias preliminares al juicio si así conviene a sus intereses.

B) V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

Deberá reglamentarse las medidas de protección para víctimas y testigos. Esta reglamentación debe reconocer el derecho de las víctimas para exponer al juez,

SIN
TEXT



directamente o a través de su representante legal, la modalidad de las medidas que consideran adecuadas para su protección.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

Para recibir asesoría jurídica, es necesario crear una Defensoría Pública para las Víctimas y Ofendidos, o una sección especial dentro de la Defensoría Pública que sea especializada.

Las víctimas deben contar con la asesoría jurídica que les permita entender las diferentes etapas del procedimiento penal con el objetivo de que pueda ejercer sus derechos.

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Para poner en práctica los derechos contenidos en esta fracción, debe considerarse la participación de la víctima activa y cuando sea necesario, independiente tanto en la investigación como en el proceso.

Su intervención en el juicio debe estar reglamentada, pudiendo ser a través de su representante legal, siempre y cuando se garantice que en caso de no contar con los recursos financieros necesarios para nombrar un representante, ésta podrá auxiliarse de la defensoría pública para las víctimas que deberá ser establecida por la ley.

La ley debe contener un recurso al que pueda acceder la víctima, o su representante legal, cuando se niegue la recepción de datos o elementos de prueba, el desahogo de una diligencia o su derecho a intervención en el juicio.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

SIN TEXTO

711
2011
2011

⌋

⌋

⌋

⌋

La ley procesal debe contener un recurso para las víctimas en caso de que el MP no reciba su información, agote las líneas de investigación o no presente las pruebas presentadas por estas en el proceso, este recurso debe permitirle a la víctima tener acceso al juez de la causa y al juez de garantías en su caso.

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

Deberá reglamentarse la obligación del MP o del juez en su caso, de informar a la víctima de su derecho a recibir atención y la de emitir un oficio a la respectiva dependencia para el ejercicio de este derecho.

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

Deberá reglamentarse la obligación del MP para solicitar la reparación al igual que la posibilidad, y el momento procesal oportuno, para que la víctima pueda solicitarlo directamente ante el juez de la causa; así como establecer los procedimientos para la ejecución de las sentencias en la materia.

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos; y

Con independencia de que pueda crearse una ley especial de protección a víctimas y testigos, el CPP deberá reglamentar las medidas de protección que podrá usar el MP y la manera en la cual el juez vigilará este cumplimiento.

SIN TITULO



Adicionalmente, la ley procesal deberá contener las medidas de protección que existan a disposición del juez para garantizar la protección dentro de la sala de juicio (mamparas, distorsión de la imagen, sonido, la tacha de expedientes al público, etc.) así como de las medidas de protección fuera de la sala (ej. Rondines policiacos, números rojos para emergencias, etc. y la aplicación de otras medidas de protección en casos especiales como las emanadas por los organismos públicos de derechos humanos o instancias internacionales).

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Deberá reglamentarse el ejercicio de este derecho de las víctimas al establecer un procedimiento al alcance de éstas que podrán ejercer de forma directa o a través de su representante legal.

Art. 21

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

Deberá reglamentarse la posibilidad de las víctimas de ejercer la acción penal directamente ante el juez en casos de delitos graves tales como violación, homicidio, desaparición forzada, tortura, entre otros, y para casos en donde se presuma la participación de funcionarios públicos en los delitos.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Deberá reglamentarse la participación de las víctimas en los procedimientos que tengan por objeto revisar la posibilidad de modificar una pena previamente establecida ante el juez ejecutor.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

La posibilidad de que la víctima presente sus opiniones en el procedimiento donde el MP considere los criterios de oportunidad, deberá estar reglamentada. Esta reglamentación debe incluir el derecho de impugnar el no ejercicio de la acción

SIN TEXTO

17

penal o de presentar directamente ante el juez la causa en los supuestos arriba mencionados, para que sea la autoridad judicial quien en definitiva evalúe la necesidad de que sean o no juzgados los hechos denunciados.”

Como es evidente hoy en día el modelo de atención, tratamiento y reconocimiento de derechos para las víctimas está dando cambios importantes. Esto derivado de las distintas violaciones a derechos humanos que han sido víctimas a través de una victimización secundaria propiciada por las instituciones del Estado que ante la falta de (i) atención debida de la víctima, (ii) investigación efectiva del delito, (iii) sanción de los responsables y (iv) casi nula reparación de los daños ocasionados, aunado a los altos índices de impunidad principalmente en países latinoamericanos, a ocasionado que se dé un rol más participativo y con un marco legal propicio para la coadyuvancia efectiva entre víctimas y Estado.

Por su parte las instituciones de seguridad pública, están obligados a prestar auxilio y atención especializada, con el fin de dar mayor atención a la víctima, ya que durante mucho tiempo, esta ha sido vista como un apéndice del proceso, y en casos extremos como parte civil³⁷ del procesos penal, sin observar que es el motor de la actividad del sistema, ya que es quien sufre directamente las consecuencias del delito y también una revictimización en los casos en que el sistema de justicia la obliga a probar personalmente la existencia del hecho ilícito que la ley señala como delito. Bien la responsabilidad de los procesados, lo anterior por la falta de efectividad en las investigaciones o la integración de la averiguación previa.

Así, en la actualidad³⁸ la víctima ha logrado el reconocimiento de los siguientes derechos:

A Denunciar y obtener apoyo profesional y eficaz de las instituciones de la Seguridad Pública.

La nueva definición de Instituciones de Seguridad Pública, que incluye tanto al Ministerio Público como a las instituciones de policía están obligadas a prestar apoyo profesional y eficaz a las víctimas, por lo que dicho apoyo no puede entenderse, ni limitarse como la asistencia para la presentación de una denuncia, sino un apoyo integral.

³⁷ En distintas legislaciones de la Republica Mexicana se reconoce como derecho de la víctima únicamente la participación en la reparación del daño.

³⁸ Reforma en seguridad pública y justicia. Reforma a los artículo 16, 17, 18, 19, 20 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115, y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de Junio de 2008.

SIN TEXTO



PODER JUDICIAL
SUPREMA CORTE DI
SECRETARÍA D
PRIM

La actividad del policía de investigación con la víctima, debe centrarse en dos áreas fundamentales:

- a) La protección de su integridad y restitución de sus derechos.
- b) La obtención de pruebas e indicios que le permitan comenzar su investigación.

En ambos casos se requiere indudablemente de la confianza de la víctima hacia la autoridad, ya que si la policía de investigación no logra generar vínculos de cooperación y confianza entre la sociedad (víctimas y testigos) y el policía, difícilmente encontrará en la sociedad una fuente importante de información.

Recibir asesoría jurídica.

A ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y las leyes.

Las víctimas de delitos y sobre todo de los delitos violentos, en pocas ocasiones llegan a conocer los derechos que les asisten, sea a través de la Constitución Federal, un Código, una Ley de Víctimas o una ley de atención especial, como es el caso de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en los Estados, que en muy pocas ocasiones es utilizada para proteger a las mujeres que han sido víctimas de un delito.

La lectura de derechos no puede limitarse a una reproducción textual del o los ordenamientos jurídicos que asisten a la víctima, sino de una explicación completa en la que la víctima pueda entender los derechos que tiene y como puede hacerlos valer.

Es obligación del policía de investigación informar a la víctima de estos derechos en un primer contacto, ya que será el policía quien tendrá mayor comunicación con ella, independientemente de que el Ministerio Público haga lo suyo en la carpeta de investigación.

No es necesario que el policía sea un perito en derecho, pero si es necesario que tengan formación que les permita saber brindar asistencia y apoyo a las víctimas sin que esté supeditado a dádivas.

SIN TÍTULO



Coadyuvar con el Ministerio Público y la policía, aportando datos o elementos de prueba con los que cuente en la investigación. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.

Como se había comentado la interacción ente víctima, testigo o sociedad y la policía debe encontrar su base en la confianza y cooperación. El coadyuvante deberá coordinarse con la policía en algunos casos, y la policía por su parte deberá saber interactuar con el coadyuvante, ya que de otro modo, sin las bases correctas para fomentar esta relación, la actividad conjunta no tendrá los resultados esperados.

Recibir, desde la comisión del delito, **atención médica y psicológica de urgencia**.

El policía de investigación debe tener conciencia y facultad de decisión en los casos en que la víctima requiera atención médica o psicológica de urgencia, puesto que de otro modo se pone en riesgo la integridad de la persona, mas allá de los bienes jurídicos tutelados por la ley.

Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos tanto al Ministerio Público como al juez de control de manera directa.

El policía de investigación debe conocer los alcances y objetivos de las medidas precautorias o cautelares que dispone la legislación penal y aquella que proteja los derechos de personas vulnerables; por lo tanto el policía está obligado a poder identificar situaciones en las que la víctima requiere de medidas que garanticen su integridad física, psicológica y moral, así como sus derechos.

La víctima en la mayoría de los casos desconoce los derechos que le asisten y las medidas que pueden utilizar en su favor, por lo que el policía de investigación en trabajo conjunto con el Ministerio Público deberán velar por la víctima.

Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio o desistimiento de la acción penal, o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

SIN
TEXTO



PODER JUDICIAL
SUPREMA CORTE DE J.
SECRETARÍA DE A
PRIMER

A **interponer otros recursos en los términos que prevea la ley.**

El Ministerio Público deberá **garantizar la protección** de víctimas, ofendidos y testigos.

Que el **Juez de control garantice sus derechos al mismo tiempo que los del imputado**, basado en el principio de equilibrio o ponderación en las resoluciones que debe señalar y particularmente las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial.

A que el Ministerio Público solicite la prisión preventiva al Juez de Control para los casos en que se requiera para su protección. Este derecho se encuentra en el artículo 19 de la constitución que señala: "El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, **la protección de la víctima**, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso";

La **restricción de la publicidad** del juicio en ciertos casos, para su protección.

La posibilidad constitucional de la víctima de que en caso de delincuencia organizada las actuaciones realizadas en la fase de investigación puedan ser incorporadas al juicio cuando existan riesgos para las víctimas (Art. 20).

Como elemento central debe destacarse que el Máximo Ordenamiento señala principios de actuación que la Instituciones de Seguridad Pública debe realizar a favor de la víctima u ofendido y que deben guiar su actuar en particular el Ministerio Público y las instituciones policiales.

Por lo que el artículo 21 enuncia "La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de **legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos** reconocidos en esta constitución."

Para la víctima u ofendido estos principios significan que deben ser desarrollados para la protección de sus derechos, analizados de la siguiente manera:

SIN TEXTO



Primero.- Legalidad, principio jurídico en virtud del cual los ciudadanos y todos los poderes públicos están sometidos a las leyes y al derecho. Lo cual representa que la actividad de la policía de investigación debe estar siempre en apego a los ordenamientos que rigen su actuación⁴².

Segundo.- Eficiencia: (Del lat. *efficientia*). 1. f. Capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado."

En el caso concreto se trata de lograr los elementos que permitan que los derechos de las víctimas u ofendidos sean restituidos o reparados, pero también que la acción de las instituciones de seguridad pública aclaren el delito mediante los procesos de investigación y que se procure que el culpable no quede impune.

Tercero.- La Constitución exige también que la víctima u ofendido sea tratado profesionalmente, por lo que Profesional: según el diccionario citado: 1. adj. Perteneciente o relativo a la profesión; 4. adj. Hecho por profesionales y no por aficionados. Fútbol profesional; 5. com. Persona que ejerce su profesión con relevante capacidad y aplicación.

Es decir que la víctima u ofendido tiene el derecho a recibir la atención de parte de instituciones de seguridad pública profesionales y debidamente capacitados.

Cuarto.- Por su parte la característica de honradez el mismo diccionario señala que: "Honradez. (De honrado). 1. f. Rectitud de ánimo, integridad en el obrar.". Lo que desde luego implica ausencia de corrupción.

La conjugación de las características antes señaladas deben dar como resultado un óptimo funcionamiento de las Instituciones de Seguridad Pública a favor de la víctima u ofendido, ya que claramente será atendido por servidores públicos que cuentan con una instrucción, formación y valores que permitirá cumplir con los fines de la seguridad pública social.

Quinto.- Tal como se ha señalado anteriormente la actuación con respeto a los derechos humanos comprende no solo una formación teórica, sino que debe organizarse, seleccionar a su personal, capacitarse permanente y realizar sus operaciones profesionales de forma tal de hacer efectivos los derechos humanos a la población.

Es decir en un comparativo de los nuevos derechos de las víctimas antes y después de las reformas de 2008 en materia de derechos de las víctimas se destaca lo siguiente:

SIN TEXTO



Introducción de características de juicio, al señalar que será acusatorio y oral.

Definición de sus principios:

Publicidad;

Contradicción;

Concentración;

Continuidad, e

Inmediación.

Definición del objeto del proceso penal:

Esclarecimiento de los hechos;

Proteger al inocente;

Procurar que el culpable no quede impune, y

Que los daños causados por el delito se reparen.

Presencia obligatoria del Juez para el desarrollo del Juicio.

Valoración personalísima de las pruebas ofrecidas durante el Juicio por parte del Juez de manera libre y lógica.

Juez que no haya conocido previamente del caso.

Igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa.

Transparencia en las consultas presentadas por la parte acusadora o defensora al Juez.

Concentración y celeridad del Juicio.

Introducción del principio de convicción de culpabilidad del procesado.

Valoración de los derechos del inculcado y víctimas u ofendidos, por parte del Juez de Control al resolver sobre las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación.

Introducción de mecanismos alternativos de solución de controversias.

Establecimiento de un servicio de defensoría pública de calidad para la población.

Introducción de la defensa adecuada.

Explicación de las sentencias que ponen fin al juicio en audiencias públicas.

IX. COMPARATIVO ENTRE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS ANTES Y DESPUES DE LA REFORMA DE 2008

La reforma en seguridad y justicia incorporó nuevos derechos para las víctimas u ofendidos del delito, la cuales pueden ser observadas en la siguiente tabla, en la

STN



cual se presenta el texto previo a la reforma contraponiéndolo al nuevo texto constitucional.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	
Antes del DOF 18-jun-08	Con la reforma del DOF 18-jun-08
B. De la víctima o del ofendido:	C. De los derechos de la víctima o del ofendido:
I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;	I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;
II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;	II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;
III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;	III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;
IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;	IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente , y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;
V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y	V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. El Ministerio Público deberá garantizar la



	protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;
VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.	VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y
	VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Como puede apreciarse a partir de la reforma de seguridad pública y justicia, lo derechos de las víctimas fueron ampliados, generando un modelo que permite principalmente la participación de las víctimas durante la investigación y proceso de manera mas activa y con herramientas que le permiten hacer efectivos sus derechos.

Además es importante resaltar el contenido que del párrafo décimo cuarto del artículo 16 de la Constitución Federal que señala:

"Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes."

Con base al texto constitucional antes referido, el cual ya se encuentra en vigencia, establece la obligación a los jueces de control a resolver las medidas cautelares o precautorias garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Es decir que debe realizar un ejercicio en el cual determine si la restricción de un derecho para el inculpaado, está justificado con el fin de brindar protección a la víctima en sus derechos.

SIN TEXTO



X. TEORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA CORTE EUROPEA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU APLICACIÓN POR LA CORTE INTERAMERICANA

Con el objetivo de que se comprenda el alcance del análisis que debe realizarse en un caso concreto en materia de derecho humanos y la ponderación entre derechos de las víctimas y de los imputados, es necesario presentar la Teoría General de los Derechos Humanos, desarrollada por la Corte Europea de Derechos Humanos y que retoma la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta ha sido sintetizada magistralmente por el **documento que explica la Ley de Derechos Humanos del Reino Unido e Irlanda del Norte y que fue publicada por el gobierno de ese país**. En ella se recoge de manera muy importante lo que se exige para respetar a cabalidad los derechos humanos, de la siguiente manera:

“3 . Balance de derechos e intereses.

¿Qué sucede cuando los derechos e intereses están en conflicto?

Algunos derechos pueden ser calificados o restringidos, pero otros no.

La Convención reconoce que no todos los derechos son absolutos e incondicionales. Ya que los derechos de una persona tendrán que ser equilibrados contra los de otra. Así, para garantizar la aplicación efectiva de los estándares de derechos humanos, debe ser necesario, en interés de la comunidad, limitar o calificar ciertos tipos de derechos.

Sin embargo, algunos derechos se consideran tan fundamentales que no pueden ser interferidos en ninguna circunstancia.

Como principio amplio, para aprender a identificar cuándo y cómo se debe dar el balance adecuado de los derechos calificados, es útil tener en cuenta que hay tres tipos de derechos:

1. Los **derechos absolutos**, que el Estado debe proteger en todas las circunstancias
2. Los **derechos que pueden ser limitados**, en determinadas circunstancias
3. Los **derechos que pueden ser calificados**, por los derechos de los demás, o por las necesidades de la sociedad, pero sólo cuando es necesario hacerlo.

“Los derechos absolutos deben ser protegidos en toda circunstancia.

SIN TEXTO



“Algunos derechos se consideran tan fundamentales que no pueden ser modificados por otros derechos e intereses. Estos son derechos absolutos. Por ejemplo, si un prisionero es sometido a malos tratos en detención o durante los interrogatorios, como la violación de su derecho a ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes. Esta circunstancia no puede justificarse por consideraciones tales como la preservación de la seguridad nacional o la prevención de la delincuencia. ...”

“Derechos que pueden ser limitados, son aquellos que pueden ser interferidos en determinadas circunstancias.

Algunos de los derechos incluidos en la Convención pueden ser limitados, por lo que se pueden restringir de manera particular. Estos están especificados en el texto de la Convención.

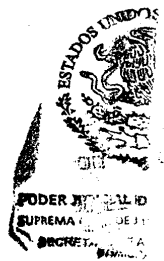
“Los derechos que pueden ser limitados incluyen el derecho a un juicio justo (debido proceso) con arreglo del artículo 6, y el derecho a casarse y fundar una familia con arreglo del artículo 12.

“El derecho a la libertad. Todas las personas tienen un derecho a la libertad en general, garantizado en el artículo 5 de la Convención, es decir, a no ser encarcelados. Sin embargo, la Convención reconoce que todas las sociedades limitan el derecho a la libertad en ciertas circunstancias. Las personas condenadas por delitos pueden ser sancionados con penas de prisión, y las personas detenidas bajo la sospecha de un delito también pueden ser sujetas a prisión preventiva. Además, alguien que tiene problemas de demencia, le puede ser restringida su libertad. Los inmigrantes ilegales también pueden tener ciertas restricciones impuestas en lo que respecta a su libertad. El artículo 5 de la Convención reconoce todas estas situaciones como excepciones al principio general de que la libertad no debe ser restringida.”

“Aspectos del derecho a un juicio justo (debido proceso) que pueden ser limitados en virtud de la Convención.

El artículo 6 de la Convención reconoce que toda persona tiene derecho a un juicio justo, tanto en los casos penales, como en otros casos, donde los derechos y obligaciones civiles están involucradas. Este derecho, que también puede ser descrito como un derecho limitado, se considera de importancia fundamental.

SIN
TEXTO



“La imparcialidad judicial es la piedra angular de cualquier sistema democrático. Evidentemente, es esencial en toda sociedad democrática que debe haber acceso a los tribunales, y que los tribunales deben actuar en sus casos de manera justa y sin parcialidad. Sin embargo, ciertos aspectos del derecho a un juicio justo, tales como el derecho a ser oído en público, pueden ser limitados en determinadas circunstancias. Así, el artículo 6 permite que el público pueda ser excluidos de la corte, en determinadas circunstancias. Esto puede ser, por ejemplo, donde haya menores involucrados en el caso, y es claro que es de su interés que se excluya al público. Así, por ejemplo, en la custodia del niño o adopción, puede ser apropiado para que el tribunal conozca el asunto en privado, y esto no está en violación de la Convención. Derechos como el derecho a una audiencia pública también puede ser renunciada por las partes en el caso, aunque, por supuesto, el tribunal debe asegurarse de que cualquier renuncia de los derechos no interfiere con los intereses de la justicia.”

“Los derechos calificados pueden ser equilibrados contra otros derechos e intereses.”

“Algunos derechos humanos no tienen garantías absolutas, pero puede ser necesario ponderar los derechos de otros, o los intereses de la sociedad en general. Esto es así en lo que respecta a los derechos conocidos como derechos calificados en la Convención. Ellos incluyen:

“El derecho al respeto de la vida privada y familiar, domicilio y la correspondencia (artículo 8)

El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 9)

El derecho a la libertad de expresión (artículo 10)

El derecho a la libertad de reunión (artículo 11)

Los derechos de propiedad: el derecho al disfrute pacífico de los bienes (artículo 1 del Protocolo 1)”

“Cada uno de estos derechos se describe en la Convención en dos partes, la primera que establece el derecho en general y la segunda en que el Estado puede hacer excepciones a la misma. Por ejemplo, el derecho al respeto a la vida privada y familiar se establece en el artículo 8 de la siguiente manera:

SIN TEXTO



8. (1) Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

8. (2) No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

“Un balance cuidadoso y algunas veces difícil debe ser desarrollado entre los derechos cualificados y otros intereses, tales como la seguridad nacional, o la prevención de la delincuencia. Por ejemplo, el derecho de la prensa a la libre expresión es posible que tenga que ser limitado por el derecho a la privacidad de aquellos a quienes se refiere, donde la prensa publica los detalles de las vidas personales de figuras muy conocidas.

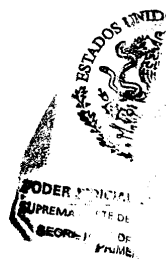
“Los intereses del Estado en la prevención de los delitos graves podrían justificar al Estado en las intercepciones de comunicaciones de la casa de un sospechoso, e interferir con su derecho a la intimidad. Del mismo modo, los intereses de seguridad nacional o la necesidad de prevenir alteraciones del orden público, puede en algunas circunstancias hacer necesario que las autoridades prohíban protestas o manifestaciones, que normalmente están protegidas por el derecho de libertad de reunión y expresión. Sin embargo, cualquiera de las restricciones antes mencionadas tendría que ser cuidadosamente justificadas. El Estado no puede limitarse a imponer restricciones a los derechos con un vago pretexto de que existe una necesidad de prevenir el desorden.

“¿Cuándo es un derecho cualificado, interferido ilegalmente?

“Paso 1: ¿tiene ese derecho una interferencia? La primera cuestión que debe abordarse en relación con los derechos calificados es si una decisión afecta de alguna manera el derecho establecido en la primera parte del artículo, por ejemplo, el artículo 8 (1). Una vez que se demuestra que hay un problema en relación con el derecho base, entonces hay que considerar si se justifica limitar el derecho, de conformidad con la segunda parte del artículo (por ejemplo, el artículo 8.2).

“Paso 2: ¿Es la interferencia prescrita por Ley: es decir, claramente establecidos en la legislación, o en la jurisprudencia? La ley debe ser lo suficientemente clara para que las personas puedan regular su conducta por ella.

SIN TEXTO



“Paso 3: ¿Es la interferencia justificada por uno de los objetivos reconocidos que figuran en la segunda parte del artículo?

“Paso 4: ¿Es la interferencia "necesarias en una sociedad democrática"?

“Paso 5: ¿Se aplica de manera discriminatoria?

“La Evaluación de lo que es "necesario en una sociedad democrática" crea una nueva forma de pensar.

“Evaluar si la restricción es "necesaria en una sociedad democrática", en el paso 4 es particularmente importante. El punto clave es que las restricciones que sean aceptables no son las que sean necesarias en una sociedad totalitaria o fascista, sino en una sociedad democrática, que se caracteriza por las consideraciones de la tolerancia, el pluralismo y amplitud de miras. Para evaluar si una restricción es necesaria en una sociedad democrática, hay que preguntarse:

- a. ¿La restricción es necesaria para satisfacer una necesidad social imperiosa? y
- b. ¿Se persigue un objetivo legítimo? y
- c. ¿Es proporcional al objetivo legítimo que se persigue?

“Un ejemplo de un caso en que no existiría una necesidad social imperiosa de una interferencia de los derechos puede ser cuando una ofensa criminal interfiere con el derecho a la vida privada. Si la conducta fuera criminal, pero en la práctica no hubo acciones judiciales emprendidas en relación con ella, entonces no se podría justificar que se estableciera por una necesidad social imperiosa para el delito.

“Al preguntarse si existe un objetivo legítimo que reconoce la restricción de derechos debe ser relacionado con algún interés válido de la comunidad y debe perseguir un fin que es legítimo en una sociedad democrática. La restricción de los derechos, debe ser proporcional al objetivo o propósito.

“Todas las interferencias con los derechos calificados deben ser proporcionales.

“La última pregunta, la proporcionalidad, es fundamental para la manera en que trabajan los derechos humanos bajo el marco de la Ley de Derechos Humanos. Preguntarse sobre si una restricción en derechos humanos es proporcional es someterse a un acto de balance entre los derechos en cuestión y el objetivo y

SIN TEXTO



propósito de la restricción. ¿Hay alguna forma en la que podría ser el objetivo logrado de una manera que no interfiera, o que interfiera menos, con los derechos humanos? ¿Es la restricción basada en condiciones justas y consideraciones racionales? ¿O es, por otra parte, arbitraria? Responder a estas preguntas ayudará a determinar si una restricción a los derechos es proporcional y justificada por la misma."

Si bien aunque las afirmaciones anteriores son parte de la explicación que el Gobierno del Reino Unido da para explicar la ley de derechos humanos de 1998, sintetizan de manera muy clara cuales son las reglas generales que funcionan con las sentencias de la Corte Europea.

El examen (test) ha sido aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos casos, incluyendo el caso _____, en el que aplicó enteramente la teoría anterior.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el _____ utilizó el test para las limitaciones en materia de derechos ideado por la Corte Europea, señalando lo siguiente:

"IV. La restricción de los derechos políticos en el presente caso

174. Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos. Como lo ha establecido anteriormente el Tribunal, la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. Conforme a lo establecido en el artículo 29.a in fine de dicho tratado **ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella.**

175. La Corte ha precisado las condiciones y requisitos que deben cumplirse al momento de regular o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención y procederá a analizar, a la luz de los mismos, el requisito legal bajo examen en el presente caso."

"1) Legalidad de la medida restrictiva"

SIN TEXTO



"2) Finalidad de la medida restrictiva"

"180. El segundo límite de toda restricción se relaciona con la finalidad de la medida restrictiva; esto es, que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquellas permitidas por la Convención Americana, previstas en disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos (por ejemplo las finalidades de protección del orden o salud públicas, de los artículos 12.3, 13.2.b y 15, entre otras), o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas..."

"181. A diferencia de otros derechos que establecen específicamente en su articulado las finalidades legítimas que podrían justificar las restricciones a un derecho, el artículo 23 de la Convención no establece explícitamente las causas legítimas o las finalidades permitidas por las cuales la ley puede regular los derechos políticos. En efecto, dicho artículo se limita a establecer ciertos aspectos o razones (capacidad civil o mental, edad, entre otros) con base en los cuales los derechos políticos pueden ser regulados en relación con los titulares de ellos pero no determina de manera explícita las finalidades, ni las restricciones específicas que necesariamente habrá que imponer al diseñar un sistema electoral, tales como requisitos de residencia, distritos electorales y otros. Sin embargo, las finalidades legítimas que las restricciones deben perseguir se derivan de las obligaciones que se desprenden del artículo 23.1 de la Convención, a las que se ha hecho referencia anteriormente."

"183. La Corte considera que el artículo 175 del COFIPE bajo examen tiene por finalidad organizar el proceso electoral y el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público en condiciones de igualdad y de manera eficaz. Dicha finalidad resulta esencial para el ejercicio de los derechos de votar y a ser votado en elecciones periódicas auténticas, por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, de acuerdo con el artículo 23 de la Convención Americana."

"184. No obstante, el hecho de que una medida persiga un fin permitido por la Convención no implica que la misma sea necesaria y proporcional, lo que se examinará a continuación.

"3) Necesidad en una sociedad democrática y proporcionalidad de la medida restrictiva"

185. En el sistema interamericano existe un tercer requisito que debe cumplirse para considerar la restricción de un derecho compatible con la Convención Americana. La

ONTEXT

POWER
SUNSHINE
SECK

Corte Interamericana ha sostenido que para que una restricción sea permitida a la luz de la Convención debe ser *necesaria para una sociedad democrática*. Este requisito, que la Convención Americana establece de manera explícita en ciertos derechos (de reunión, artículo 15; de asociación, artículo 16; de circulación, artículo 22), ha sido incorporado como pauta de interpretación por el Tribunal y como requisito que califica a todas las restricciones a los derechos de la Convención, incluidos los derechos políticos.”

“186. Con el fin de evaluar si la medida restrictiva bajo examen cumple con este último requisito la Corte debe valorar si la misma: a) satisface una necesidad social imperiosa, esto es, está orientada a satisfacer un interés público imperativo; b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido; y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo.”

“i) La existencia de una necesidad social imperiosa - interés público imperativo”

“189. Finalmente, según el Estado la necesidad del sistema vigente también se relaciona con el sistema de financiamiento predominantemente público del sistema electoral mexicano. Dicho modelo de financiamiento ha buscado tres efectos: primero, generar condiciones de equidad en la competencia política; segundo, transparentar los recursos erogados en las contiendas electorales al conocerse con certeza el origen de la mayor parte del dinero que es utilizado; y, tercero, impedir que los intereses privados, lícitos o ilícitos, graviten en la contienda política. Al respecto, el Estado alegó que las candidaturas independientes: i) dificultarían la fiscalización del financiamiento, lo que podría generar el predominio de intereses privados sobre el interés público, incluso la posibilidad de actividades ilícitas relacionadas con desafíos “[...] que enfrenta el país, particularmente aquellos referidos al crimen organizado a gran escala”; ii) podrían provocar la dispersión de los fondos públicos dado el financiamiento predominantemente público a los candidatos, volviéndose un sistema absolutamente incosteable, con la consecuente y evidente desigualdad entre los candidatos postulados por los partidos políticos y los que eventualmente concurren por sus propias vías; y iii) establecerían un sistema muy complejo de administrar en términos de la igualdad en los procesos electorales; “es evidente que para construir una candidatura independiente y realizar proselitismo se requiere capacidad económica, lo que implica una desigualdad frente a aquellos que no la tienen”. La introducción de candidaturas independientes implicaría un cambio radical del sistema electoral que ha sido probado exitosamente en la última década.”

**SIN
TEXTO**



"193. La Corte considera que el Estado ha fundamentado que el registro de candidatos exclusivamente a través de partidos políticos responde a necesidades sociales imperiosas basadas en diversas razones históricas, políticas, sociales. La necesidad de crear y fortalecer el sistema de partidos como respuesta a una realidad histórica y política; la necesidad de organizar de manera eficaz el proceso electoral en una sociedad de 75 millones de electores, en las que todos tendrían el mismo derecho a ser elegidos; la necesidad de un sistema de financiamiento predominantemente público, para asegurar el desarrollo de elecciones auténticas y libres, en igualdad de condiciones; y la necesidad de fiscalizar eficientemente los fondos utilizados en las elecciones. Todas ellas responden a un interés público imperativo. Por el contrario, los representantes no han acercado elementos suficientes que, más allá de lo manifestado en cuanto al descrédito respecto de los partidos políticos y la necesidad de las candidaturas independientes, desvirtúe los fundamentos opuestos por el Estado."

"(ii) Exclusividad en la nominación y el medio idóneo menos restrictivo para regular el derecho a ser votado"

"196. A efectos de valorar la proporcionalidad de la medida que se alega restrictiva del derecho a ser elegido, la Corte debe examinar las alternativas existentes para regular tal derecho, que sean igualmente idóneas a la regulación que se considera violatoria de la Convención, y precisar su mayor o menor grado de lesividad del derecho humano que se restringe."

"197. Como ha sido señalado, la Convención Americana, al igual que otros tratados internacionales de derechos humanos, no establece la obligación de implementar un sistema electoral determinado. Tampoco establece un mandato específico sobre la modalidad que los Estados partes deben establecer para regular el ejercicio del derecho a ser elegido en elecciones populares (*supra* párrs. 149 y 162 a 166)."

"198. La Corte observa que en el derecho electoral comparado la regulación del derecho a ser votado respecto de la inscripción de las candidaturas puede implementarse de dos maneras; mediante el sistema de registro de candidatos de forma exclusiva por parte de los partidos políticos, o bien el sistema de registro de candidaturas por parte de los partidos políticos junto con la posibilidad de inscribir candidaturas independientes. En la región puede observarse que existe cierto equilibrio entre los Estados que establecen el sistema de registro exclusivo a cargo de partidos y aquellos que, además, permiten candidaturas independientes."

SIN

10-10-10



PODER JUDICIAL DE L.
SUPREMA CORTE DE JUSTI
SECRETARÍA DE ACUS
PRIMERA SAL

"202. La Corte observa que el Estado fundamentó su afirmación de que la regulación objetada por el señor [redacted] no era desproporcionada (*supra* párr. 172). Por su parte, la presunta víctima no argumentó ni demostró elemento alguno que permita concluir que el requisito de ser nominado por un partido político le impuso obstáculos concretos y específicos que significaron una restricción desproporcionada, gravosa o arbitraria a su derecho a ser votado. Por el contrario, la Corte observa que el señor [redacted] incluso disponía de alternativas para ejercer su derecho a ser votado, tales como ingresar a un partido político e intentar por la vía de la democracia interna obtener la nominación y ser nominado por un partido; ser candidato externo de un partido; formar su propio partido y competir en condiciones de igualdad o, finalmente, formar una agrupación política nacional que celebre un acuerdo de participación con un partido político. De acuerdo a lo que consta en el expediente ante esta Corte la presunta víctima no utilizó ninguna de esas alternativas."

"iii) Proporcionalidad respecto del interés que se justifica y adecuación al logro del objetivo legítimo."

"203. En cuanto a si la medida se ajusta al logro del objetivo legítimo perseguido, en atención a lo anteriormente mencionado, la Corte estima que en el presente caso la exclusividad de nominación por partidos políticos a cargos electivos de nivel federal es una medida idónea para producir el resultado legítimo perseguido de organizar de manera eficaz los procesos electorales con el fin de realizar elecciones periódicas, auténticas, por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores de acuerdo a lo establecido por la Convención Americana."

"205. Con base en los anteriores argumentos, **la Corte no considera probado en el presente caso que el sistema de registro de candidaturas a cargo de partidos políticos constituya una restricción ilegítima para regular el derecho a ser elegido previsto en el artículo 23.1.b de la Convención Americana y, por lo tanto, no ha constatado una violación al artículo 23 de dicho tratado.**"

En el caso antes señalado ha quedado claro que la Corte Interamericana aplicó enteramente la teoría desarrollada por el documento realizado por el Gobierno del Reino Unido que antes referimos.

SIN TEXTO



XI. EL ROL DE LOS JUECES EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS VICTIMAS SEGÚN LA CONSTITUCION.

De conformidad con el artículo primero de la Constitución, y con la interpretación conforme, además de la sentencia y la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación antes señalada, este mismo examen debe ser hecho respecto de cada derecho que esta en contraposición en el presente caso, entre los derechos de la imputada y los derechos de las víctimas.

Del estudio del Proyecto de la sentencia que ahora se comenta se desprende que dicho examen no fue realizado en ningún caso por parte del Ministro Zaldívar ya que los derechos de las víctimas fueron simplemente ignorados.

En el caso que se hubiera hecho es importante señalar que hubieran necesariamente considerado al menos algunos de ellos. Esto queda demostrado cuando inclusive en su proyecto llega incluso a cuestionar la existencia de los secuestros cuando esto ha quedado demostrado en el documento.

Violan los derechos de las víctimas que el Proyecto sólo considere los derechos que la constitución reconoce al imputado violando los derechos humanos de las víctimas del Delito según el 14, 16, 17, 20, 21 y 22 de la constitución y los tratados internacionales.

De conformidad con el nuevo artículo 1 de la Constitución en relación con la nueva regulación del amparo el juez está obligado a garantizar los derechos humanos de todos, la víctima y el ofendido, aplicando el principio pro persona.

Además las resoluciones judiciales deben ser revisadas a la luz de la aplicación de los derechos humanos y la transformación del concepto de garantías individuales al de derechos humanos contenidos en la Constitución y los Tratados internacionales.

La reforma constitucional de Derechos Humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2011³⁹, y que entró en vigor al día siguiente de su publicación, es de tal naturaleza y magnitud que exige cambiar los procesos de análisis de los casos y de valoración de la prueba.

39 Se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 10.; el segundo párrafo del artículo 30.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 16; el primer párrafo del artículo 28; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 88; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 10. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 28; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SIN TEXTO



Por tal motivo todas las resoluciones judiciales deben ser revisadas a la luz de la aplicación de los derechos humanos y la transformación del concepto de garantías individuales al de derechos humanos contenidos en la Constitución y los Tratados internacionales.

El párrafo tercero del artículo primero señala:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.”

Los jueces y magistrados, a partir de esta reforma, deben hacer un ejercicio de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Dejamos a un lado la promoción de los derechos, que no es materia de una resolución judicial, y entramos al ámbito de los otros tres verbos que son ahora garantías judiciales de las personas.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española **proteger** viene Del latín *Protegĕre* y tiene dos acepciones:

“1. tr. Amparar, favorecer, defender”

“2. tr. Resguardar a una persona, animal o cosa de un perjuicio o peligro, poniéndole algo encima, rodeándole, etc. U. t. c. prnl.”

Lo anterior significa que los jueces deben **proteger** los derechos humanos de las personas incluyendo, desde luego en el presente caso, los derechos humanos de la víctimas.

¿Cómo se hizo la protección de los derechos humanos de las víctimas amparándolos, favoreciéndolos y defendiéndolos en el proceso penal, resguardándolos del peligro de que los mismos sean violados?

Ahora por **respetar**, según el mismo diccionario tiene dos definiciones:

“1. tr. Tener respeto, veneración, acatamiento.”

2. tr. Tener **miramiento** (respeto, atención).”

IN
TEXT

FORM
SUNPC

En el caso significa que los jueces deben **respetar** los derechos humanos de las personas incluyendo desde luego en el presente caso los derechos humanos de las víctimas.

El último verbo que es el de **garantizar** que según el diccionario citado significa “tr. Dar garantía”, y esta última expresión significa lo siguiente:

“garantía.

1. (De *garante*).
2. f. Efecto de afianzar lo estipulado.
3. f. Fianza, prenda.
4. f. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad.
5. f. Seguridad o certeza que se tiene sobre algo. Lo hizo con la garantía de que no se producirán complicaciones.
6. f. Compromiso temporal del fabricante o vendedor, por el que se obliga a reparar gratuitamente algo vendido en caso de avería.
7. Documento que garantiza este compromiso.”

Es decir, los jueces deben ahora atender a **respetar**, es decir no violentar o violar los derechos humanos. En concreto significa que los jueces y magistrados **deben garantizar** los derechos humanos de las personas, incluyendo desde luego en el presente caso los derechos humanos de las víctimas.

¿Cómo se garantizan los derechos humanos de las víctimas dando garantía, es decir afianzar, dando seguridad y certeza de que no se amenazan o violentan los derechos humanos?

Ahora, el marco normativo de los derechos humanos es tan amplio como lo refiere el párrafo primero:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...”

Es decir los jueces deben proteger los derechos humanos que se encuentran en la Constitución y los tratados internacionales que México haya ratificado.

Mientras que el párrafo tercero señala:

SIN TEXTO



“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

Es necesario realizar una interpretación de la Constitución conforme con el Tratado de Derechos Humanos, dentro del sistema Interamericano de derechos humanos, al cual pertenece el Estado Mexicano. El instrumento mas significativo es la Convención Americana de los Derechos Humanos, sin embargo, el sistema cuenta con otros instrumentos que también incluyen o reconocen derechos humanos en lo general o para grupos específicos, por lo cual no puede hacerse una discriminación de los instrumentos internacionales, sin que esté plenamente justificado.

El dictamen de la Cámara de Senadores expresamente señala:

“El párrafo segundo del artículo 1º constitucional se modificó para establecer el principio *pro omine* o *principio pro persona*, es decir, que el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca a las personas. Dicha modificación se realizó con el ánimo de reflejar lo establecido en el párrafo primero señalado, ya que al adicionar la protección que beneficie de manera amplia a las personas, representa el fortalecimiento de las prerrogativas que las dignifiquen. Este principio representa una máxima protección para las personas, ya que se deberá aplicar la norma contenida en el orden jurídico nacional o en el tratado internacional que más proteja los derechos de las mismas. Con esto se refuerzan las garantías y los mecanismos de protección.”

Debe notarse que *pro persona* no significa como lo ha utilizado el Ministro en la practica soló a favor del imputado y de ninguna manera Considerando los derechos humanos de la víctima). Por lo que el garantizar los derechos humanos representa proteger los derechos de la víctima y de la sociedad, pero al mismo tiempo los del procesado, sin embargo la protección debe encontrar un equilibrio en el que puedan coexistir los derechos de todos.

Sin embargo a lo largo del proyecto de la sentencia no solo no se logró identificar el procedimiento que se utilizó para garantizar los derechos de las victimas, sino que se encuentra que no fueron ni siquiera considerados estos derechos, simplemente se realizó un análisis para delimitar los derechos posiblemente amenazados o violentados de la indiciada.

Por otra parte, ya en el derecho mexicano, es importante señalar que la ultima parte del párrafo tercero del artículo 1º constitucional señala:

SIN TEXTO



"En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley". Generando responsabilidad por la violación de los derechos humanos contenidos en la Constitución o los tratados internacionales que los contengan.

Si bien, el Ministro ha integrado en su proyecto de sentencia un análisis de derechos humanos, que favorece solo a una de las partes, es importante el analizar el marco internacional de los derechos humanos, ya que de otro modo el análisis e interpretación de los derechos resultaría parcial.

México reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998, y al hacerlo determinó que las resoluciones de la Corte Interamericana debían tener inmediata aplicación en el orden jurídico mexicano.

El 23 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la sentencia en el caso 12.511 *contra los Estados Unidos Mexicanos*, la cual fue discutida en Sesión Pública Ordinaria el 12 de julio de 2011, relativa a la instrucción ordenada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución de 07 de septiembre de 2010 dictada en el expediente Varios /2010, así como en la Sesión Pública Ordinaria 14 de Julio de 2011.

En el denominado caso , la Corte Interamericana señaló que:

"339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras el Poder Judicial debe ejercer un "control de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana."

SIN TEXTO



Es importante subrayar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la discusión del llamado caso , respecto de estas facultades, derivadas del artículo primero afirmó lo siguiente:

"POR MAYORÍA DE SIETE VOTOS DE LOS SEÑORES MINISTROS, COSSIO DIAZ, FRANCO GONZÁLEZ SALA, SALDIVAR LELO DE LARREA, VALLS HERNÁNDEZ, SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, ORTIZ MAYAGOITIA y PRESIDENTE SILVA MEZA, se determinó que el modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad que debe adoptarse a partir de lo establecido en el párrafo 339, de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 12.511, contra los Estados Unidos Mexicanos, y en los artículos 1º, 103, 105 y 133, de la Constitución Federal, propuesto por el señor Ministro Cossío Díaz, es en el sentido de que: 1. Los jueces del Poder Judicial de la Federación al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos. 2. Los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones. Y 3. Las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales, deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultados para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos. Votaron en contra los señores MINISTROS: AGUIRRE ANGUIANO, PARDO REBOLLEDO, por estimar que ésta no es la instancia adecuada para realizar este análisis, y AGUILAR MORALES por la razón aducida por el señor Ministro Pardo Rebolledo." (Determinación adoptada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión pública del 12 de julio de 2011, dentro del EXPEDIENTE VARIOS /210, RELATIVO A LA INSTRUCCIÓN ORDENADA POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN LA RESOLUCIÓN DEL SIETE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIEZ, DICTADA EN EL EXPEDIENTE VARIOS /2010, RELACIONADO CON LA SENTENCIA EMITIDA EL 23 DE NOVIEMBRE DE 2009, POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN EL CASO

CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (cfr. Versión taquigráfica de las sesiones del 12 y 14 de julio de 2011, de la SCJN)"

Estos cambios son tan importantes que han significado la constitución de la décima época de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo al Diario Oficial de 12 de septiembre de 2011:

SECRET

SECRET
SECRET
SECRET

"ACUERDO General número 9/2011, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determina el inicio de la décima época del Semanario Judicial de la Federación a partir de octubre de 2011".

Todo esto significa que los jueces federales en su aspecto de control de constitucionalidad, como en lo que tiene que ver con el control de la Convencionalidad deben respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y por tanto cambiar radicalmente la interpretación de los principios y normas aplicadas en el caso .

CONCLUSION

Esta plenamente demostrado que la acción que deben realizar los jueces al ejercer su competencia en las resoluciones judiciales es la de **PROMOVER, PROTEGER RESPETAR, y GARANTIZAR** los derechos humanos atendiendo a los principios de interdependencia y no divisibilidad, además de interpretar conforme a la Constitución y a los Tratados aplicando lo más favorable a la persona.

El Proyecto de la sentencia no cumple con estos elementos, ya que solo se usan para justificar una visión de los derechos del imputado y no se consideran los derechos humanos de las víctimas.

XII. EL DEBIDO PROCESO Y LA PRESUNCION DE INOCENCIA:

El Proyecto del Ministro Zaldivar tiene una confusión fundamental entre debido proceso y presunción de inocencia. Es importante entender que los conceptos, como todos los derechos humanos, según la Constitución, están interrelacionados y son interdependientes pero no por eso son lo mismo. Pues no se puede confundir el todo con las partes.

Para analizar el debido proceso, podemos recurrir a una obra fundamental como la de Luigi Ferrajoli, en la que se funda el **El Garantismo Penal como Modelo ideal**.

La teoría intitulada "**Garantismo Penal**", desarrolla la idea de que el derecho penal como instrumentos de última ratio solo se justifica por que no existe una forma mejor de obligar a las personas a comportarse socialmente como se exige en una sociedad democrática. Estas teorías están inspiradas en el iluminismo racionalista y en cierto sentido se oponen al postmodernismo⁴⁰. En opinión de Norberto Bobbio "la

⁴⁰ El iluminismo racionalista, en opinión de Ignacio Carrillo Prieto en "Arcana Imperii. Apuntes sobre la tortura" se origina en la idea de que se trata de un programa que busca "liberar al mundo de la magia, disolver los mitos y confutar la imaginación" en el que "la ley se ha transformado...en la categoría fundamental, sustitutiva de aquella mediante la cual se justificaba antes la

SIN TEXTO

11-15-2020

apuesta es alta: la elaboración de un sistema general del Garantismo, o si se quiere, la construcción de las paredes maestras del Estado de Derecho que tienen por fundamento y fin la tutela de las libertades del individuo frente a las variadas formas de ejercicio arbitrario del poder, particularmente odioso en el derecho penal. Pero es un juego que tiene reglas: El autor, después de haberlas establecido las observa con escrúpulo y así permite al lector encontrar el camino sin demasiado esfuerzo. La coherencia del conjunto se hace posible por la previa declaración de los presupuestos metodológicos y teóricos. Por el proceder a través de conceptos bien definidos y de sus relativas síntesis por la concatenación de las diversas partes y por la progresión razonada desde cada una a las otras"⁴¹ Es decir, según el profesor de Turín, se trata de "un intento de extraer de los resultados obtenidos en la descripción del modelo garantista penal, las grandes líneas de un modelo general del garantismo antes que nada elevándolo a modelo ideal del Estado de Derecho, entendido no sólo como estado liberal protector de los derechos de libertad sino como estado social llamado a proteger también los derechos sociales; en segundo lugar presentándolo como una teoría que propone un iuspositivismo crítico contrapuesto al iuspositivismo dogmático y por último interpretándolo como una filosofía política que funda el estado sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos y que precisamente el reconocimiento y de la efectiva protección (¡no basta al reconocimiento!) de estos derechos extraen su legitimidad y también la capacidad de renovarse sin recurrir a la violencia subversiva"⁴²

palabra del pontífice" Opcit. Pag. 35. Por esto "la igualdad jurídica es condición suficiente y necesaria de la integración del individuo a la sociedad. Pero si la voluntad general es soberana, única fuente de la ley y capaz de ser guiada por los legisladores sabios, no puede darse a las tareas especializadas que impone todo gobierno, que será entonces distinto de la soberanía; Será el mandato del pueblo y de la ley. El gobierno es el gobierno de la ley, ministro de un soberano abstracto, la ley, que es, a su vez, expresión de la voluntad general". Op. cit. Pag. 37. Por esto, el iluminismo y su seguidor el garantismo, generan una certeza en la aplicación de la ley. La contraposición a una visión postmodernista en la que la seguridad de lo que son los derechos y en general todo el conocimiento no quedan determinados. Así por ejemplo, se sostiene que el postmodernismo: "Quizás la tradición postmoderna más bien conocida sea la deconstructiva. Aunque una variedad de ideas y personas se colocan bajo esta sombrilla, las ideas de Jacques Derrida proveen el impulso al postmodernismo deconstructivo. En realidad, ninguna idea de otro filósofo son reconocidas tan rápidamente como "postmodernas". Muchos de los conceptos de Derrida, sin embargo, pueden ser relacionados con las nociones propuestas hace más de un siglo por Friedrich Nietzsche. Entre las ideas que Derrida rechaza como modernas están las que él llama "la metafísica de la presencia" y "el logocentrismo". Con éstos términos él se refiere al proyecto moderno de establecer el conocimiento y el idioma sobre el centro o como fundamento epistemológico seguro. Los modernistas están equivocados al suponer la existencia de un centro trascendente, arguye Derrida, no hay un fundamento cierto de la Verdad." Como se ve, la incertidumbre postmodernista no puede garantizar los derechos. Por el Dr. Thomas Jay Oord

http://www.nazarene.org/iboe/riie/Didache/didache_vol1_2/postmodernismo1.html.

⁴¹ Norberto Bobbio, Prologo a la Obra de Luigi Ferrajoli "Derecho y Razon" op.cit. Pág. 13 y 14.

⁴² Bobbio. Idem. Pag. 16. En palabras de el propio Ferrajoli "tenemos así tres subsistemas penales y procesales, autónomos aunque con distintas interferencias entre ellos el primero, sometido en principio a las Clásicas Garantías de la estricta legalidad, la responsabilidad personal, el contradictorio y la presunción de inocencia, si bien, desmentidas de hecho por formas de legalidad atenuada que dejan amplio espacio a la discrecionalidad judicial; en segundo, expresamente sustraído a tales

SIN
TEXT

SECRET

Así el Garantismo está fundado en el Convencionalismo penal y la estricta legalidad "el primero de estos elementos es el convencionalismo penal, tal y como resulta del principio de estricta legalidad en determinación abstracta de lo que es punible. Este principio exige dos condiciones: el carácter formal o legal del criterio de definición de la desviación y el carácter empírico o fáctico de las hipótesis de desviación legalmente definidas. La desviación punible, según la primera condición, no es la que por características intrínsecas u ontológicas es reconocida... es más bien la formalmente indicada por la ley como presupuesto necesario de la aplicación de una pena, según la clásica fórmula *Nulla poena et Nullum crimen sine lege*"⁴³. Es decir "el principio de estricta legalidad se propone como una técnica legislativa específica dirigida a excluir por arbitraria y discriminatoria las convenciones penales referidas no a hechos sino directamente a personas y por tanto con carácter constitutivo antes que regulativo de lo que es punible..."⁴⁴ Por esto "dos logros fundamentales de la técnica clásica del derecho penal y de la civilización jurídica liberal se traban con esta concepción. El primero es la garantía para los ciudadanos de una esfera intangible de la libertad asegurada por el hecho de que al ser punible solo lo que esta prohibido por la ley, nada de lo que la ley no prohíbe es punible, sino que es libre y está permitida..."⁴⁵.

Ferrajoli afirma que "el segundo elemento de la epistemología garantista, conectado al primero como su condición de efectividad pero a menudo descuidado es el cognositivismo procesal en la determinación concreta de la desviación punible. Este requisito afecta naturalmente a aquella única parte de los pronunciamientos jurisdiccionales que viene constituida por sus *Motivaciones*, es decir, por las razones de hecho y de derecho acogidas para su justificación. Tal requisito viene asegurado por lo que llamaré principio de estricta jurisdiccionalidad que a su vez exige dos condiciones: la *verificabilidad o refutabilidad* de las hipótesis acusatorias en virtud de su carácter asertivo y su prueba empírica en virtud de procedimientos que permitan tanto la verificación como la refutación"⁴⁶. Por lo que "En consecuencia... el

Garantías, no obstante incidir como el primero sobre la libertad de las personas, e informado por meras razones de seguridad y por esquemas substancialistas de discrecionalidad administrativa; en el tercero, desarrollado por vía no sólo legislativa sino primordialmente jurisprudencial como excepción al primero e inspirado a veces abiertamente, en el criterio decisionista de la justificación de los medios con los fines... La alternativa entre garantismo y autoritarismo, además de configurarse como una alternativa teórica entre modelos diversos de ordenamiento penal, será consecuentemente utilizada para interpretar el conjunto de todas las oposiciones localizables dentro del mismo ordenamiento entre principios de legitimación y praxis, entre normatividad y efectividad, entre modelo constitucional y funcionamiento concreto de las instituciones penales." Derecho y Razón. Pág. 26.

⁴³ Ferrajoli Pág. 34.

⁴⁴ Ferrajoli pág. 35

⁴⁵ pág. 36.

⁴⁶ pág 36.

SIN TEND



presupuesto de la pena debe ser la comisión de un hecho unívocamente descrito y denotado como delito no sólo por la ley, sino también por la hipótesis de la acusación de modo que resulte susceptible de prueba o de confutación judicial según la fórmula "Nullum poena et nulla culpa sine indicio. Al propio tiempo, para que el juicio no sea apodíctico sino que se base en el control empírico, es preciso también que las hipótesis acusatorias, como exige la segunda condición, sean concretamente sometidas a verificación y expuestas a refutación, de forma que resulten contravalidadas sólo si resultan apoyadas por pruebas y contrapruebas según la máxima *Nullum indicio sine probatione*"⁴⁷.

En consecuencia, para este efecto postula que se puede sancionar penalmente sólo si se cumplen los diez postulados de su teoría "llamo garantista, cognitivo o de estricta legalidad al sistema penal modelo límite, sólo tendencial y nunca perfectamente satisfactorio. Su axiomatización resulta de la adopción de diez axiomas o principios axiológicos fundamentales no derivables entre sí, que expresaré siguiendo una tradición escolástica, con otras tantas máximas latinas:

A1 *Nulla poena sine crimine.*

A2 *Nullum crimine sine lege.*

A3 *Nulla Lex (poenalis) sine necessitate.*

A4 *Nulla necesse sine iniuria.*

A5 *Nulla iniuria sine actione.*

A6 *Nulla actio sine culpa.*

A7 *Nulla culpa sine iudicio.*

A8 *Nullum iudictum sine accusatione.*

A9 *Nulla accusatio sine probatione.*

A10 *Nulla probatio sine defensione*⁴⁸

⁴⁷ Pág. 37.

⁴⁸ Op. Cit. 93.

SIN TEXTO



La teoría del Garantismo Penal es una teoría enfocada a proteger y determinar que el autor del delito ha cometido un hecho criminal y fija las reglas para probarlo, y sancionarlo.

En contraposición, "el Modelo de derecho penal máximo, es decir, incondicionado e ilimitado, es el que se caracteriza, además de por su excesiva severidad, por la *incertidumbre* y la *imprevisibilidad* de las condenas y de las penas; y que, consiguientemente, se configura como un sistema de poder no controlable racionalmente por ausencia de parámetros ciertos y racionales de convalidación y de anulación. Debido a estos reflejos, el substancialismo penal y la inquisición procesal son las vías más idóneas para permitir la máxima expansión e incontrolabilidad de la intervención punitiva y a la vez su máxima incertidumbre e irracionalidad. Por un lado, en efecto, la equivalencia substancialista entre delitos *mala in se*, aún cuando en abstracto pueda parecer un criterio más objetivo y razonable que el nominalista de la identificación del delito con lo que es declarado tal por el legislador, concluye en la ausencia del límite más importante del arbitrio punitivo que, además, es la principal garantía de certeza: la rígida predeterminación respecto del proceso de lo que es calificable como delito"⁴⁹ y agrega "la certeza de derecho penal máximo de que ningún culpable quede impune se basa en cambio en el criterio opuesto pero igualmente subjetivo, *indubio contra reum*, indica una aspiración autoritaria. Más en general, la idea recurrente de que el proceso penal debe conseguir golpear a todos los culpables es el fruto de una ilusión totalitaria."⁵⁰

Y respecto al Garantismo se establece "el principio equitativo del *favor rei* -del que la máxima *in dubio pro reo* es un corolario- no solo no contradice sino que es incluso una condición necesaria para integrar el tipo de certeza racional perseguida por el Garantismo penal".⁵¹ Este es lo necesario para poder vencer la presunción de inocencia.

COMENTARIO. COMO SE VE ESTE SISTEMA GARANTISTA PRESUPONE EL CUMPLIMIENTO DE TODOS ESOS ELEMENTOS RELACIONADOS CON EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y CON EL DERECHO PENAL ADJETIVO (QUE IMPLICA UN DEBIDO PROCESO), PARA VENCER LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y PODER SANCIONAR AL QUE COMETIÓ UN HECHO ILICITO PENALMENTE RELEVANTE. ESTO ES LO QUE CONFUNDE EL PROYECTO DEL MINISTRO ZALDIVAR: EL TODO DEL SISTEMA GARANTISTA CON UNA

⁴⁹ Pág. 105.

⁵⁰ Pág. 107.

⁵¹ Pág. 107.

SIN TEXTO

COSECUENCIA QUE ES LA DESTRUCCION DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA, POR QUEDAR DEMOSTRADA CON PLENAS GARANTIAS LA CULPABILIDAD.

Sostiene Ferrajoli que "el principal de estos temas es el nexo característico del Estado de Derecho entre garantías jurídicas y legitimación política y, por otra parte, entre formas legales y democracia substancial. Las garantías -no sólo penales- son vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad de los derechos subjetivos y más en general a los principios axiológicos sancionados por las leyes; en el derecho penal, donde tutelan la libertad del ciudadano frente a las prohibiciones indeterminadas y las condenas arbitrarias, las mismas consisten sobre todo como se verá, en la estricta legalidad de los delitos y en la verdad formal de su investigación procesal. Pero es claro que, al cambiar los derechos fundamentales objeto de tutela cambian también las técnicas normativas predispuestas en garantía de los mismos: *si a los derechos de libertad (o derechos de)* corresponden *garantías negativas* consistentes en límites o prohibiciones de hacer a los derechos sociales (o derechos a) corresponden *garantías positivas* consistentes en obligaciones de prestaciones individuales o sociales. En todos los casos la elaboración de las garantías, es decir, de los mecanismos institucionales dirigidos a asegurar la máxima correspondencia entre *formalidad* y efectividad en la tutela o en la satisfacción de los derechos, constituye la tarea más importante y difícil tanto de una teoría como de una política garantística del derecho. Se comprende que así entendido el garantismo no tiene nada que ver con el mero legalismo, formalismo o procesalismo. Antes bien, consiste en la tutela de los derechos fundamentales; los cuales -de la vida a la libertad personal, de las libertades civiles y políticas a las expectativas sociales de subsistencia de los derechos individuales a los colectivos- representan los valores, los bienes y los intereses, materiales y prepolíticos que fundan y justifican la existencia de aquellos "artificios" -como los llamo Hobbes- el derecho y el Estado, cuyo disfrute por parte de todos constituye la base fundamental de la democracia"⁵².

No cabe duda que los argumentos emitidos por Ferrajoli sobre este punto son de peso. Existen costos intangibles de la justicia que hay que tener presentes cuando se toman decisiones en materia de construcción de los sistemas penales y procesales penales, porque tienen consecuencias que sólo son justificables cuando se realiza el peso y el contrapeso de todos los costos sistémicos o no.

Por esto, no cabe duda que los problemas expuestos por Ferrajoli sobre este punto son de una difícil solución. Pero la ecuación penal todavía no está completa sin considerar a la víctima. No sólo por lo que respecta a las pasadas, sino fundamentalmente a las futuras.

⁵² Ferrajoli. Op. Cit. 28b y 29.

SIN TEXTO



Es así que es necesario el trabajo de equilibrio ¿cómo garantizo la seguridad pública, respetando íntegramente los principios básicos en el marco de una teoría garantista del derecho penal? ¿Cómo garantizo el derecho a un juicio rápido respetando el derecho de defensa del acusado y la protección de la víctima?

Respecto del Debido Proceso, debe notarse, como lo señala el magistrado Manuel de la Hera Oca,⁵³ que por ejemplo, el proceso penal diseñado por el convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos, "viene a configurar un sistema de enjuiciamiento penal que se caracteriza por los principios que vamos a enumerar, de carácter subjetivo unos y objetivo otros.

I.- PRINCIPIOS DE ORDEN SUBJETIVO.

1. Con relación al Tribunal.

- a) Independencia.
- b) Imparcialidad.
- c) El Tribunal ha de venir establecido por Ley.
- d) El Tribunal ha de poseer competencia para oír y fallar la causa.

2. En relación con el acusado.

- a) El acusado ha de haber sido objeto de una acusación.
- b) El acusado ha de ser considerado inocente hasta que la culpabilidad haya sido legalmente declarada.⁵⁴

Y agrega que "en cuanto a el orden objetivo "a) Ha de existir una acusación, entendiéndose por tal una "notificación oficial, emanada de la autoridad competente, del reproche de haber cometido una infracción penal" b) La acusación ha de recaer sobre "materia penal"⁵⁵.

⁵³ En "el enjuiciamiento penal en España y América en el Siglo XX. La Aportación Española a Partir del Sistema del Juicio Oral y Público. Texto leído en la sesión pública de la Real Academia Hispanoamericana de Ciencias, Artes y Letras de Cádiz, celebrada en Cádiz el día 31 de Enero de 2002, con anotaciones. En <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/DeLaHeraOca1.pdf>

⁵⁴ El Magistrado señala que "Y en concreto: 1. La presunción de inocencia afecta a los hechos imputados y a la necesidad de actividad probatoria 2. Es una presunción "iuris tantum".

3. No hay identidad entre "presunción de inocencia" y "pro reo". 4. La verdad interina o presunción de inocencia, debe ser destruida mediante una actividad probatoria de cargo"

⁵⁵ Así indica que "1. Positivamente será "materia penal" lo expresamente reconocido como tal en las Leyes Penales estatales. 2. Negativamente, en cambio, no existe "materia penal" en los procesos en los que no se ventila una acusación."

SIN FOLIO

GOBIERNO DE
CHILE
MINISTERIO DE
INTERIORES
ESTADO

C

C

C

C

En cuanto a la actividad procesal

- a. Derecho de operatividad de la presunción de inocencia.
- b. Derecho al conocimiento efectivo de la acusación.
- c. Derecho a la defensa y al tiempo y a las facilidades para la defensa.
- d. Derecho al interrogatorio de los testigos de cargo.
- e. Derecho a la asistencia de intérprete.
- f. Derecho al proceso en un tiempo razonable"

Por lo que "El Tribunal ha de ser independiente, imparcial, establecido por la Ley e investido de jurisdicción y competencia para oír y fallar la causa ⁵⁶"

Y respecto del "B) El acusado, ha de ser considerado inocente hasta que la culpabilidad haya sido legalmente declarada."

⁵⁶ Es decir, " A) Independencia. Este requisito exigido por el artículo 6 del CEDH, así como por el 10 de la DUDH, viene igualmente reconocido en el artículo 117-1 CE, y los 1, 12, 13 y 14 de la LOPJ, y 199 del CP, por lo que se refiere al caso español, no siendo necesario abundar en este principio más que para resaltar la necesidad de que el ciudadano confíe en que su juez sentenciará sin presión alguna, en conciencia y conforme a derecho, buscando la Justicia, valor superior del ordenamiento jurídico, en su decisión fundada.

B) Imparcialidad. Con este requisito del tribunal, el Convenio viene a sancionar dos aspectos distintos: uno es el de la imparcialidad *subjetiva*, o ausencia de prejuicio en los miembros del tribunal, lo que debe siempre presumirse, y una imparcialidad *objetiva*, esto es, la ausencia de apariencia de posible parcialidad, nacida de cualquier relación o causa, pero singularmente del hecho de haber tomado conocimiento del proceso un miembro del tribunal en momento anterior, como instructor o fiscal (sentencias de 1 de noviembre de 1982, y DE de 2 de noviembre de 1984).

C) El Tribunal ha de venir establecido por Ley. A este respecto, ha de entenderse de una parte, que el tribunal ha de ser uno de los establecidos por la ley con carácter general, como uno de los que ejercen la jurisdicción con competencia para el caso concreto, con respeto absoluto al principio de división de poderes, y sin que el señalamiento del tribunal competente en cada caso pueda venir atribuido a una instancia gubernativa. Añadiría además que el respeto al principio del juez predeterminado por la ley (24-2 CE), comporta la existencia de un Poder Judicial que goce de efectiva independencia e inamovilidad, con plena responsabilidad (117 CE).

D) El Tribunal ha de poseer competencia para oír y fallar la causa. Parece claro que el tribunal que juzgue la causa, ha de ser uno de los establecidos en la LOPJ, integrantes de la jurisdicción, y al mismo tiempo ser competente objetiva y territorialmente según las normas de los arts. 9 y 26 LOPJ y 14 y ss. LECRIM, sin que valga la existencia de tribunales de excepción o "ad hoc". El acusado ha de ser considerado inocente salvo prueba en contrario, de la acusación que contra él se ejercita.

E) El acusado ha de haber sido objeto de una acusación. Ello prohíbe el enjuiciamiento inquisitivo o de sospecha, evitando el juicio a la persona, en vez del juicio sobre el hecho de la persona, quedando a su vez delimitado el concepto de acusación por la sentencia , como luego se verá.

SIN TETAO

1940

C

C

C

C

Respecto de "la actividad procesal pueden tenerse por principios fundamentales los siguientes:

1.- *Derecho de operatividad de la presunción de inocencia.* 47

2.- *Derecho al conocimiento efectivo de la acusación.* 48

3.- *Derecho a la defensa y al tiempo y a las facilidades necesarias para la defensa.* 49

4. - Derecho al interrogatorio de los testigos decargo. Que es lo mismo que dejar consagrado el principio de contradicción efectiva en la práctica de las pruebas dentro del juicio oral, siendo conocida la doctrina sobre el tema, íntimamente ligada con la jurisprudencia acerca de la presunción de inocencia y la actividad probatoria mínima, ya citada, por lo que se excusa su nueva cita.

5. Derecho a la asistencia de intérprete. Si no conoce la lengua empleada en la audiencia...

6. Derecho al proceso en un tiempo razonable. El transcurso del tiempo en la aplicación del Derecho Penal, juega en contra de la virtualidad de la norma sancionadora, impide la correcta acción del Estado sobre el condenado para atender a su resocialización, no satisface el interés social, y, aún en los casos de absolución, no hace sino aumentar el sufrimiento del reo debido a la inseguridad acerca de su futuro próximo, a la vez que deja desamparada a la víctima del delito que no ve reparada la agresión a sus bienes jurídicos en ninguno de sus aspectos."

Los anteriores conceptos no pueden estar inspirados sino en las ideas que Antonio Pérez Luño y otros han llamado el procesalismo de los derechos humanos, que se ubican en la corriente denominada de la tercera generación de los derechos humanos⁵⁷. Se trata del movimiento que permite garantizar los derechos humanos a partir de acciones específicas tanto en el campo nacional como en el internacional, a partir de las cortes internacionales de derechos humanos, sean el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Interamericana. Desde esta perspectiva, Adalberto Hernández nos lleva por un recorrido de cada uno de los derechos comprendidos en las declaraciones de derechos humanos, y su defensa a través de los mecanismos de protección. Un poco a la manera que hemos utilizado este libro.⁵⁸ Las páginas que siguen también se inspiran en esta posición.

⁵⁷ Antonio Pérez Luño. Derechos Humanos, Op. cit, III parte.

⁵⁸ Adalberto Hernández Solís. "la integración de los derechos humanos al proceso penal" UNAM. Verse en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/217/20.pdf>

SIN TEXTO



U

U

U

U

Por otra parte, otro estandar de la carga de la prueba y tal vez el más conocido es el de más allá de la duda razonable. Este criterio está ligado en sus orígenes al principio de inocencia y la idea de que es mejor que un culpable se encuentre fuera de la cárcel a que un inocente se encuentre dentro, por lo que se ha establecido que el criterio para la condena debe ser más allá de cualquier duda razonable.⁵⁹

La historia de este principio, que fue establecido en el famoso caso

, es muy interesante. El fallo sostiene: "El principio de que existe una presunción de inocencia a favor del acusado es, sin duda, ley, axiomática y elemental, y su aplicación es el fundamento básico de la administración de nuestra ley criminal. [156 U.S. 432, 454]. Se establece como incuestionable en los libros de texto y ha sido sostenido como un asunto del curso de las decisiones de esta (suprema) corte y de la de varios estados..." En efecto, se funda en importantes elementos históricos que se retrotraen hasta la Biblia y hasta el derecho romano⁶⁰. Luego hace referencias claras al derecho común de la siguiente manera: "Exactamente cuando esta presunción fue parte del derecho común, está en duda. El escritor de un artículo en *North American Review* (January, 1851), buscando la génesis del principio, dijo que no existe mención expresa, de la presunción de inocencia en los libros del Derecho común antes de la fecha del *McNally Evidence* (1802). Si esta frase es la correcta, no es un problema en este momento, pero no puede haber duda de que, si el principio no había tenido formal expresión en los escritores del derecho común, la práctica que deriva de él si había existido desde tiempos más remotos".⁶¹

⁵⁹ "Este grado esta bien establecido. No es necesario llegar a la certeza, pero debe implicar un alto grado de probabilidad. Más allá de cualquier duda razonable no significa más allá de toda sombra de duda. Si la evidencia es tan fuerte contra un hombre, que no deje sino una remota posibilidad en su favor que pueda ser anulada con la frase "desde luego es posible, pero no en la ultima probabilidad" el caso es probado mas allá de cualquier duda razonable; pero nada más corto de eso debe existir". Por Denning, J. in *Miller v. Minister of Pensions* [1947]. Cfr. También Barbara J. Shapiro "Beyond Reasonable Doubt" and "Probable Cause" *Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence*. UNiveristy of California Press.

⁶⁰ "Greenleaf busca esta presunción en el Deuteronomio, y cita Mascardius *De Probationibus* para mostrar que estaba ya contenida en las leyes de Esparta y Atenas. *On Evidence*, pt. 5, 29, note. Aun cuando Greenleaf este en lo correcto o no, no existe lugar a dudas que el derecho romano estuvo impregnado con los resultados de esta máxima de la administración criminal como los siguientes extractos muestran: 'Dejemos a todos los acusadores entender que no hay cargos preferentes a menos que sean probados con testigos apropiados o por documentos conclusivos o por evidencia circunstancial que sea suficiente y clara como el día.' *Code*, L. 4, tit. 20, l. 1. 25. 'El noble (divus) Trajano escribió a Julius Frontonus que ningún hombre debe ser condenado por un cargo criminal en su ausencia, por que es mejor dejar el crimen de una persona culpable sin sanción que condenar a un inocente.' *Dig. L.* 48, tit. 19, l. 5. 'En caso de duda la construcción de los hechos mas piadosa debe ser preferida.' *Dig. L.* 50, tit. 17, l. 56. 'En los casos criminales la construcción mas suave debe ser preservada.' *Dig. L.* 50, tit. 17, l. 1, 155, 2...."

⁶¹ "Fortescue dice: '¿quien, entonces, en Inglaterra, puede ser injustamente ajusticiado a muerte por un crimen? Dado que a él se le permiten muchos pleas y privilegios en favor de la vida. Ninguno, sino sus vecinos, hombres honestos y de buena

SIN TEXTO



Respecto del punto en litigio y la elaboración del estándar de argumentación específicamente lo plantea la resolución de la corte de la siguiente manera: "Aquí el punto en litigio es que, en tanto que el cargo que da la corte [156 U.S. 432, 457] en el sujeto de duda razonable, substancialmente conlleva el cargo de la presunción de inocencia, en consecuencia la corte estuvo justificada en rechazar, en los términos que se mencionaran después. Esto presenta la cuestión de si en la carga de que no puede existir una convicción, a menos de que la prueba muestre la culpabilidad "más allá de una duda razonable", conlleva la afirmación de la presunción de inocencia, en rechazar cuando fue requerida de informar al jurado de esta última". Utiliza los casos de la jurisprudencia local en los que esta bien establecido el estándar de más allá de cualquier duda razonable⁶². También da argumentos de la doctrina hasta sostener que los principios de inocencia y de duda razonable son en realidad el mismo principio.⁶³ Y de esta manera es asumida por la Corte Suprema Norteamericana, para quedar como un estándar vigente en todo juicio y determinar el momento en que debe ser explicado al jurado. Por esto esta resolución de la corte concluye que: la presunción de inocencia es evidencia en favor del acusado, introducida por la ley en su beneficio vamos a considerar que es duda razonable. Es

reputación, contra los que el no pueda tener causa probable de excepción, puede encontrar a la persona acusada culpable. En efecto, uno debe querer que veinte personas culpables deban escapar de la sanción de muerte que una sola persona inocente sea condenada y sufra la pena capital.' *De Laudibus Legum Angliae* (Amos' translation, Cambridge, 1825). [156 U.S. 432, 456] Lord Hale (1693) dice: 'en algunos casos la evidencia presuntiva va mas allá de probar a la persona como culpable, aun cuando no hay prueba expresa del hecho cometido por él; pero debe ser de tal manera warily pressed, que sea mejor que cinco personas culpables queden sin sanción a que una persona inocente deba morir.'... Blackstone (1753-1765) mantiene que 'la ley sostiene que es mejor que diez personas culpables escapen de que un inocente sufra.' 2 *Bl. Comm.* c. 27, marg. p. 358, ad finem. Que tanto la presunción de inocencia ha sido parte de los principios y aplicada en el derecho común se muestra en el caso *McKinley's* (1817) 33 State Tr. 275, 506, donde Lord Gillies dice: 'Es imposible verla [una promesa razonable que se alega que McKinley ha tomado] sin sospechar y pensar que es probable e importa una obligación para cometer un delito capital. Esta ha sido y es mi impresión. Pero la presunción a favor de la inocencia no debe ser vista como una mera sospecha. Lamento ver, en esta información, que el fiscal la trata muy ligeramente. El piensa que la ley no tiene esta presunción de inocencia. No puedo escuchar esto. Yo concibo que esta presunción debe ser encontrada en cada código de derecho que tenga la razón, la religión y la humanidad como su fundamento. Es una máxima que debe ser inscrita en caracteres indelebiles en el corazón de cada juez y jurado, y estoy feliz de oír de Lord Hermand que esta inclinado a dar el mayor efecto a ella. Para sobrepasarla, debe existir evidencia de culpabilidad que conlleve un grado de convicción muy cercano a la absoluta certeza.

⁶² "En Texas se ha sostenido que es obligación de la corte la presunción de inocencia conjuntamente con la doctrina de la duda razonable, aún cuando no haya existido la solicitud de invocarla. *Black v. State*, 1 Tex. App. 369; *Priesmuth v. State*, *Id.* 480; *McMullen v. State*, 5 Tex. App. 577. Existe la duda, sin embargo si estos casos están fundados en la ley de Texas, y no en el derecho en general." En Indiana se afirma la misma situación... Mientras que en dos casos de Michigan, en los que la doctrina de la duda razonable fue afirmada completa y justamente, " *People v. Potter*, 89 Mich. 353, 50 N. W. 994; *People v. Graney*, 91 Mich. 648, 52 N. W. 66." En Ohio "Se sostuvo que no hay error al rechazar la carga de la presunción de inocencia cuando la carga que actualmente se dio fue ' que la ley requiere que el estado pruebe los elementos materiales del crimen más allá de la duda.' *Moorehead v. State*, 34 Ohio St. 212.

⁶³ "algunos de estos libros de texto, también, de la misma manera vaga. Implican la identidad de los dos. Stephen, en su *History of the Criminal Law*, nos dice que "la presunción de inocencia es por otra parte, señalada diciendo que el prisionero tiene el beneficio de toda duda razonable". Volume 1, p. 438...

SIN TEXTO



por necesidad, la condición de la mente producida por la prueba resultado de la evidencia en causa. Es el resultado de la prueba, pero no la prueba misma, mientras que la presunción de inocencia es uno de los instrumentos de prueba, que trae sobre la prueba en ella que la duda razonable aflora; de esta manera una es la causa y el otro el efecto. Decir que uno es equivalente al otro es en consecuencia decir que la evidencia legal puede ser excluida del jurado y que esta exclusión puede ser curada al instruirle correctamente".

Según algunos estudiosos, la jurisprudencia acerca de la declaración de culpabilidad se fundó en este caso de 1895, aunque fue en el caso de de 1957, en el que específicamente se dijo "es mejor, según lo sostiene la IV enmienda, que los culpables se vayan libres a que los ciudadanos sean sujetos de arrestos fáciles"⁶⁴. Sin embargo, fue en el caso de 1970 en el que se establecieron los niveles de culpabilidad cuando se dijo por parte del juez Harlan, que el requerimiento de prueba en un caso criminal era más allá de cualquier duda razonable⁶⁵.

La excepción para el nivel de causa probable se encuentra contenida en las disposiciones que autorizan las búsquedas, registros o cateos al momento en que se ingresa al país en las disposiciones aduaneras.

Estas ideas han sido operalizadas en las siguientes instrucciones a los jurados norteamericanos que el proyecto del Ministro Zaldivar debería aplicar:

"1.9. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, PESO DE LA PRUEBA Y DUDA RAZONABLE

Como se les instruyó previamente, la acusación por sí sola no es prueba de que se cometió delito. La ley presume que el acusado [la acusada] _____ es inocente del(de los) delito(s) mencionado(s) en la acusación. En todos los casos criminales aplica el principio fundamental establecido en la Constitución de Puerto Rico de que el acusado [la acusada] es inocente, a no ser que se pruebe lo contrario. Esta presunción de inocencia acompañará al acusado [a la acusada] _____ durante todo el juicio, y hasta el momento en que ustedes rindan su veredicto.

⁶⁴ cfr Alexander Volokh "n Guilty Men" 146 University of Pennsylvania Law Review 173 (1997)

⁶⁵ idem. El autor aclara que en _____ que la protección del inocente tiene límites y que el aforismo del juez Harlan "provee un poco de guía para determinar cuales son estos límites. Por otra parte, el juez Marshall en Furman vs Georgia de 1978 determinó el grado n = 10 como aplicable.

SIN TEXTO



El acusado [La acusada] _____ no está obligado [obligada] a testificar ni a presentar prueba para demostrar su inocencia, por lo que si decide no declarar, ustedes no podrán hacer inferencia alguna sobre su silencio ni tomarlo en consideración. Es el Ministerio Fiscal quien tiene el peso de la prueba, es decir, la obligación de destruir la presunción de inocencia del acusado [la acusada] y demostrar la culpabilidad, más allá de duda razonable.

La ley establece que cuando exista duda razonable sobre la culpabilidad de la persona acusada, se le absolverá de la acusación presentada en su contra. Esto significa, que se requiere presentar prueba que sea suficiente y convincente para que quede derrotada la presunción de inocencia. Para que sea más allá de duda razonable, la prueba, además de ser suficiente, tiene que ser satisfactoria; es decir, que produzca certeza o convencimiento en una conciencia libre de preocupación o en un ánimo no prevenido. El grado de prueba que se exige al Ministerio Fiscal es aquél que satisface la conciencia y convence la razón.

Satisface la conciencia y la razón, porque usted se va tranquilo a dormir sabiendo que hizo justicia. Por eso, tanto los elementos del delito, como la relación de la persona acusada con el delito deberán ser probados más allá de duda razonable.

La duda razonable no es cualquier duda posible. Tampoco puede ser una duda imaginaria o especulativa. La duda razonable que justifica la absolución es aquella que surge de una serena, justa e imparcial consideración de toda la evidencia o prueba admitida en el juicio. Ustedes podrán llegar a la decisión de que existe duda razonable cuando, después de haber examinado, analizado y comparado cuidadosamente y de manera imparcial toda la prueba, en su ánimo quedan firmemente convencidos y convencidas de que no pueden llegar a la verdad en el caso. Es decir, que la conciencia de ustedes queda insatisfecha con la prueba que se haya presentado para sostener la acusación. Llegar a ese convencimiento de la verdad no significa que la culpabilidad del acusado [de la acusada] tenga que ser establecida con certeza matemática. La prueba que consideren deberá producir en las mentes de ustedes aquella certeza o firmeza que les convenza, dirija su inteligencia y satisfaga sus razonamientos. Deberá surgir de la consideración imparcial, justa y serena de toda la prueba.

Ustedes podrán decidir que existe duda razonable cuando la prueba no sea suficiente para demostrar uno o más de los elementos del delito o para relacionar al acusado [a la acusada] con estos elementos. Si esto es así, será su deber rendir un veredicto de no culpable.

SIN TEXTO



De ustedes llegar a la firme convicción de que la prueba admitida en el juicio es suficiente, satisfactoria y más allá de duda razonable, en cuanto a todos y cada uno de los elementos del delito y su relación con el acusado [la acusada], será su deber rendir un veredicto de culpabilidad.

ANOTACIÓN:

La primera oración del segundo párrafo es nueva, para afirmar el principio de que la persona acusada no está obligada a demostrar su inocencia, sino que el peso de la prueba recae en el Ministerio Fiscal. Véase (1991). Su contenido es similar al que se ha adoptado en otras jurisdicciones.

Véanse: la Sec. 1.5 de Connecticut Selected Jury Instructions Criminal 2001; la Sec. 12.10 de Kevin F. O' Malley, Jay E. Grening & Hon. William C. Lee, 1A FEDERAL JURY PRACTICE AND INSTRUCTIONS (5ta. ed. 2000); la Sec. 1.05 de Pattern Jury Instructions-Criminal First Circuit (2001); y la Sec. 2.03 de Federal Criminal Jury Instructions of the Seventh Circuit (1999).

El tercer párrafo describe el concepto "más allá de duda razonable", según lo ha explicado nuestro Tribunal Supremo en casos como

(2002);

(1999);

(1991), entre otros, excepto que

el Comité propone que se elimine el adjetivo "moral" al describir "certeza". El Comité recomienda la eliminación de dicho adjetivo en esta instrucción, de conformidad con la recomendación de la Prof. Shari Seidman Diamond. Véase

El cuarto y quinto párrafo reiteran el contenido del segundo párrafo de la instrucción de la Parte 2 F del libro de Instrucciones al Jurado para el Tribunal Superior de Puerto Rico de 1976, pág. 42. Este contenido es similar al que se provee en la Instrucción 2.90 de la jurisdicción de California, California Jury Instructions-Criminal, Vol. 1 (2003). Se adopta también, en parte, lenguaje similar al de la Sec. 12.10 del sistema federal, Federal Jury Practice and Instructions, supra y la Sec. 1.05 del Quinto Circuito Federal, Pattern Jury Instructions-Criminal (2001).

SIN TEXTO



1.10. CREDIBILIDAD DE TESTIGOS

Como miembros del Jurado, ustedes decidirán cuáles hechos quedaron probados. Para ello tienen que evaluar la credibilidad de las personas que testifiquen y decidir qué importancia o peso le darán a sus testimonios. Ustedes decidirán si creen todo lo que un o una testigo dice, si creen parte de lo que dice o si no le creen nada.

Al decidir sobre la credibilidad de un o una testigo, ustedes deben examinar todo el testimonio, y pueden considerar, entre otros, los factores siguientes:

- 1) la edad del o de la testigo;
- 2) la capacidad del o de la testigo;
- 3) la oportunidad y habilidad que tuvo el o la testigo para ver o escuchar o conocer los asuntos sobre los cuáles está testificando;
- 4) la calidad de memoria que tiene el o la testigo;
- 5) la forma y manera en la que el o la testigo declara;
- 6) si el o la testigo tiene algún interés en el resultado del caso, o si tiene algún motivo, parcialidad o prejuicio;
- 7) si hay alguna evidencia que contradice el testimonio del o de la testigo, ya sea porque antes del juicio éste o esta declaró algo distinto o porque hay otra evidencia que lo contradice;
- 8) cuán razonable es el testimonio del o de la testigo al considerarse con otra evidencia que ustedes creen;
- 9) la renuencia del o de la testigo a declarar libremente por razones de pudor u otros motivos;
- 10) la naturaleza del testimonio.

Es importante que también conozcan que el peso de la evidencia no depende del número de testigos que testifica sobre un mismo hecho. Un solo o una sola testigo que les merezca credibilidad puede ser suficiente para probar el hecho.

SIN TEXTO

SECRET
DE I
37th
1953
FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION
U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE
WASHINGTON, D.C.
JAN 14 1953

En caso de que el acusado [la acusada] decida testificar, recordándoles que no está obligado [obligada] a hacerlo, ustedes deben evaluar el testimonio de éste [esta] como si fuera el de cualquier otro u otra testigo.

ANOTACIÓN:

El texto de esta instrucción proviene de la Instrucción 1.08 del Noveno Circuito.

Véase Manual of Model Criminal Jury Instructions for the District Courts of the Ninth Circuit §1.08 (2000).

Se añadieron los incisos 1, 2 y 9 sobre edad, capacidad del o de la testigo y sobre la renuencia del o de la testigo a declarar libremente por consideraciones personales.

En cuanto a la instrucción sobre la edad de un o una testigo, el comentario de dicha instrucción indica que ésta debe hacerse cuando se trata de una persona de edad avanzada o muy joven. Además, respecto a la instrucción sobre el testimonio del acusado o de la acusada, dicho comentario indica que procede cuando el acusado o la acusada se sienta a testificar.

El último párrafo sobre el testimonio del acusado o de la acusada proviene de la Instrucción 1.03 del Séptimo Circuito. Véase Federal Criminal Jury Instructions of the Seventh Circuit § 1.03 (1999).

COMENTARIO:

El libro de Instrucciones al Jurado para el Tribunal Superior de Puerto Rico de 1976 provee una instrucción específica sobre credibilidad de los y las testigos, que está incluida en la parte sobre Valoración de la Evidencia – Testigos, Parte 2, B(a). En dicha instrucción se exponen trece criterios que deben considerarse para determinar credibilidad. Además, el libro incluye otras instrucciones relacionadas con la suficiencia y valor de la evidencia testifical. También, en las instrucciones federales existe un capítulo sobre credibilidad de testigos. Véase el Capítulo 15 de Kevin F. O' Malley, Jay E. Grenig & Hon. William C. Lee, 1A FEDERAL JURY PRACTICE AND INSTRUCTIONS (5ta. ed. 2000). No obstante, el Comité propone que se incluya una instrucción preliminar sobre credibilidad de los y las testigos, con el fin de proveerle al Jurado una guía básica antes del juicio para que éste tenga una idea de los aspectos que deberá examinar ante la declaración del o de la testigo.

SIN TEXTO



A. REGLAS GENERALES

2.1. EVIDENCIA DIRECTA Y CIRCUNSTANCIAL - INFERENCIAS

Existen dos clases de pruebas, en las que el Jurado puede basar su veredicto. Una se conoce como evidencia directa y la otra como evidencia indirecta o circunstancial.

Evidencia directa es aquella que, de ser creída, prueba el hecho (los hechos) de manera concluyente, sin necesidad de inferir ni presumir algo. [El Juez o la Jueza puede ofrecer el ejemplo siguiente: El testigo declaró que cuando salió de su casa vio que estaba lloviendo. Ello es prueba directa de que llovía.]

La evidencia circunstancial o indirecta es aquella que, de ser creída, tiende a establecer un hecho (los hechos) a base de inferencias.

Una inferencia es una deducción de un hecho que surge lógica y razonablemente de otro hecho o un grupo de hechos establecidos por la evidencia. [El Juez o la Jueza puede ofrecer el ejemplo siguiente: El testigo declaró que se encontraba encerrado en su habitación con aire acondicionado y entró su esposa empapada con una sombrilla chorreando agua. Ello es prueba indirecta de que estaba lloviendo.]

No es necesario que los hechos del caso sean probados solamente por evidencia directa. También se pueden probar por evidencia circunstancial o por una combinación de evidencia directa y evidencia circunstancial. Ambas evidencias (directa y circunstancial) son aceptables como medios de prueba y se evalúan con el mismo criterio.

Ustedes pueden llegar a aquellas conclusiones e inferencias razonables que estén justificadas a base de su propia experiencia y que surjan de los hechos que ustedes consideren o estimen probados.

Para producir una condena, la evidencia de la naturaleza que fuere (directa, circunstancial o una combinación de ambas), debe probar la culpabilidad más allá de duda razonable.

ANOTACIÓN:

Esta instrucción procede del libro de Instrucciones al Jurado para el Tribunal Superior de Puerto Rico de 1976, pág. 14. Referencias: Reglas de Evidencia de 1979, Regla 10; Pueblo v. Ortiz Rodríguez, 100 D.P.R. 972 (1972).

SIN TEXTO



COMENTARIO:

Existen tres clases de circunstancias de las cuales puede inferirse la culpabilidad de una persona acusada, si se prueban los hechos fuera de duda razonable:

Circunstancias prospectivas – Hechos anteriores al crimen y que apuntan a su futura comisión (motivo, plan, preparativos, etc.)

Circunstancias concomitantes – Hechos contemporáneos con el crimen que permiten que éste se lleve a cabo por la persona acusada (presencia de la persona acusada en el lugar, al tiempo que éste se cometió, acceso del de la persona acusada a la víctima; etc.)

Circunstancias retrospectivas – Hechos posteriores al crimen que sugieren que la persona acusada lo cometió (fuga, ocultación o destrucción de evidencia; etc.)
Pueblo v. Ortiz Rodríguez, supra, pág. 979.

2.2. ADMISIBILIDAD LIMITADA

En este caso, se ha admitido en evidencia contra el acusado [la acusada] X lo siguiente: _____; pero esa evidencia es inadmisibile contra el acusado [la acusada] Y. Al momento de admitirse dicha evidencia se les instruyó que no podrían considerarla contra el acusado [la acusada] Y. Ahora, vuelvo a instruirles en el sentido de que sólo pueden considerar dicha evidencia contra el acusado [la acusada]

X, pero no contra el acusado [la acusada] Y.

En este caso, se ha admitido en evidencia _____ sólo para los propósitos siguientes: _____. Al momento de admitirse dicha evidencia se les instruyó sobre su alcance limitado. Ahora, vuelvo a instruirles en el sentido de que sólo deberán considerar dicha evidencia para _____ y para ningún otro propósito.

ANOTACIÓN:

Esta instrucción es nueva. Referencia: Reglas de Evidencia de 1979, Regla 7.

SIN TEXTO



✓

✓

✓

✓

COMENTARIO:

Bajo las Reglas de Evidencia, cuando se ofrece evidencia que resulta admisible contra una persona acusada, pero no contra otro u otra, o admisible para un propósito, pero no para otro, el tribunal puede hacer una de tres cosas:

- 1) no admitir la evidencia, al amparo de la Regla 19 de Evidencia, por estimar que una instrucción limitativa sería insuficiente para proteger a la persona acusada afectada;
- 2) admitir la evidencia con el alcance limitado, al amparo de la Regla 7 de Evidencia e imponiendo la instrucción limitativa pertinente; u
- 3) ordenar juicio por separado para cada acusado o acusada. (Esta opción debe usarse en casos extraordinarios).

El tribunal no deberá, en ningún caso, admitir la evidencia sin limitar su alcance. La regla exige la instrucción limitativa.

Diferencias entre el principio de inocencia, “*in dubio pro reo*” y más allá de cualquier duda razonable.

Hemos sostenido que “causa probable” y “más allá de cualquier duda razonable” son estándares de la argumentación. Son un principio material del garantismo penal. Sostiene que toda persona tiene derecho a ser considerada inocente hasta que se pruebe su culpabilidad.

El principio de “más allá de cualquier duda razonable” es un principio de calidad en la argumentación y del convencimiento para un jurado de la culpabilidad de una persona. Aunque pueden estar emparentados no son lo mismo. Este se refiere a la manera en que deben ser evaluados los elementos.

El principio *in dubio pro reo* también es un criterio de interpretación, que indica que en caso de duda se debe absolver a la persona acusada. Nótese que no se trata de un criterio o estándar de argumentación. Los clásicos sistemas de argumentación son la analogía y la mayoría de razón. Estos son principios que operan respecto de las normas. Se encuentran en el plano al que Ferrajoli llama el silogismo de la norma. El principio *in dubio pro reo* implica que en caso de duda debe absolverse al acusado, la duda no se refiere ciertamente a la norma de adjudicación sobre la competencia. Sin embargo, y a pesar de que algunos afirmen que se refiere a la prueba solamente, el principio puede operar también respecto a la calificación de lo

SIN TEXTO



que es delito –a pesar del principio de que no hay delito sin ley-, respecto de la cantidad de pena que le corresponde –a pesar del principio de que no hay pena sin ley- y respecto del derecho procesal a la hora de interpretar y aplicar los plazos de prescripción, por ejemplo. Es decir, se puede referir a todos los elementos normativos.

El principio de inocencia significa que ninguna persona puede ser considerada culpable sino hasta que lo hacen los tribunales y después de un juicio en el que se siguen las formalidades esenciales de los procedimientos. Son elementos indispensables según el pacto de derechos civiles y políticos los siguientes.

Características del tribunal: competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, derecho a apelación (Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley).

Derechos de defensa: a) ser oída públicamente,

a1) Hallándose presente en el proceso y a defenderse personalmente;

En plena igualdad,

b1) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

c) Con las debidas garantías;

c1) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

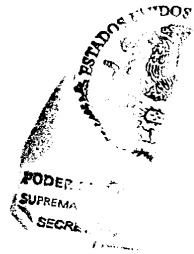
c1.1) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

c2) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

c3) No ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable;

c4) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

SIN TEXTO



c5) Non bis in idem. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Características del defensor: escoger defensor y comunicarse con él; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

En Mexico, el nuevo sistema de derechos humanos que implica el proceso penal, establece un sistema que garantiza el debido proceso de la siguiente manera:

Es importante tenerlos claros, para poder garantizarlos:

1) Son derechos humanos en la constitución, que garantizan el debido proceso legal de los imputados y las víctimas los siguientes:

A: **Son derechos de toda persona detenida** los siguientes, que deberá ser respetados por todos **los integrantes de las instituciones policiales incluyendo las municipales:**

a) la lectura de derechos. Desde el momento de la detención se le harán saber al imputado los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio. (art. 20)

Es decir, desde **el momento que el agente de policía sea Municipal, Estatal o Federal** detenga al inculcado, cuando exista flagrancia, cuasi flagrancia o en cumplimiento a una orden de aprehensión, **deberá informarle que se le está deteniendo por la probable comisión del delito que corresponda, que tiene derecho a declarar o a guardar silencio el cual no podrá ser usado en su perjuicio, que tiene derecho a ser asesorado por un abogado en cualquier etapa del procedimiento y que si no tiene dinero para contratar un abogado, se le nombrará un abogado de oficio.**

Esto desde luego implica que el agente aprehensor deberá garantizar que leyó los derechos al imputado, pudiendo utilizar cualquier medio de registro.

Independientemente de lo anterior existen elementos de protección para toda persona que desde luego incluyen los siguientes:

b) La persona detenida debe ser tratada con dignidad (Art 1)

**SIN
TEATO**



•

•

•

•

- c) Queda prohibida toda incomunicación, intimidación o tortura. (art. 22)
- d) Toda persona tiene derecho a declarar o a guardar silencio (art. 20) cuando está siendo investigada o ha sido detenida. Sin que se le pueda obligar a rendir declaración o tener entrevista. En cualquier momento el declarante puede abstenerse de declarar.
- e) Tendrá derecho a escoger libremente a su abogado 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. (art. 20)
- f) A aportar ante el MP los testigos y demás elementos de pruebas pertinentes que ofrezca, y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley; (art. 20)
- g) El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirse declaración o entrevistarlo. (art. 20)

Otros derechos de la persona imputada son:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Artículo X Son derechos de la víctima u ofendido,

SIN TEXTO



Denunciar (art 16) y obtener apoyo profesional y eficaz de las instituciones de la Seguridad pública (21) **incluyendo las Municipales, estatales** o federales.

Y según el artículo 20 apartado C de la Constitución los siguientes:

- b) Recibir asesoría jurídica.
- c) Ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y las leyes.
- d) Coadyuvar con el Ministerio Público y la policía (**incluyendo las Municipales, estatales** o federales), aportando datos o elementos de prueba con los que cuente en la investigación. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;
- e) Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;
- f) resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.
- g) Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos tanto al MP como al juez de control de manera directa
- h) Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del ministerio público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.
- i) A interponer otros recursos en los términos que prevea la ley.
- j) El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos y testigos. (art. 20)

Otros derechos constitucionales de la víctima u ofendido son:

- a) Que el Juez de control garantice sus derechos al mismo tiempo que los del imputado, basado en el principio de equilibrio o ponderación en las resoluciones que debe señalar y particularmente las "las solicitudes de medidas cautelares,

SIN TEXTO



providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial". (Artículo 16 párrafo decimo tercero)

b) Como todos los ciudadanos los relativos a la garantía de la seguridad pública en las que tienen derecho que la actuación de los Ministerios Públicos y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno que comprende: "la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala."

Como elemento central debe destacarse que la constitución señala principios de actuación que la autoridad debe realizar a favor de la víctima u ofendido y que deben guiar su actuar en particular el Ministerio Público y las instituciones policiales (**incluyendo las Municipales, estatales o federales**).

La constitución señala que "La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por **LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, OBJETIVIDAD, EFICIENCIA, PROFESIONALISMO, HONRADEZ Y RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN ESTA CONSTITUCIÓN.**"

Para la víctima u ofendido estos principios significan que deben ser desarrollados la protección de sus derechos y particularmente:

Primero con "eficiencia", significa según el Diccionario De La Real Academia De La Lengua Española lo siguiente:

"eficiencia. (Del lat. efficientia). 1. f. Capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado."

En el caso concreto se trata de lograr los elementos que permitan que los derechos de las víctimas u ofendidos sean restituidos o reparados, pero también que la acción de las instituciones de seguridad pública aclaren el delito mediante los procesos de investigación y que se procure que el culpable no quede impune.

La constitución exige también que la víctima u ofendido sea tratado profesionalmente. El diccionario citado señala por

"profesional.

1. adj. Perteneciente o relativo a la profesión.

SINTEAIO



4. adj. Hecho por profesionales y no por aficionados. Fútbol profesional.

...

5. com. PERSONA QUE EJERCE SU PROFESIÓN CON RELEVANTE CAPACIDAD Y APLICACIÓN."

Es decir que, la víctima u ofendido reciban la atención de parte de instituciones de seguridad pública profesionales y debidamente capacitados.

Y el de la honradez el mismo diccionario señala que:

"honradez.

(De honrado). 1. f. Rectitud de ánimo, integridad en el obrar."

Lo que desde luego implica ausencia de corrupción.

c) Otro derecho constitucional que tiene la víctima u ofendido es a que el Ministerio Público solicite la prisión preventiva al juez para los casos en que se requiere para su protección. Este derecho se encuentra en el artículo 19 de la constitución que señala:

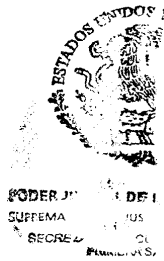
"El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso".

d) Otros derechos especiales de las víctimas son a la restricción de la publicidad del juicio en ciertos casos.

Así el artículo 20 apartado b, fracción YYY se señala que en el juicio

"LA PUBLICIDAD SÓLO PODRÁ RESTRINGIRSE EN LOS CASOS DE excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo."

SIN TEATRO



e) Otro caso constitucional de derechos de las víctimas se encuentra en la posibilidad constitucional de que en caso de delincuencia organizada las actuaciones realizadas en la fase de investigación puedan ser incorporadas al juicio cuando existan riesgos para las víctimas.

En efecto la constitución señala "En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;"

Las facultades constitucionales del Ministerio Público y la policía (**incluyendo las Municipales, estatales o federales**) en el nuevo proceso penal son las siguientes:

a) La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. (art. 21)

b) Las autoridades encargadas de desarrollar la investigación de los delitos (las instituciones de seguridad pública (**incluyendo las Municipales, estatales o federales**) se regirán por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución. (art. 21) además de los contenidos en el artículo 109 para todo servidor público que son los de "lealtad e imparcialidad ... que deban observar en el desempeño en sus empleos, cargos o comisiones".

c) Toda persona que desarrolle funciones en las instituciones de seguridad pública deberán estar debidamente certificados y registrados en el Sistema Nacional de Seguridad Pública. (art. 21)

d) La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala.

e) El Ministerio Público y las instituciones policiales **incluyendo las Municipales, estatales o federales** deberán coordinarse entre sí y con otras instituciones para desarrollar la investigación y en su momento ejercer la acción penal, colaborando así a los fines de la seguridad pública. (art. 21)

STAN

STAN



f) El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al ministerio público. Los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial en los casos señalados por la ley.

g) Cualquier persona **incluyendo las policías Municipales, estatales o federales** puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

h) Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. (art. 16)

i) El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que la ley (art. 21)

j) Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial. (art. 16)

k) La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. (art. 16)

Son facultades de la autoridad judicial

a) La autoridad judicial tendrá como facultad propia y exclusiva la imposición de las penas, su modificación y duración. (art. 21)

b) Los jueces de control, resolverán, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. (art. 16)

c) Las audiencias frente al juez de control se regirán por los principios de concentración, continuidad e inmediación, publicidad y contradicción. (art. 20)

SIN TEXTO

ESTADOS UNIDOS
FODER
SUPREMA
SECUR
FOL

d) En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, 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. (art. 16)

e) El juez de control dictara una orden de aprehensión cuando preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. (art. 16)

f) Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que resulte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. (art. 16)

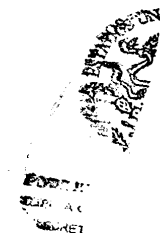
g) Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. (art. 19)

h) Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. (art. 17)

El proceso penal y la jurisdicción penal están regulados en la constitución de la siguiente manera:

a) Definición

SIN TEXTO



El proceso penal será acusatorio y oral, y tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen. (art. 20)

b) Tribunal previamente establecido y debido proceso.

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. (art. 14)

c) Independencia de los tribunales

Los jueces y tribunales penales garantizarán la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

d) Justicia pronta

El derecho de toda persona a que se le administre justicia por tribunales en materia penal implica que sea juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que el imputado solicite mayor plazo para su defensa. (art. 20)

e) Justicia completa e imparcial.

Los tribunales emitirán sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. (art. 17)

Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. (art. 17)

La imparcialidad implica que El juicio penal se celebre ante un juez que no haya conocido del caso previamente. (art. 20)

f) Prohibición penas impuestas con analogía y mayoría de razón y ley exactamente aplicable al caso.

Queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. (art. 14)

SIN TEXTO



- g) Plena convicción del juez en la sentencia.

El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado.
(art. 20)

- h) Carga de la prueba en la acusación

La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. (art. 20)

- i) De la defensa adecuada

El imputado tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente. (art. 20)

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. (art. 20)

- k) Obligación del estado de lograr el acceso a la justicia mediante una defensoría pública que cumpla con los estándares constitucionales.

“La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.”

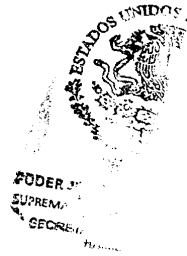
- l) Igualdad procesal de las partes.

Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente. (art. 20)

- m) Teoría de la prohibición de prueba por violación de derechos fundamentales.

Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula. (art. 20) que se relación con el artículo 14 que establece que para que un acto de privación se de se deben seguir las formalidades esenciales del procedimiento. Esta norma se complementa con la que indica los requisitos para las medidas de

SIN TEXTO



investigación que requieren control judicial como los cateos, las intervenciones de comunicaciones privadas, y otros medios de investigación autorizados en las leyes que señala "Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio (art 16 párrafo decimo cuarto)".

Es decir la teoría de la prueba nula es que sólo afecta a la prueba obtenida contra derechos fundamentales

n) Presunción de inocencia.

Se presume la inocencia del imputado mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa. (art. 20)

o) Prohibición de penas.

Queda prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. (art. 22)

Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. (art. 22)

p) Tiempo de detención.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención. (art. 20)

q) Prohibición de retroactividad

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. (art. 14)

Principios del proceso

r) El proceso penal se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. (art. 20)

s) Principio de publicidad. El juicio será público.

SIN
TEXT



DEPARTAMENTO DE LA
JUSTICIA
ACU
MEXICANA

La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo. (art. 20)

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes. (art. 17)

t) Principio de contradicción y prohibición de comunicación ex parte.

En el juicio, la presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral. (art. 20)

Ningún jugador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución. (art. 20)

u) Principio de inmediación y libre valoración de la prueba.

Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. (art. 20)

Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona la admisión, el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica. (art. 20)

v) Del Inicio del proceso

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. (art. 19)

w) Del auto de vinculación a proceso

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que

STANLEY



establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. (art. 19)

x) El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad. (art. 19)

y) Del juicio abreviado y la terminación anticipada del proceso.

Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculcado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito, y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. (art. 20)

z) De los beneficios al inculcado que acepte su responsabilidad.

La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculcado cuando acepte su responsabilidad. (art. 20)

Prisión preventiva.

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. (art. 18)

El juez ordenara la prisión preventiva a solicitud del Ministerio Público sólo cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. (art. 19)

El juez ordenará oficiosamente la prisión preventiva, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios

**SIN
TEXTO**

ESTADOS
UNIDOS

U

U

U

U

violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. (art. 19)

bb) Duración máxima de la prisión preventiva

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. (art. 20)

cc) De la revocación de la libertad

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso. (art. 19)

III Revisión Constitucional de la ejecución de la pena:

a) Determinación judicial de la pena, su modificación y duración.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

b) Sistema penitenciario

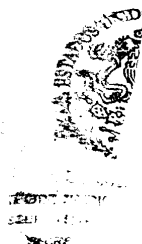
Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. (art. 18)

c) La autoridad administrativa organizará el sistema penitenciario

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación y la salud como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. (art. 18)

d) los sentenciados

SIN TEXTO



La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa. (art. 18)

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso. (art. 18)

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. (art. 18)

e) Centros de reclusión especiales para delincuencia organizada

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial que se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley. (art. 18)

Los sentenciados por delitos de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, no tendrán el beneficio de compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio. (art. 18)

La descripción completa de los derechos y garantías constitucionales de los investigados, indiciados, procesados o sentenciados, de la víctima u ofendido, así como de las atribuciones y facultades de los actores de la investigación, proceso y ejecución penal, son importantes porque permite demostrar que están definidos cada uno de ellos en el nivel constitucional. Desde luego, que tal y como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estos derechos se pueden ampliar, pero no cuando se dan en detrimento de otras partes como las víctimas u ofendidos, o cuando el resultado es confusión de los derechos y obligaciones de

SIN TEXTO



cada uno de los actores, perjudicando la posibilidad de lograr una correcta justicia y seguridad pública.

El principio *in dubio pro reo* va más allá de estos elementos ya, que implica el rompimiento de la igualdad procesal a que se refiere el pacto de derechos civiles y políticos y exige, como criterio de evaluación de la prueba, el que en caso de duda se favorezca al reo (imputado de una acusación penal lato sensu). Como hemos sostenido, se trata de un principio que tiene influencia en ambos; el principio de interpretación de los elementos que tienen que ver con el derecho (teoría del tipo penal) y con los problemas de prueba (valoración de los hechos conforme a las normas del derecho adjetivo, incluyendo la teoría de prohibición de la prueba).

Otros elementos que funcionan de la misma manera son, por ejemplo, principio *in dubio pro operario* del derecho del trabajo y el principio *in dubio pro causante* del derecho fiscal⁶⁶.

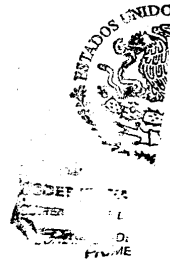
A la pregunta, de si implica o no el principio de inocencia el principio de *in dubio pro reo*, podemos contestar que no está incluido en el pacto de derechos civiles y políticos de Naciones Unidas ni en el pacto de derechos humanos de San José de Costa Rica de la Organización de Estados Americanos, y es una garantía extra en las legislaciones nacionales. Su justificación proviene del principio de que es mejor que se encuentren fuera de la cárcel algunos culpables a que se encuentre en la cárcel algún inocente.

Nótese que el principio de inocencia implica que una persona no es declarada culpable, no que no se haya cometido un delito, y particularmente desde el punto de vista de la víctima. Efectivamente, como veremos más adelante, desde el punto de vista de la víctima el delito se comete cuando le han robado, por ejemplo, el bolso. No cuando han sentenciado al que se lo llevó. Desde esta perspectiva y desde la seguridad pública o ciudadana, el delito se comete y debe contabilizarse desde que se ha privado del bien a la persona.⁶⁷ En realidad en el proceso penal, como dice Juan Igartua, "combinando el '*onus probandi*' a cargo de la acusación con el '*in dubio pro reo*', resulta que a la acusación le incumbe *probar* que los hechos

⁶⁶ Cfr. En ambos principios del derecho del trabajo y del derecho administrativo en caso de duda el juzgador debe interpretar lo más favorable a una de las partes rompiendo el principio de la igualdad en el proceso.

⁶⁷ Existe una falacia prescriptivista (la realidad es sólo lo que califica el derecho) que es sostenida por algunos abogados defensores de personas acusadas de delitos de cuello blanco que sostienen que los delitos sólo se han cometido cuando las personas son sentenciadas. Por ejemplo un conocido abogado llamado Juan Velázquez en México sostiene que solo se ha cometido el delito cuando ha sido sentenciada la persona. Antes por el principio de inocencia no existe delito. ¿Pero que acaso si no existe sentencia no existe víctima? Donde esta el límite lógico entre ambos. Este elemento es central como se señalara supra para entender la diferencia entre la aplicación del derecho desde una perspectiva del juez en una teoría garantista y lograr la garantía de seguridad pública como un derecho humano en un modelo de segunda generación.

SIN TEXTO



sucedieron así o asá, en tanto que a la defensa le basta con *argumentar* que no se ha excluido razonablemente que los hechos *pudieron* suceder de otra manera. De ahí se infiere, entonces, que la motivación de una decisión condenatoria debe afrontar un doble reto: de un lado, justificar que la hipótesis factual retenida es consistente con los elementos probatorios disponibles y además coherente; de otro lado, desmontar la hipótesis adversa por los datos que deja sin explicar y/o porque la *historia* (reconstrucción) resultante es inverosímil⁶⁸. Es interesante subrayar, cómo la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español ha separado, por razón meramente técnica (para no crear una tercera instancia con el Amparo) el *principio de inocencia* del principio *in dubio pro reo*. Sin embargo, el criterio o estándar de argumentación de "más allá de cualquier duda razonable" sí lo ha incluido como parte de sus tesis sobre el principio de inocencia⁶⁹.

SENTENCIAS DE LA CORTE EUROPEA SOBRE LA PRESUNCION DE INOCENCIA COMO DERECHO RELATIVO

En seguida se expone la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en materia de presunción de inocencia como un derecho humano relativo. El caso deriva del juicio identificado como Labita Vs. Italia, en el que se señala:

"(B) TRIBUNAL DE EVALUACIÓN

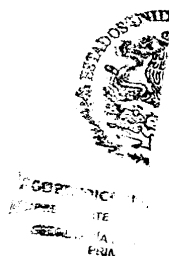
(I) principios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de LEY

152. En virtud de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la cuestión de si un período de detención es razonable no puede ser evaluada en abstracto. Si es razonable que el acusado permanecerá en prisión debe ser evaluada en cada caso de acuerdo a sus características especiales. Continúan detenidos se justifica en un caso determinado sólo si hay indicios concretos de una exigencia real de interés público que, a pesar de la presunción de inocencia, es mayor que la regla del respeto a la libertad individual (véase, entre otras autoridades, el W. contra Suiza sentencia de 26 de enero de 1993, serie A núm. 254-A, p 15. § 30). Corresponde en primer lugar, a las autoridades judiciales nacionales para asegurar que, en un caso determinado, la detención preventiva de un acusado no exceda de un plazo razonable. Para ello, debe examinar todos los hechos argumentando a favor o en contra de la existencia de un requisito genuino de interés público que justifique, con el debido respeto al principio de la presunción de inocencia, una excepción a la regla del respeto a la libertad individual y los puso en sus decisiones de despedir a las solicitudes de liberación. Esto es esencialmente sobre la base de las razones expuestas en estas decisiones, y de los verdaderos hechos mencionados por el demandante en su recurso, la Corte está llamada a decidir si o no se ha producido una violación del artículo 5 § 3 de la Convención ".

⁶⁸ Juan Igartua "La motivación imperativo constitucional", Op. Cit. pag. 48

⁶⁹ Cfr. José Manuel de Paul Velasco "Presunción de inocencia e in dubio pro reo, en el juicio ante el Tribunal de Jurado." Esta en "La ley del Jurado..." Op. Cit. Pág. 476 y ss.

SIN TEXTO



En este otro caso de _____ de la misma Corte Europea, identificado con el número de demanda _____ 86 del 26 de junio de 1991 se señala:

"B. La razonabilidad de la duración de la detención

35. Corresponde en primer lugar, a las autoridades judiciales nacionales asegurar que, en un caso determinado, la detención previa al juicio de un acusado no exceda de un plazo razonable. Para ello, debe examinar todos los hechos argumentando a favor o en contra de la existencia de un requisito genuino de interés público que justifique, con el debido respeto al principio de la presunción de inocencia, una excepción a la regla del respeto a la libertad individual y los puso en sus decisiones sobre las solicitudes de liberación. Se trata esencialmente sobre la base de las razones expuestas en estas decisiones y de la verdad de los hechos mencionados por el solicitante en su recurso, que la Corte está llamada a decidir si ha habido una violación del artículo 5 § 3 (art. 5-3) de la Convención (véanse, en particular, la sentencia _____ de 27 de junio de 1968, serie _____). La persistencia de la sospecha razonable de que la persona detenida ha cometido un delito es una condición sine qua non para la validez de la detención (véase la sentencia _____ de 10 de noviembre _____), pero, después de un lapso de tiempo, ya no basta, la Corte deberá establecer si los demás motivos invocados por las autoridades judiciales siguen justificando la privación de libertad (ibid., y véase la sentencia de 27 de _____, y el juicio _____).

_____). Cuando esas razones son "relevantes" y "suficientes", la Corte también tiene que determinar si las autoridades nacionales competentes se muestra "diligencia especial" en el desarrollo del proceso (véase la sentencia de 10 de noviembre _____).

En este mismo sentido en el caso _____ radicados bajo los números de demandas _____ /02 y _____ /02, la Corte Europea señal:

"(C) El Tribunal de evaluación

53. Los demandantes afirmaron que el derecho a permanecer en silencio y el derecho a no declarar contra sí mismo son derechos absolutos y que la aplicación de cualquier forma de coacción directa para exigir al acusado a hacer declaraciones inculpativas contra su voluntad por sí mismo destruye la esencia misma de ese derecho. La Corte no puede aceptar esto. Es cierto, como se ha señalado por los demandantes, que en todos los casos hasta la fecha en que se aplicó "la coacción directa" para exigir un sospechoso real o potencial para proporcionar información que contribuyó, o puede haber contribuido, a su condena, el Tribunal ha encontrado una violación de los privilegios de la demandante contra la autoincriminación. No obstante, se sigue que ninguna coacción directa dará lugar automáticamente a una violación. Si bien el derecho a un juicio justo en virtud del artículo 6 es un derecho absoluto, lo que constituye un juicio justo no puede ser objeto de una regla invariable

SIN TEXTO



único, sino que dependerá de las circunstancias del caso particular. Esto fue confirmado en el contexto específico del derecho a permanecer en silencio Heaney y McGuinness y, más recientemente, en la sentencia del Tribunal de Jalloh en la que el Tribunal identificó los factores a los que se tendrán en cuenta para determinar si el solicitante de privilegio contra la auto-incriminación había sido violado."

XIII. LA FLAGRANCIA Y SU APLICACIÓN EN EL CASO DE

Para determinar si hay flagrancia en el caso de _____ y su relación con la detención y puesta a disposición es necesario señalar cómo se considera el concepto de flagrancia, en México y en casi cualquier parte del mundo, incluyendo los EUA. Sólo así se entenderá si verdaderamente se violaron sus derechos en su retención por la Policía y el grado de afectación de los mismos.

Marco Antonio Herrera Guzmán⁷⁰ afirma sobre la flagrancia que:

"Concepto y Clases. Al hablar de flagrancia estamos hablando, verdaderamente, de delito flagrante, que es definido como el delito descubierto en el momento mismo de su realización" Ahora bien, un problema en esta definición es que no advierte la evidente relación que existe entre el hecho descubierto y el sujeto activo del delito, en este sentido, Manzini ha efectuado una necesaria precisión: "El concepto jurídico de flagrancia está constituido por una idea de relación entre el hecho y el delincuente. No puede haber flagrancia en virtud solamente del elemento objetivo: es necesaria siempre la presencia del delincuente, fuera de los casos expresamente exceptuados por la ley, «un cadáver todavía sangrante; una casa que en ese momento se incendia...» no constituyen flagrancia si el reo no es sorprendido en el acto mismo o no se lo consigue inmediatamente". Esta precisión del jurista italiano ha resultado harto importante para la doctrina y los legisladores nacionales, ya que, conforme veremos después, se presentó el caso de que nuestro ordenamiento procesal penal aceptó por determinado tiempo una flagrancia que no requería la presencia del delincuente en el lugar de los hechos. En todo caso, tal y como lo ha señalado Johnny Castillo Aparicio, la flagrancia puede descomponerse en, por lo menos, tres tipos:

- a) La Flagrancia Tradicional, cuando se aprehende al delincuente en el mismo momento en el que está cometiendo el delito.
- b) La Flagrancia Material (llamada también: cuasiflagrancia), que se presenta cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente después de la comisión de un delito.

⁷⁰ En artículo "DELIMITACIÓN JURÍDICA DE LA FLAGRANCIA EN EL PERÚ"

SIN TEXTO

TELEFONO
CIVIL
F. 1000

c) La Flagrancia Evidencial (llamada también: presunción legal de flagrancia), cuando se encuentra al delincuente con objetos o pruebas que revelan la comisión del delito.

Es de notar entonces que el debate jurídico y, por supuesto, los cambios legislativos se producen siempre en torno a variantes de estos tipos de flagrancia.

- "2.- Evolución Jurídica de la Flagrancia. Otro tema que está ligado de manera indisoluble al delito flagrante es el de la libertad personal, lógicamente si un delincuente es atrapado en la comisión flagrante de un delito lo primero que se pondrá en discusión es si esa flagrancia amerita una detención inmediata que restrinja su libertad personal, que es un derecho plenamente reconocido por nuestra Constitución cuyo artículo 2 numeral 24 parágrafo b) señala claramente que: "No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley". Justamente, esa restricción puede llevarse a cabo legalmente en los casos que la propia Constitución establece en el parágrafo f) del mismo artículo y numeral, cuyo texto es como sigue: "Nadie puede ser retenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito". A inicios del 2003, una importante ley efectuó el encuadre conceptual de este flagrante delito, se trataba de la Ley 27934, Ley que regula la Intervención de la Policía y el Ministerio Público en la Investigación Preliminar del Delito, y que establecía expresamente, en su artículo 4, un concepto de flagrancia con el siguiente tenor: "A los efectos de la presente Ley se considera que existe flagrancia cuando la realización del acto punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto, o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo". En este sentido la norma adoptaba con claridad los múltiples tipos de flagrancia que existían; empero, una norma modificatoria, de julio del 2007, cambió este panorama de una manera que podría calificarse como radical. En efecto, el Decreto Legislativo N° , modificatorio de la Ley N° 27934, efectuó un reencuadre del concepto de detención flagrante que, a partir de la fecha, debía entenderse del siguiente modo: "Artículo 4.- Detención en flagrancia: A los efectos de la presente Ley, se considera que existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo o cuando:

SIN TEXTO



- a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
- b) Es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas, después de la perpetración del hecho punible con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso."
- Esta modificación, como es de ver, extendía la flagrancia hacia una inmediatez que iba más allá del instante de la comisión del delito e, incluso, en un escenario diferente al de la comisión del hecho punible. Esta definición contradecía, por cierto, los elementos tipificantes de la flagrancia que la doctrina y la jurisprudencia habían hecho de esta figura jurídica; sin embargo, los responsables de esta detención flagrante, vale decir la Policía Nacional, rápidamente asumió este nuevo enfoque.

Para Sergio García Ramírez⁷¹ como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- 4.-. La Sentencia que ahora comento distingue como es debido hacerlo, con apoyo en la Convención Americana, entre la detención que se presenta en cumplimiento de orden judicial --que supone previos actos del procedimiento-- y la que ocurre en situación de flagrancia. Ambos extremos son admisibles, aunque cada uno se halle gobernado por reglas propias. Conforme a su significado gramatical, la flagrancia genera un estado de notoriedad o evidencia que parece ahorrar el cumplimiento de otros deberes: entre ellos, la información sobre los motivos de la intervención del Estado en la libertad del individuo. Me parece que esta conclusión es errónea. El objetivo garantista de la norma contenida en el artículo 7.4 (justificación para la conducta del Estado y defensa para el individuo) se atiende mejor si se cumple la obligación de informar sin someterla a distinciones o deliberaciones que no tienen fundamento en el precepto ni se hallan necesariamente soportadas por la realidad.

⁷¹Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso del 1 de febrero de 2006

STAT

11-11-11

11-11-11

- 5.- La flagrancia --concepto que, por lo demás, no tiene alcance uniforme en todas las legislaciones ni caracterización única y pacífica en la doctrina y la jurisprudencia-- que se presenta en un caso puede bastar a criterio de quien practica la detención, pero resultar insuficiente para quien la sufre. El intérprete de la norma, que procura hallar su mejor --y siempre juicioso-- alcance, ponderando las repercusiones y aplicaciones de cada posible interpretación, debe dar a aquélla el significado que permita alcanzar, en la totalidad o por lo menos en la gran mayoría de los casos, habida cuenta de las condiciones de la realidad, el fin que se persigue. Piénsese, además, que la información sobre el motivo de la detención no solamente da noticia de que el agente del Estado considera que se han presentado determinados hechos, sino también manifiesta implícitamente que éstos son ilícitos o reprochables, consideraciones, todas ellas, que atañen a la justificación del Estado y a la defensa del individuo."



Donell en su importante libro sobre derechos humanos y en el Capítulo llamado "El Derecho a la Libertad y Seguridad Personales" señala expresamente que son las legislaciones locales, y por tanto sometido al concepto de margen de apreciación de los Estados, las que fijan los límites de la flagrancia.

La jurisprudencia interamericana sobre la detención preventiva

- En el sistema interamericano, la jurisprudencia de la Corte Interamericana desde su sentencia en el caso reconoce claramente que la privación de libertad debe ser legal y no arbitraria, es decir, razonable, previsible y proporcionada. La legalidad de la medida es analizada cuidadosamente en muchas sentencias de la Corte y decisiones de la CIDH, a la luz de las disposiciones pertinentes de la constitución del país respectivo, los códigos y otras leyes concernientes.³⁴ La aplicación del derecho interno para este efecto, gracias a la incorporación al artículo 7 del requisito de legalidad, representa una de las raras excepciones a la regla según la cual la Corte Interamericana aplica única y exclusivamente la normativa interamericana. Por lo general esta Corte y la CIDH aplican el derecho interno de novo, sin referencia a las decisiones de los tribunales nacionales.³⁵ Cuando una sentencia de la Corte Interamericana o decisión de la CIDH contienen un pronunciamiento sobre la legalidad de una detención, éste normalmente toma la forma de una simple conclusión de que los hechos corresponden (o no) a las causales establecidas por la legislación nacional (el "aspecto material" de la legalidad, según la terminología del caso). En el caso por



GRAN TEXTO

ejemplo, la Corte toma nota de que la constitución y el código procesal penal sólo autorizan la detención en caso de flagrancia o bajo orden judicial. Como la víctima no fue aprehendida en flagrancia y la orden de detención fue emitida un mes después de la misma, la Corte concluyó que la detención fue ilegal.⁷²

En la nota 35 O Donnell afirma expresamente que "La CIDH puede tomar en cuenta los supuestos jurídicos y fácticos citados por la autoridad que determina la detención, sea ésta judicial u otra, pero no revisa una orden como tal.

CONCLUSION: DEBIDO A QUE SE TRATABA DE DENUNCIAS DE SECUESTRO, PLENAMENTE ACREDITADAS, EN LAS QUE LA POLICIA REALIZO UN OPERATIVO EN EL CUAL DETUVO A Y SU NOVIA CON ARMAS INDEPENDIENTEMENTE QUE COMO CONSECUENCIA DE ESTA DETENCION SE LOGRO LA LIBERACION DE VARIAS VICTIMAS DEL DELITO DE SECUESTRO.

POR TANTO LA VIOLACION POSTERIOR DE ALGUN DERECHO INCLUIDO SU DERECHO A LA IMAGEN Y LA HONRA Y UNA POSIBLE AFECTACION DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA ANTES DE JUICIO, NO PUEDE TRAER COMO CONSECUENCIA LA NULIDAD POR SUPUESTOS EFECTOS CATASTROFICOS DE UNA SENTENCIA. ESPECIALMENTE PORQUE ESA VIOLACION ES POSTERIOR A LOS HECHOS DE LA DETENCION Y TIENE COMO FUNDAMENTOS SECUESTROS QUE EFECTIVAMENTE FUERON REALIZADOS.

XIV. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL DEBIDO PROCESO Y LA TEORIA DE EXCLUSION DE PRUEBA EN LOS DIVERSOS SISTEMAS.

El Proyecto del Ministro Zaldivar que tiene una confusión de la teoría de la nulidad de la prueba contenida en el Artículo 20, Apartado A), de la Constitución, que señala textualmente que "toda prueba obtenida contra derechos fundamentales será nula", ya que el proyecto no distingue entre las siguientes expresiones:

a) "**Derechos Fundamentales**" que es utilizada solo una vez en la Constitución (solo en este dispositivo constitucional) y que debe ser ligada a la expresión del artículo 14 que habla de "formalidades esenciales del procedimiento".

⁷²Corte Interamericana, caso

(Fondo), párrs. 43-47. La Corte Interamericana declaró textualmente en el párrafo

47 que "la aprehensión y posterior detención (...) fueron efectuados en contravención de las disposiciones contenidas en los incisos 2 y 3 del artículo 7º de la Convención Americana", sin precisar la razón para su conclusión de que, además de ilegal, fue arbitraria. En consecuencia es importante determinar la vigencia de los textos Constitucionales y legales sobre flagrancia en el DF

SIN TEXTO



b) **“Derechos Humanos”** a los que se les debe aplicar la teoría general de los derechos humanos que estipulan la Corte Europea y la Interamericana y que hablan de que la presunción de inocencia y el debido proceso son conceptos relativos, no derechos absolutos.

c) **“Garantías Individuales”**, que están en el antiguo texto de la constitución.

d) **“Violaciones a los Procedimientos Legales”**, que no “son formalidades esenciales del procedimiento”, según el artículo 14 de la Constitución y que configuran el término debido proceso (due process of law).

e) **Otras ilicitudes menores en el juzgamiento.**

En resumen, el proyecto aplica una teoría de exclusión probatoria en la que cualquier violación a cualquier obligación de la autoridad, incluso la inventada por el proyecto ya que no tienen sustento legal (como la obligación de la policía de notificar al consulado) producen no la nulidad de la prueba (como lo marca el Artículo 20, Apartado A) de la Constitución solamente en el caso de derechos fundamentales) sino de todo el proceso, ignorando el artículo 14 que lo obliga a distinguir sobre las formalidades esenciales del procedimiento. Esta Teoría de la Prueba es una aplicación extralógica de la teoría de la prueba llamada de el “árbol envenenado”, pero llevada al extremo, que ya ha sido abandonada en las sentencias de las cortes constitucionales de muchos países, incluyendo La Corte Europea de los Derechos Humanos. En particular por que representa una violación a los derechos de las víctimas.

En el presente apartado se presentarán las sentencias que sobre el caso han desarrollado diversos tribunales constitucionales y de derechos humanos.

EN LA CORTE EUROPEA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Este es el importantísimo caso de _____ de la Corte Europea de los Derechos Humanos donde la Corte examina la **“Teoría del Árbol Envenenado”** y determina su jurisprudencia sobre el debido proceso en un caso de malos tratos en caso de secuestro.

Es importante señalar que la Corte reitera que la víctima y la sociedad tienen interés en la Justicia. Y que no por haber malos tratos se puede determinar de manera absoluta que todo el debido proceso está contaminado.

SIN TEXTO



GRAND CHAMBER

CASE OF

(Application no /05

JUDGMENT

This version was rectified on 3 June 2010

under Rule 81 of the Rules of Court.

STRASBOURG

1 June 2010

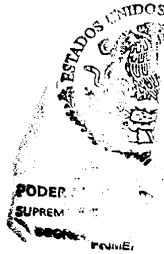
A continuación se presenta el caso , radicado bajo la demanda /05, sentenciado el 1 de junio de 2010, en el cual la Corte Europea de Derechos Humanos analiza en alcance de la prueba obtenida violentando derechos humanos. La sentencia señala:

"173. La Corte está llamado a examinar las consecuencias para el debido proceso de la admisión de evidencia real obtenida como resultado de un hecho calificado como trato inhumano en violación del artículo 3, pero sin llegar a ser tortura. Como se ha indicado (véanse los párrafos 166-167), en su jurisprudencia hasta la fecha, aún no se ha resuelto la cuestión de si el uso de dicha evidencia hace siempre que el juicio sea injusto, es decir, independientemente de otras circunstancias del caso. Ha sido, sin embargo, encontrado que tanto el uso en los procesos penales de las declaraciones obtenidas como resultado del tratamiento de una persona en violación del artículo 3, - independientemente de la clasificación de los que el tratamiento como la tortura, tratos inhumanos o degradantes - y el uso de evidencia real obtenido como consecuencia directa de actos de tortura formuladas en el procedimiento como un todo automáticamente desleal, en violación del artículo 6 (véanse los párrafos 166-167 supra).

174. La Corte observa que no hay un consenso claro entre los Estados Contratantes de la Convención, los tribunales de otros Estados y otras instituciones de derechos humanos de vigilancia sobre el alcance exacto de aplicación de la regla de exclusión (ver las referencias en los párrafos 69-74 más arriba). En particular, factores tales como si la evidencia impugnada que, en cualquier caso, se han encontrado en una etapa posterior, de manera independiente con el método prohibido de la investigación, pueden tener una influencia sobre la admisibilidad de tales pruebas.

175. La Corte es además consciente de los diferentes derechos e intereses en juego. Por un lado, la exclusión - a menudo fiable y convincente - de evidencia real en un juicio penal obstaculiza el enjuiciamiento efectivo de la delincuencia. No hay duda de que las víctimas de delitos y sus familias, así como el público tienen un interés en la persecución y castigo de los criminales, y en el presente caso que el interés era de gran importancia. Por otra parte, el caso en particular también en que la evidencia real

SIN TEXTO



impugnada se deriva de un método ilegal de interrogación que no era en sí mismo destinado a promover una investigación criminal, pero se aplicó con fines preventivos, es decir, con el fin de salvar la vida de un niño, y, por tanto, a fin de salvar otro derecho básico garantizado por la Convención, a saber, el artículo 2. Por otro lado, un acusado en un proceso penal tiene derecho a un juicio justo, que puede ponerse en duda si los tribunales nacionales utilizan pruebas obtenidas como resultado de una violación de la prohibición de trato inhumano en virtud del artículo 3, uno de los derechos mas importantes y absolutos garantizados por la Convención. De hecho, también hay un interés público vital en la preservación de la integridad del proceso judicial y por lo tanto los valores de las sociedades civilizadas basada en el Estado de derecho.

176. Aunque teniendo en cuenta los intereses superiores en juego en el contexto del artículo 6, la Corte no puede dejar de tomar nota del hecho de que el artículo 3 de la Convención consagra un derecho absoluto. Al ser absoluto, no puede haber una ponderación de otros intereses en contra de ella, tales como la gravedad de la infracción objeto de la investigación o el interés público en la persecución penal eficaz, ya que hacerlo sería debilitar su carácter absoluto (comparar también, *mutatis mutandis*, *Saadi v. Italia*, antes citada, § § 138-39). En opinión de la Corte, ni la protección de la vida humana, ni la obtención de una condena penal puede ser obtenida a costa de poner en peligro la protección del derecho absoluto a no ser sometido a malos tratos prohibidos por el artículo 3, ya que ello sacrificar los valores y desacreditar a la administración de justicia.

177. Asimismo, la Corte toma nota, a este respecto, la argumentación del Gobierno de que se vieron obligados en virtud del Convenio de aplicación del derecho penal en contra de un asesino, y por lo tanto para proteger el derecho a la vida. La Convención de hecho requiere que el derecho a la vida debe ser salvaguardados por los Estados contratantes (véase, entre muchas otras,

28 de octubre de 1998,

). Sin embargo, no obligan a los Estados a hacerlo por una conducta que viola la prohibición absoluta de trato inhumano en virtud del artículo 3 o de una manera que viola el derecho de todo acusado a un juicio justo conforme al artículo 6 (comparar, por analogía,

. El Tribunal admite que los agentes del Estado en este caso actuaron en una situación difícil y estresante, y estaban tratando de salvar una vida. Esto no significa, sin embargo, ni altera el hecho de que habían obtenido evidencia real por una violación del artículo 3. Por otra parte, es que en caso las penas más graves el respeto por el derecho a un juicio justo debe garantizarse en la medida más alta posible en las sociedades democráticas (comparar

...).

SIN TEXTO



◡

◡

◡

◡

COMENTARIO: EN ESTE CASO LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS HA DETERMINADO UNA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 3, QUE SE REFIEREN AL DERECHO ABSOLUTO DE NO SER SOMETIDO A TORTURAS. EN EL PÁRRAFO SIGUIENTE ESA MISMA CORTE VA A DETERMINAR QUE EL ARTÍCULO 6 RELATIVO AL DEBIDO PROCESO NO ES ABSOLUTO Y REQUIERE EQUILIBRIOS.

178. Sin embargo, contrario al artículo 3, el artículo 6, no consagra un derecho absoluto. En consecuencia, procede determinar qué medidas deben ser consideradas a la vez necesaria y suficiente en los procedimientos penales relativos a las pruebas aseguradas como resultado de una violación del artículo 3, con el fin de lograr una protección efectiva de los derechos garantizados por el artículo 6. Según lo establecido en su jurisprudencia (véanse los párrafos 165-167 supra), el uso de tal evidencia plantea graves problemas en cuanto a la imparcialidad del proceso. Es cierto que en el contexto del artículo 6, la admisión de pruebas obtenidas mediante una conducta absolutamente prohibida por el artículo 3, podría ser un incentivo para que los oficiales de policía de emplear estos métodos a pesar de la prohibición absoluta de tales. La represión y la protección efectiva de los individuos a partir de la utilización de métodos de investigación que por incumplimiento del artículo 3 también requieren, por regla general, la exclusión del uso en el juicio de la evidencia real de que se ha obtenido como resultado de cualquier violación del artículo 3, a pesar de que la evidencia es más alejada de la violación del artículo 3 que las pruebas obtenidas de inmediato como consecuencia de una violación de dicho artículo. De lo contrario, el juicio como un todo se representa desleal. Sin embargo, la Corte considera que tanto la imparcialidad de un juicio penal y la protección efectiva de la prohibición absoluta de conformidad con el artículo 3, en ese contexto sólo está en juego si se ha demostrado que la violación del artículo 3, tiene una incidencia en el resultado de los procesos en contra la parte demandada, es decir, tuvo un impacto en su condena o sentencia.

179. La Corte observa que, en el presente caso, el Tribunal Regional basa expresamente en sus conclusiones de hecho sobre la ejecución del delito cometido por el solicitante -y por lo tanto los resultados decisivos para la condena del demandante por asesinato y secuestro extorsivo - exclusivamente en una nueva declaración y plena confesión que hizo el solicitante en un juicio (véase el párrafo 34). Por otra parte, dicho órgano jurisdiccional consideró también la nueva confesión de lo esencial, si no la única base para sus conclusiones de hecho referentes a la planificación del crimen, que también jugó un papel en la condena del demandante y la sentencia (). La evidencia adicional admitida en el juicio no fue utilizada por el tribunal nacional contra el solicitante para probar su culpabilidad, si no solo para probar la veracidad de su confesión. Esta evidencia incluía los resultados de la autopsia en cuanto a la causa de la muerte de y las huellas de neumáticos dejadas por el

SIN TEXTO

MODE
SERIE

coche de la demandante, cerca de la laguna donde había estado el cadáver del niño encontrado. El tribunal nacional se refirió además a una prueba que corrobora lo que se había asegurado de forma independiente de la primera confesión extraída del solicitante en virtud de la amenaza, dado que el demandante había sido observado en secreto por la policía ya que la colección del rescate y que su departamento había sido registrado inmediatamente después de su detención. Esta evidencia, que fue "no contaminada" por la violación del artículo 3, integrado por el testimonio de la hermana de el texto de la carta de chantaje, la nota encontrada en el departamento del rescate respecto a la planificación del crimen, así como del dinero que se había encontrado en un piso del solicitante o se había pagado a sus cuentas (ibid.).

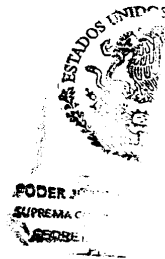
180. A la luz de lo anterior, la Corte considera que fue segunda confesión de la demandante en el juicio que - solo o corroborado por otra evidencia real, sin mancha - constituyó la base de su condena por asesinato y secuestro extorsivo y su sentencia. La evidencia real impugnada no era necesaria, y no fue utilizado para demostrar que es culpable o para determinar su condena. Por lo tanto, se puede decir que hubo una ruptura en la cadena causal que va desde los métodos prohibidos de investigación para la condena del demandante y la sentencia en relación con la evidencia real impugnada.

181. A la luz de estas conclusiones, la Corte también debe examinar si la violación del artículo 3, en el procedimiento de investigación tiene una incidencia en la confesión de la demandante en el juicio. Toma nota de que en su demanda ante la Corte, el demandante alegó que éste había sido el caso. En su opinión, no había tenido ninguna otra opción de defensa en el juicio, pero al confesar una vez que el Tribunal Regional, en el transcurso del juicio había rechazado su solicitud de excluir la evidencia real obtenida en violación del artículo 3.

182. La Corte observa, en primer lugar que antes de su confesión en el segundo día del juicio, el demandante había sido instruido sobre su derecho a permanecer en silencio y sobre el hecho de que ninguna de las declaraciones que había hecho previamente a la hora de formular sus cargos y que no podrían ser utilizados en su contra (Véase el párrafo 34). Por tanto, se considera que la legislación nacional y la práctica hizo atribuir consecuencias a las confesiones obtenidas por medio de malos tratos prohibidos (contraste contra núm. /95, , antes citada , 73) y que el demandante fue restaurado en el statu quo ante, es decir, a la situación que estaba antes de la violación del artículo 3, en este sentido.

183. Además, el demandante, que fue representado por un abogado defensor, destacó en sus declaraciones en el segundo día y al final del juicio que estaba confesando libremente por el remordimiento y con el fin de asumir la responsabilidad de su delito a pesar de los acontecimientos

SIN TEXTO



del 01 de octubre 2002 (véase el párrafo 32 supra). Lo hizo a pesar de que había fracasado previamente en su intento de tener la evidencia impugnada real de excluidos. No hay ninguna razón, por lo tanto, para que la Corte presuma que el solicitante no decía la verdad y no hubiera confesado, si el Tribunal Regional había decidido desde el principio de la prueba excluir la evidencia real impugnada y que su confesión por lo tanto debe ser considerada como una consecuencia de las medidas que se extingue la esencia de sus derechos de defensa.

184. En cualquier caso, es claro el razonamiento del Tribunal Regional que la confesión de la segunda demandante, en el último día de la prueba fue crucial para garantizar su condena por asesinato, un delito del que de otra manera no hubiera sido declarados culpables (véanse los párrafos 34 y 35 supra). La confesión del demandante a que se refiere a muchos elementos adicionales que no estaban relacionadas con lo que podría haber sido probado por la evidencia real impugnada. Mientras que las pruebas mostraron que había sido sofocado y que el solicitante había estado presente en el estanco en , su confesión en particular demostró su intención de matar a , así como sus motivos para hacerlo. En vista de estos elementos, la Corte no está convencida de que, además de la no exclusión de la prueba impugnada al inicio de la prueba, el solicitante no hubiese podido permanecer en silencio y ya no tenía ninguna opción de defensa, pero confieso. Por lo tanto, la Corte no está convencida de que la violación del artículo 3, en el procedimiento de investigación tiene una incidencia en la confesión del solicitante en el juicio tampoco.

185. En cuanto a los derechos de la defensa, la Corte observa que el solicitante fue dado, y se aprovechó de la oportunidad de impugnar la admisión de la evidencia real impugnada en el juicio y que el Tribunal Regional tuvo la facultad de excluir dichas pruebas. Por lo tanto, los derechos del solicitante a la defensa no se tuvieron en cuenta a este respecto tampoco.

186. La Corte señala que el solicitante alegó que había sido privado de la protección otorgada por el privilegio contra al auto-incriminación en su juicio. Como se ha indicado (véase el párrafo 168), el derecho a no declarar contra sí mismo presupone a la fiscalía probar su caso contra el acusado, sin recurrir a pruebas obtenidas a través de métodos de coacción u opresión en contra de la voluntad de este último. La Corte se remite a sus conclusiones anteriores de que los tribunales nacionales basó la condena del demandante en su segunda confesión en el juicio, sin tener que recurrir a la evidencia real impugnada como prueba necesaria de su culpabilidad. La Corte concluye que el privilegio contra la autoincriminación se ha cumplido en el procedimiento contra el solicitante.

187. La Corte concluye que en las circunstancias particulares del caso del solicitante, la no exclusión de la evidencia real impugnada, aseguró tras una declaración extraída por medio de un trato inhumano, no tienen relación con la condena del solicitante y la sentencia. Como los derechos

SIN TEXTO



del solicitante de la defensa y su derecho a no inculparse, también han sido respetados, el juicio en su conjunto debe considerarse que ha sido justo.

188. En consecuencia, no ha habido violación del artículo 6 § 1 y 3 de la convención"

COMENTARIO: EN EL CASO SE DETERMINA QUE EL DEBIDO PROCESO NO ES UN DERECHO ABSOLUTO Y QUE, CON ANALOGÍAS IMPORTANTES CON EL DE LA SENTENCIADA LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS PERMITE LA UTILIZACIÓN DE EVIDENCIA QUE ES INDEPENDIENTE DE AQUELLA OBTENIDA EN VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

POR TANTO ADMITE LIMITACIONES EN CIERTAS CIRCUNSTANCIAS COMO LA TEORIA DE PROHIBICION DE PRUEBA, Y LAS CONSECUENCIAS DE UNA PRUEBA ILICITAMENTE OBTENIDA. EN EL CASO DE LOS DERECHOS ABSOLUTOS, COMO LA PROHIBICION DE TORTURA, NO PUEDE JUSTIFICARSE NUNCA SU VIOLACION. SIN EMBARGO NO SIGNIFICA QUE AUTOMATICAMENTE QUE SE DE LA NULIDAD DE UN PROCESO, SI ESTO SE PRESENTA. CABE ADVERTIR QUE LA CORTE EUROPEA SEÑALA QUE HAY VIOLACION EN EL DERECHO A NO RECIBIR MALOS TRATOS, Y QUE LOS POLICIAS QUE LOS COMETIERON DEBEN SER SANCIONADOS.

En el caso de LA CORTE DE Derechos Humanos, analizó una situación sobre la Tortura en la lucha contra el terrorismo, ahí la Corte determina que se les torturó con base en un criterio de indicio y exige la investigación de los hechos.

B. La supuesta insuficiencia de las investigaciones por las autoridades nacionales tras el depósito de las denuncias de abusos

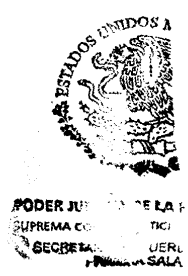
1. De las partes

Los solicitantes

147. Los demandantes alegan que, contrariamente a lo que es el agente que se proponía el gobierno español, las autoridades tienen de ninguna manera una investigación oficial llevada a cabo completa y efectiva. Refiriéndose a la jurisprudencia de la Corte sobre la materia, argumentan que, dada la gravedad de los hechos, que en ese caso, parece evidente (que se refieren a este respecto Dalmau del solicitante de registro), que hubiera requerido una investigación efectiva.

2. Apreciación del Tribunal de Justicia

SIN TEXTO



156. La Corte considera que cuando una persona plantea una reclamación por lo que haber sufrido a manos de la policía u otros agentes del Estado, en contra de abusos graves del artículo 3, dicha disposición, junto con la obligación general para el Estado por el artículo 1 de la Convención de "asegurar a todos dentro de [su] jurisdicción los derechos y libertades definidos (...) [la Convención]", por la implicación que hay una investigación oficial efectiva. La encuesta, al igual que la que resulta del artículo 2, debe conducir a la identificación y castigo de los responsables (véase, en relación con el artículo 2 de la Convención, los juicios

27 de septiembre 1995, Serie No. , p

, 19 de febrero de 1998, Repertorio de sentencias y resoluciones p ... c. el 2 de septiembre de 1998, Repertorio de sentencias y resoluciones 1998 p en , ... contra no /92, ,). Si esto no fuera así, a pesar de su importancia fundamental, la prohibición legal general de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes sería ineficaz en la práctica y que sería posible en algunos casos para los agentes del Estado de pisoteando, disfrutando de impunidad casta, los derechos de las personas bajo su control ().

El Corte toma nota de que los demandantes han presentado varias denuncias de abuso. En primer lugar, a la Audiencia Nacional en el marco de un proceso penal en contra de la mayoría de los solicitantes de varios delitos y en segundo lugar, ante el juez Instrucción N ° 22 de Madrid. Una primera serie de denuncias que terminaron con la decisión del 21 de noviembre 1994 por el que el Tribunal Constitucional rechazó el recurso de amparo interpuesto por los demandantes en contra de la confirmación por la Audiencia Provincial de Madrid (párrafo 94) de la decisión de no la ciudad hecha por el juez de instrucción N ° 22 06 de febrero 1994. A raíz de la sentencia dictada por la Audiencia Nacional 10 julio, 1995, y la solicitud de los peticionarios, el juez de instrucción N ° 22 en Madrid en octubre de 1997, volvió a abrir la información sobre las alegaciones. Por Orden de 5 de noviembre de 1997, el juez dictó un auto de sobreseimiento provisional con el argumento de que no había evidencia de la realidad de dicho maltrato. Se refirió a varias decisiones dictadas después de la presentación de las primeras denuncias en 1992. Sobre la base de la experiencia de los médicos forenses y observando la falta de nuevas pruebas, el juez concluyó que el abuso reportado no se han establecido. Esa decisión fue confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid, y luego, por vía del amparo, el Tribunal Constitucional 29 de noviembre 1999 (párrafos 108-110 más arriba).

159. La Corte no está convencida de que estas investigaciones fueron muy cuidadosos y lo suficientemente eficaz como para cumplir con los requisitos antes mencionados en el artículo 3. En este sentido, señala que el Juzgado de Instrucción número 22 de Madrid se basa en varias ocasiones, pronunciar la destitución, el

SIN TEXTO



⌒

⌒

⌒

⌒

hecho de que era difícil identificar a los presuntos autores de los presuntos malos tratos, incluso que las denuncias se referían a los miembros de las fuerzas de seguridad, que entrevistaron a los solicitantes durante su detención. Ella lamenta en particular que las autoridades encargadas de las investigaciones y no se han podido escuchar los policías que había trasladado a Madrid o los candidatos que habían sido responsables de su seguimiento durante su detención. Además, el expediente muestra que, como parte del recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid contra la decisión del juez de instrucción N ° 22 de Madrid 05 de noviembre 1997, los peticionarios reiteraron sus solicitudes de que están a disposición de las declaraciones judiciales de los agentes de policía que fueron responsables de la investigación y que declaró ante la Audiencia Nacional, así como experiencia en el tema objeto de este procedimiento. Sin embargo, por orden de 13 de enero de 1998, la Audiencia Provincial desestimó los recursos interpuestos en el expediente sobre la incorporación de las partes del procedimiento ante la Audiencia Nacional. Por otra parte, no se desprende del expediente que los demandantes fueron oídos por el juez. En última instancia, el Tribunal no puede sino concluir que las autoridades judiciales han rechazado todas las peticiones de la administración de las pruebas presentadas por los demandantes, privándose así de posibilidades razonables de arrojar luz sobre los hechos denunciados.

160. En conclusión, dada la ausencia de una investigación completa y efectiva sobre las denuncias de los solicitantes defendibles que habían sido maltratados en prisión preventiva, el Tribunal considera una violación del artículo 3 del Convenio.

COMENTARIO. LA COMISION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS SEÑALA QUE LA TORTURA DEBE SER INVESTIGADA. PARA ESTE CRITERIO SE REQUIERE UN ESTANDAR PROBATORIO DE INDICIO. EN OTRAS SENTENCIAS Y PARA PROBAR TORTURA LA CORTE HA REQUERIDO EL ESTÁNDAR DE MAS ALLA DE TODA DUDA RAZONABLE.

EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Es importante mencionar que en las teorías sobre la exclusión de la prueba, y en consecuencia la admisión o no de pruebas obtenidas de manera ilegal, o con violación de procedimientos y/o derechos fundamentales, no toda prueba obtenida con violación de derechos procesales produce la nulidad del juicio.

Solo las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales provocan la aplicación de la teoría del "árbol envenado", tal y como lo expresan las siguientes sentencias en diversas cortes constitucionales.



**SIN
TEXTO**

Referencia número: /2001

Tipo: SENTENCIA

Fecha de Aprobación: 26/7/2001

Publicación BOE: 14/8/2001

Sala: Sala Primera

Ponente: doña María Emilia Casas Baamonde

Número registro: /97.

Recurso tipo: Recurso de amparo.

6. Alega el demandante de amparo la lesión del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse valorado pruebas que no se practicaron con todas las garantías. De un lado, se sostiene que serían pruebas no obtenidas con todas las garantías las declaraciones testificales sumariales de los Sres.

por cuanto todas ellas se prestaron sin la presencia del Secretario Judicial, lo que quedó acreditado en el juicio oral y resultó aceptado por el propio Tribunal Supremo en el Auto de inadmisión del recurso de casación. De otro, entiende el recurrente que constituye también prueba ilícita la declaración efectuada en el juicio oral por la testigo al derivar de la ilícita declaración sumarial prestada por ella misma. De modo que, en aplicación de la doctrina constitucional conforme a la cual las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales no sólo acarrearán la nulidad de ellas mismas sino de todas las derivadas, ninguna de estas pruebas testificales podía valorarse sin incurrir en lesión del derecho al proceso con todas las garantías. De nuevo ha de negarse que se haya producido la lesión del derecho fundamental invocado, pues si bien es cierto que el Tribunal Supremo aceptó en el Auto de inadmisión del recurso de casación que las declaraciones se practicaron ante el Juez de Instrucción sin la presencia del Secretario Judicial, dicha irregularidad procesal no implica la lesión de ningún derecho constitucional, y, como ya ha declarado este Tribunal, tan sólo tiene como consecuencia la imposibilidad de que el acta que las documenta sea aportada al proceso como prueba preconstituída (, de 25 de octubre, /1999, de 27 de septiembre, FJ). Por consiguiente, la valoración del contenido de las declaraciones testificales no implica la lesión del derecho invocado si no se introdujeron en el proceso como prueba preconstituída. De otra parte, tampoco la valoración de las declaraciones prestadas en el juicio oral por la testigo ocasiona la lesión del derecho invocado, pues, de conformidad con la jurisprudencia constitucional (por todas de 2 de abril, y ss.; /1999, de 5 de abril, /1999, de 27 de septiembre,), la valoración de pruebas que en sí mismas no son ilícitas no constituye lesión del derecho al proceso con todas las garantías por el sólo hecho de estar conectadas con pruebas que no han sido obtenidas con todas las garantías. Para que la ilicitud les afecte es necesario que dicha ilicitud

SIN TEXTO



consista precisamente en que hayan sido obtenidas con vulneración de un derecho constitucional sustantivo, y, además, que se dé la que hemos denominado conexión de antijuridicidad entre las pruebas originales aquejadas de ilicitud y las derivadas. En el caso, dado que las declaraciones sumariales de la Sra. tan sólo adolecen de un defecto formal no constitutivo de lesión de derecho constitucional, ni sustantivo ni procesal, carece de todo fundamento el intento de aplicar la teoría del árbol envenado a dichas declaraciones.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Número de referencia: /2001 (SENTENCIA)

Referencia número: /2001

Tipo: SENTENCIA

Fecha de Aprobación: 26/7/2001

Publicación BOE: 14/8/2001 :: (Doc. PDF)

Sala: Sala Primera

Ponente: doña María Emilia Casas Baamonde

Número registro: /97.

Recurso tipo: Recurso de amparo.

IMPORTANTE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL:

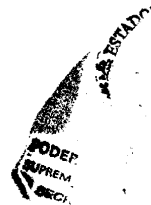
NO TODA PRUEBA OBTENIDA CON VIOLACION DE DERECHOS PROCESALES PRODUCE LA NULIDAD DEL JUICIO.

Solo las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales provocan la aplicación de la teoría del árbol envenado.

6. Alega el demandante de amparo la lesión del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse valorado pruebas que no se practicaron con todas las garantías. De un lado, se sostiene que serían pruebas no obtenidas con todas las garantías las declaraciones testificales sumariales de los Sres.

por cuanto todas ellas se prestaron sin la presencia del Secretario Judicial, lo que quedó acreditado en el juicio oral y resultó aceptado por el propio Tribunal Supremo en el Auto de inadmisión del recurso de casación. De otro, entiende el recurrente que constituye también prueba ilícita la declaración efectuada en el juicio oral por la testigo al derivar de la ilícita declaración sumarial prestada por ella misma. De modo que, en aplicación de la doctrina constitucional conforme a la cual las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales no sólo acarrearán la nulidad de ellas mismas sino de todas las derivadas, ninguna de estas pruebas testificales podía

SIN TEXTO



valorarse sin incurrir en lesión del derecho al proceso con todas las garantías. De nuevo ha de negarse que se haya producido la lesión del derecho fundamental invocado, pues si bien es cierto que el Tribunal Supremo aceptó en el Auto de inadmisión del recurso de casación que las declaraciones se practicaron ante el Juez de Instrucción sin la presencia del Secretario Judicial, dicha irregularidad procesal no implica la lesión de ningún derecho constitucional, y, como ya ha declarado este Tribunal, tan sólo tiene como consecuencia la imposibilidad de que el acta que las documenta sea aportada al proceso como prueba preconstituída (1993, de 25 de octubre, 1999, de 27 de septiembre,). Por consiguiente, la valoración del contenido de las declaraciones testificales no implica la lesión del derecho invocado si no se introdujeron en el proceso como prueba preconstituída. De otra parte, tampoco la valoración de las declaraciones prestadas en el juicio oral por la testigo ocasiona la lesión del derecho invocado, pues, de conformidad con la jurisprudencia constitucional (por todas 1998, de 2 de abril, y 1999, de 5 de abril, y .; /1999, de 27 de septiembre, FJ 12), la valoración de pruebas que en sí mismas no son ilícitas no constituye lesión del derecho al proceso con todas las garantías por el sólo hecho de estar conectadas con pruebas que no han sido obtenidas con todas las garantías. Para que la ilicitud les afecte es necesario que dicha ilicitud consista precisamente en que hayan sido obtenidas con vulneración de un derecho constitucional sustantivo, y, además, que se dé la que hemos denominado conexión de antijuridicidad entre las pruebas originales aquejadas de ilicitud y las derivadas. En el caso, dado que las declaraciones sumariales de la Sra. tan sólo adolecen de un defecto formal no constitutivo de lesión de derecho constitucional, ni sustantivo ni procesal, carece de todo fundamento el intento de aplicar la teoría del árbol envenado a dichas declaraciones.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Número de referencia: /2001 (SENTENCIA)

Referencia número: 2001

Tipo: SENTENCIA

Fecha de Aprobación: 26/7/2001

Publicación BOE: 2001 :: (Doc. PDF)

Sala: Sala Primera

Ponente: Doña María Emilia Casas Baamonde

Número registro: /97.

Recurso tipo: Recurso de amparo.

Extracto:

SIN TEXTO



Promovido por don _____ frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Málaga que le condenaron por un delito continuado de cohecho, cometido en un Juzgado de Marbella. Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con garantías, a la tutela judicial sin indefensión, a un proceso público y a la presunción de inocencia: Instrucción penal que no constituye una «inquisición general»; secreto del sumario justificado y con una duración que no impidió la defensa; momento de la imputación judicial; correlación entre la acusación y el fallo; declaraciones sumariales sin presencia del Secretario Judicial y contrastadas en el acto del juicio oral. Voto particular. 1. La investigación de ciertos delitos puede requerir la práctica de un elevado número de diligencias que alcancen a un amplio círculo de personas, sin que de este único dato pueda concluirse la práctica de una «inquisición general», incompatible, ciertamente, con los principios que inspiran el proceso penal en un Estado de Derecho como el que consagra la Constitución española (SSTC 1/1994, 7/1998, 1/2001) [FJ 2]. 2. Igualmente este Tribunal ha negado la parcialidad del Juez Instructor que actúa de oficio (SSTC 1/1994, 1/1998, 1/2000) [FJ 2]. 3. El derecho al proceso público sólo es aplicable al proceso en sentido estricto, esto es, al juicio oral (STC 1/1988) [FJ 3]. 4. La suspensión temporal del conocimiento de lo actuado puede incidir en el derecho de defensa del sujeto pasivo del proceso penal (STC 1/1988). De otra parte, en la medida en que el secreto del sumario restringe la posibilidad de contradecir las diligencias probatorias efectuadas en fase sumarial, éstas no podrán aportarse al proceso como pruebas preconstituidas (SSTC 1/1985, 1/1996, 1/1999) [FJ 3]. 5. No puede sostenerse que el secreto del sumario fuera acordado en el caso analizado sin una ponderación razonable de su necesidad. De otra parte, adoptado el secreto del sumario por el Juez de Instrucción y dirigida la investigación sumarial por el propio Juez, carece de sentido sostener que el secreto se adoptó sin garantía de control judicial. [FJ 4]. 6. Ni la imposibilidad de recurrir el secreto del sumario o de contradecir las pruebas testificales practicadas durante la instrucción, ni el momento en que tuvo conocimiento de la imputación, evidencian la indefensión alegada [FJ 4]. 7. Si bien es cierto que es el escrito de conclusiones definitivas el momento en que la pretensión penal queda definitivamente fijada y delimitada (SSTC 1/1987, 1/2000), aun cuando se produzca una incongruencia, para entender lesionado el derecho al proceso con todas las garantías es necesario que se advierta que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron ni pudieron ser plena y frontalmente debatidos (STC 1/1997, 1/2001) [FJ 5]. 8. Si bien es cierto que algunas declaraciones sumariales de testigos se practicaron ante el Juez de Instrucción sin la presencia del Secretario Judicial, dicha irregularidad procesal no implica la lesión de ningún derecho constitucional, y tan sólo tiene como consecuencia la imposibilidad de que el acta que las documenta sea aportada al proceso como prueba preconstituida (SSTC 1/1993, 1/1999) [FJ 6]. 9. La

SIN TEXTO



valoración de pruebas que en sí mismas no son ilícitas no constituye lesión del derecho al proceso con todas las garantías (SSTC /1998, /1999) [FJ 6]. 10. Las declaraciones ante el Juez de Instrucción y su contenido fueron introducidas en el juicio oral a través de las declaraciones de los testigos prestadas en el mismo, en las que no negaron ni su existencia ni su contenido y fueron sometidas a debate contradictorio de forma legal y constitucionalmente impecable, leyendo a cada testigo los folios de las actuaciones en las que constaban sus declaraciones sumariales y haciéndoles constar sus contradicciones o matices. Por tanto no vulneran el derecho al proceso con todas las garantías [FJ 7].

Sentencia

Sala Segunda. Sentencia /2011, de 18 de julio de 2011 (núm. 197, de 17 de agosto de 2011).

STC /2011

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco Hernández Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY la siguiente

En el recurso de amparo núm. -2006, promovido por don
representado por el Procurador de los Tribunales don

y asistido por el Letrado don , contra la Sentencia núm.

/2006 de 31 de mayo, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 2005), parcialmente confirmatoria de la Sentencia núm.

/2005, de 26 de septiembre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo núm. -2004), que condenaba al recurrente como autor de un delito de integración en organización terrorista. Han sido parte don

, representado por el Procurador don y don

representado por el Procurador don

. Ha intervenido el Fiscal ante el Tribunal Constitucional. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala

4. El tercer motivo de amparo denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del recurrente (art. 24.2 CE), considerando que, aun cuando se consideraran lícitas tanto la entrada y registro como su propia declaración y las de otros coimputados -tal como aquí hemos concluido-, la condena se sostendría sobre prueba indiciaria carente de base suficiente para inferir la responsabilidad por el hecho por el que fue condenado, resultando irrazonable tal conclusión probatoria.

SIN TEXTO



Ha reiterado este Tribunal que el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. Así "sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado" (entre las últimas, SSTC 1/2010, de 18 de octubre 3 y 1/2011, de 14 de marzo, 8). **A falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar debidamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes"** (SSTC 1/2005, de 21 de noviembre, 1; 1/2006, de 22 de septiembre, 1. Asumiendo "la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad" (SSTC 1/2005, de 23 de mayo 1/2008, de 22 de septiembre, 1), sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando "la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" (SSTC 1/2003, de 18 de diciembre, 1; 1/2008, de 22 de septiembre, 1 de 11 de mayo, 1/2010, de 18 de octubre, 1/2011, de 14 de marzo 1).

5. A la luz de la doctrina constitucional expuesta, podemos anticipar ya la desestimación del presente motivo de amparo, por cuanto los órganos judiciales han dispuesto de un elenco de hechos base, debidamente acreditados, a partir de los que han concluido la autoría del delito de integración en organización terrorista, sin

SIN TEATO



que tal conclusión pueda ser calificada de excesivamente abierta. Las resoluciones impugnadas han manejado los siguientes elementos indiciarios. En primer lugar, la declaración del recurrente ante el Juez de Instrucción, en la que reconoció haber mantenido diversas conversaciones telefónicas con el señor [redacted] en los que el actor le menciona a uno de los jóvenes con los que se encuentra en ese momento refiriéndose al mismo como uno de los que le gustaría que conociera, diciéndole que se lo enviaría a [redacted] para que lo pusiera en su "lista"; en segundo lugar, las fotografías y la agenda escrita en [redacted] -del que es conocedor el demandante- encontradas en el registro de su domicilio, las primeras mostrando a éste portando un [redacted] y conteniendo la agenda detalladas instrucciones sobre la confección y manejo de explosivos y trampas para enemigos. Como tercer indicio, el Tribunal Supremo destaca que el método de fabricación de explosivos reflejado en la agenda era similar al que se intervino a otros dos coimputados. Junto a ello, se toma en cuenta también los contactos que el actor mantuvo con el señor [redacted] y con otros dos coimputados, así como la propia inconsistencia de los argumentos exculpatorios utilizados por el actor.

En relación a este último elemento, hemos afirmado que si bien la futilidad del relato alternativo no puede sustituir la ausencia de prueba de cargo, so pena de asumir el riesgo de invertir la carga de la prueba, sí puede servir como contra indicio o como elemento de corroboración de los indicios a partir de los cuales se infiere la culpabilidad (por todas, SSTC [redacted] /2009, de 15 de junio, [redacted] y las allí citadas). Por lo demás, y frente a lo afirmado por el recurrente, consta en el acta levantada por el Secretario judicial -según manifiesta también el Ministerio Fiscal, citando los folios 31.009 a 31.013 del sumario- que la agenda fue encontrada, junto con otra documentación, en el domicilio que aquél habitaba, por lo que la conclusión de que las anotaciones fueron realizadas por el actor es plenamente razonable. Sentado lo anterior, podemos concluir que, a la luz de tales elementos fácticos, la inferencia del órgano judicial sobre la intervención del actor en el envío desde [redacted] a personas para ser entrenadas como muyahidines, se presenta como una conclusión plenamente ajustada a las reglas de la lógica y la experiencia, resultando menos plausible cualquier otra interpretación alternativa de tales hechos, que por lo demás tampoco se ha ofrecido a nuestra consideración por parte del demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

SIN TEXTO



Desestimar el recurso de amparo de don

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a dieciocho de julio de dos mil once.

Subject: No toda prueba ilícita genera vulneración de derechos fundamentales TCE

Date: Sun, 4 Mar 2012 20:11:16 +0000

Sentencia

Sala Segunda. Sentencia /2011, de 18 de julio de 2011 (
).

Volver al listado

STC /2011

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Ordoñez, Magistrados

9. Comenzando con el análisis del derecho a un proceso con todas las garantías, el recurrente se queja en el motivo segundo de su demanda de amparo de la vulneración del indicado derecho fundamental por la total inobservancia de lo que denomina condición objetiva de procedibilidad, tanto desde el punto de vista penal como procesal, prevista en la Ley de secretos oficiales, consistente en la necesidad de obtener la previa desclasificación de la materia relativa al uso y destino de los fondos reservados, bien por el Gobierno o bien por las Cortes Generales. Al no haberse cumplido con dicha exigencia legal, se habría quebrantado el referido derecho al haber desaparecido la función protectora, recogida por la citada ley, del secreto que constituyen los fondos reservados, utilizándose una prueba ilícita y, por tanto, nula para condenarlo.

Este Tribunal ha puesto de relieve en STC /2001, de 17 de marzo, que "la interdicción de la prueba ilícitamente obtenida hace referencia exclusiva a la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho o libertad fundamental". En efecto, "desde la STC /1984, de 29 de noviembre, este Tribunal ha afirmado la prohibición absoluta de valoración de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales a través de una abundantísima serie de pronunciamientos que han declarado, en esencia, que los medios de prueba no pueden hacerse valer, ni pueden ser admitidos, si se han obtenido con violación de derechos fundamentales (SSTC /1984, de 29 de noviembre, /1985, de 7 de octubre, /1986, de 21 de mayo, 1991, de 15 de abril, /1994, de 14 de marzo,

SIN TEXTO



/1995, de 11 de diciembre, /1996, de 26 de marzo, /1998, de 2 de abril, y /1999, de 5 de abril). La interdicción de la admisión de la prueba prohibida por vulneración de derechos fundamentales deriva directamente de la Constitución, por la colisión que dicha admisión entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes (arts. 24.2 y 14 CE), y se basa, asimismo, en la posición preferente de los derechos fundamentales en el Ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables (art. 10.1 CE). Para decirlo con las palabras expresadas en la STC /1984, antes citada, constatada la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, su recepción procesal implica una ignorancia de las garantías propias al proceso (art. 24.2 de la CE) implicando también una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio (art. 14 de la Constitución), desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro." ().

La censura a la prueba que ahora examinamos se hace descansar en el modo irregular en el que pretendidamente fue obtenida por no haber existido un acto previo de desclasificación del carácter secreto de la documentación remitida al órgano judicial. Sucede, sin embargo, que la cuestión suscitada por el demandante no se conecta con la violación de alguno de sus derechos fundamentales, razón por la cual resulta de plena aplicación al caso la doctrina constitucional sentada en nuestra citada STC /1984, FJ 5, según la cual, "puede sostenerse la inadmisibilidad en el proceso de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales sustantivos, pero ello no basta para apreciar la relevancia constitucional del problema, a no ser que se aprecie una ligazón entre la posible ignorancia jurisdiccional de tal principio y un derecho o libertad de los que resultan amparables en vía constitucional. Si tal afectación de un derecho fundamental no se produce ... habrá que concluir en que la cuestión carece de trascendencia constitucional a efectos del proceso de amparo".

La queja del demandante se revela como la mera discrepancia con la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por órgano judicial al entender que no era precisa en este caso la desclasificación de la expresada documentación por no tratarse de materia reservada. Nos encontraríamos entonces, no ante un supuesto de infracción de derechos fundamentales o de alguna garantía procesal fundamental recogida en el art. 24.2 CE, sino ante una hipotética infracción de algunos artículos de la Ley de secretos oficiales (en particular, sus arts. 3, 4 y 7), que constituiría (en caso de admitirse la tesis que propone el demandante) una infracción procesal al incorporar a la causa tal documental sin cumplimentar los requisitos exigibles. Ahora bien, tal como se deduce de las actuaciones y de su propio escrito de demanda, el recurrente ha tenido la oportunidad de rebatir ampliamente la información proveniente de la mencionada cuenta de fondos reservados, haciendo las oportunas precisiones en su

SIN TETAO

1944

descargo sobre la naturaleza y finalidad de los cheques que obraban en la misma, razón por la cual no cabe apreciar indefensión material alguna, que es lo relevante en el enfoque constitucional propio de este Tribunal. De ahí que proceda rechazar la queja de acuerdo con nuestra constante doctrina, según la cual "este Tribunal ha desestimado reiteradamente la identificación entre defecto o irregularidad procesal e indefensión, pues no toda infracción procesal es causante de la vulneración del derecho recogido en el art. 24.1 CE, sino que sólo alcanza tal relevancia aquella que, por anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba cause una verdadera y real situación de indefensión material" (por todas, STC 10/2007, de 21 de mayo,).

Por lo demás, este Tribunal ha afirmado que la interpretación y aplicación de la legalidad procesal penal es una cuestión de legalidad ordinaria, que corresponde resolver en exclusiva a los órganos judiciales en el ejercicio de la función que les encomienda el art. 117.3 CE, no siendo, además, irrazonables o arbitrarios los argumentos utilizados por los órganos judiciales intervinientes al pronunciarse sobre el tema objeto de estudio. En efecto, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid pone de relieve que la Ley de secretos oficiales no puede haber incluido estos gastos como materia clasificada cuando "no son el medio de pago de actuaciones reservadas, sino, presuntamente, el objeto material de un delito de malversación"; estando la decisión de la Juez instructora reforzada por una serie de datos objetivos (la Administración del Estado ha colaborado en la investigación, también el Parlamento, no habiendo planteado ninguno de los Gobiernos que se han ido sucediendo conflicto alguno de jurisdicción, sin que el Abogado del Estado haya expuesto objeción alguna a su desarrollo); finalmente, no puede decirse que "se ha comprometido la seguridad del Estado, los intereses de la Nación, ni aún que se ha revelado secreto alguno digno de tal nombre" (fundamento jurídico 4 de su Sentencia). La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por su parte, confirma esta valoración, reseñando que "el Derecho no puede amparar el delito, pues otra interpretación haría depender de una autorización del ejecutivo la competencia de los jueces y tribunales para la investigación y persecución de los mismos (art. 117.3 CE), lo que supondría una alteración fundamental del marco constitucional", debiendo "la Ley de Secretos Oficiales, así como las normas y acuerdos complementarios en esta específica materia, ser interpretados conforme a principios constitucionales. Si los gastos reservados, lo son por estar destinados a una finalidad concreta, apartados de esa finalidad, queda sin justificación la protección especial dispensada. La desvirtuación de la ratio legis de la norma, hace que cualquier actuación desviada, de naturaleza delictiva, quede al margen de la propia ley y desprovista de su protección" (fundamento jurídico tercero, 4, de la Sentencia de casación). En definitiva, subraya la Sala, "siendo uno de los valores del Estado de Derecho la Justicia, no puede una Ley (de Secretos Oficiales) servir de escudo

SIN TEXTO



protector para la comisión de delitos que nada tienen que ver con el cumplimiento de los objetivos que la propia ley establece. La ley no puede negarse a sí misma; pretender que la reserva no tenga límites sería tanto como crear injustificables espacios de impunidad, si sólo el Consejo de Ministros puede desclasificar una materia que, de hecho descubriría la comisión de presuntos delitos por algunos de los miembros del Gabinete (Interior) o altos cargos dependientes del mismo" (fundamento jurídico décimo octavo, 2, de la misma Sentencia).

Con estos antecedentes, podemos concluir que los órganos judiciales han resuelto la cuestión planteada de una manera en la que no se aprecian signos de arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad, de forma motivada y congruente con las pretensiones de las partes, debiendo detenerse en este punto nuestro control, pues, como reiteradamente hemos afirmado, no corresponde a este Tribunal "ni constatar el acierto de una determinada resolución, ni indicar la interpretación que haya de darse a la legalidad ordinaria, función ésta última que se atribuye en exclusiva a los Tribunales del orden judicial correspondiente" (STC 2000, de 24 de julio, por todas).

En cuanto a la fiabilidad de la documental aportada, es un problema que se traslada al órgano sentenciador, el cual, en virtud del principio de libre valoración de la prueba (art. 741), será el encargado de pronunciarse sobre su eficacia. El actor ha podido suscitar ante el Tribunal sentenciador, y así lo ha hecho durante todo el proceso, dudas sobre la eficacia probatoria de los documentos, ha sido oído y ha podido proponer los medios de prueba necesarios para sostener dicha pretensión, obteniendo respuesta fundada y motivada sobre tales extremos. La fiabilidad o no de la citada prueba, y, en definitiva, su eficacia probatoria, escapan al control de este Tribunal, por no ser misión suya, sino de los Jueces y Tribunales, en virtud de lo dispuesto en el art. 117.3 CE, efectuar los correspondientes pronunciamientos al respecto.

Subject: Prueba lícita si es independiente

Date: Sun, 4 Mar 2012 19:37:05 +0000

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Número de referencia: /1999 (SENTENCIA)

Referencia número: '1999

Tipo: SENTENCIA

Fecha de Aprobación: 27/9/1999

Publicación BOE: 3/11/1999 :: (Doc. PDF)

Sala: Sala Segunda: Excmos. Sres.

Ponente: don Carles Viver Pi-Sunyer

SIN TEXTO



Número registro: /96.

Recurso tipo: Recurso de amparo.

TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

Extracto:

1. La lectura conjunta del Auto de intervención telefónica, y la solicitud policial a la que se remite, no ofrece dudas de que la persona investigada como usuario del teléfono es la persona apodada. Por tanto, ha de entenderse que la resolución judicial expresa el alcance subjetivo de la medida, así como el delito investigado y la fuerza policial que la llevará a cabo []. 2. Sin embargo, ha de darse la razón al demandante en cuanto a que el Auto de intervención telefónica no contiene una motivación suficiente, ya que no constan en él los hechos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito y de la conexión del investigado con el mismo []. 3. Doctrina constitucional sobre la intervención de las comunicaciones telefónicas []. 4. El garaje y trastero en el que se encontró la cocaína forman parte del domicilio del recurrente, pues ha de entenderse que se trata de un lugar dependiente de la voluntad de su titular a los efectos de la privacidad y de la exclusión de terceros []. 5. Existió una resolución judicial motivada que autorizó la entrada y registro. La existencia de los indicios que fundamentan el registro, aunque obtenidos en el curso de una investigación en la que se procedió a la intervención de un teléfono que se acaba de valorar como lesiva del derecho al secreto de las comunicaciones, no resulta afectada por esta lesión, pues el conocimiento adquirido en dicha intervención era muy genérico y sólo dio lugar a que se sometiera a vigilancia a don [] por ello, no puede entenderse determinante ni del conocimiento de los hechos que motivaron la detención, ni de las circunstancias de la misma (STC /1998, fundamentos jurídicos 5.º y 6.º) []. 6. La ausencia del investigado en la práctica del registro es constitucionalmente irrelevante, dado que sí estuvo presente la titular del domicilio []. 7. La ausencia del Secretario Judicial constituye, en su caso, una irregularidad procesal que, desde la perspectiva constitucional, no afecta al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio []. 8. En la medida en que la ejecución del registro del vehículo se llevó a cabo sin estar presente ni su titular ni el recurrente, carece de valor probatorio el resultado de esta actuación policial (STC /1993). Pero el resultado de la diligencia se incorporó al proceso a través de las declaraciones de los policías que la llevaron a cabo realizadas en el juicio oral con todas las garantías, incluida la de contradicción, como evidencia la lectura del acta de la vista, por lo que la incorrecta práctica de la diligencia de registro del vehículo no generó indefensión material y, por tanto, no es lesiva del derecho a un proceso con todas las garantías []. 9. El resultado del registro de su domicilio se

SIN TEXTO

