



**BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
SECRETARÍA DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CON TERMINAL EN CIENCIAS PENALES**

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS EXCEPCIONES A LA REGLA DE
EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN MÉXICO.**

TESIS

Para obtener el grado de Maestro en Derecho con terminal en Ciencias Penales

Presenta:

Abogado Roberto Contreras Castillo

Director de Tesis:

Dr. Arturo Rivera Pineda

PUEBLA, PUEBLA ENERO DE 2019.

ESTRUCTURA CAPITULAR

CONTENIDO

| | |
|-------------------|-----|
| Índice..... | I |
| Introducción..... | III |

CAPÍTULO PRIMERO

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

| | Página |
|---|--------|
| 1.1. Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba..... | 1 |
| 1.1.1. Datos de prueba..... | 3 |
| 1.1.1.1. Concepto..... | 5 |
| 1.1.1.2. Su eficacia dentro del procedimiento penal..... | 9 |
| 1.2. Medios de prueba..... | 14 |
| 1.2.1. Concepto..... | 22 |
| 1.2.2. Su eficacia dentro del procedimiento penal..... | 28 |
| 1.3. Prueba..... | 30 |
| 1.3.1. Concepto..... | 32 |
| 1.3.2. Su eficacia dentro del proceso..... | 36 |

CAPÍTULO SEGUNDO

LA ILICITUD PROBATORIA

| | |
|--|----|
| 2.1. Prueba ilícita..... | 39 |
| 2.2. Prueba ilegal..... | 42 |
| 2.3. Diferencias y alcances entre prueba ilícita y prueba ilegal | 44 |
| 2.4. La regla de exclusión de la prueba ilícita..... | 45 |

CAPÍTULO TERCERO

EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA

| | |
|---|----|
| 3.1. Excepciones reconocidas por nuestro máximo tribunal..... | 51 |
| 3.1.1. Nexo o vínculo atenuado..... | 52 |
| 3.1.2. Descubrimiento inevitable..... | 55 |
| 3.1.3. Fuente independiente..... | 56 |

CAPITULO CUARTO

DERECHOS HUMANOS DENTRO DEL PROCESO PENAL

| | |
|--|-----|
| 4.1. Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos vigentes en nuestro país. | 59 |
| 4.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos..... | 62 |
| 4.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos..... | 65 |
| 4.1.3. Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre..... | 78 |
| 4.1.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos..... | 82 |
| 4.1.5. Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura..... | 92 |
| 4.2. Los derechos humanos dentro de la Cosntitución Federal..... | 96 |
| 4.2.1. Universalidad..... | 96 |
| 4.2.2. Interdependencia..... | 99 |
| 4.2.3. Indivisibilidad..... | 100 |
| 4.2.5. Progresividad..... | 101 |
| Conclusiones..... | 104 |
| Fuentes de consulta..... | 108 |

INTRODUCCIÓN

Lo primero que debemos de establecer para el estudio de este trabajo de investigación, es la pregunta relativa a ¿qué es lo que se busca alcanzar dentro del proceso penal? El autor Jordi Ferrer Beltrán, señala que una parte de la doctrina postula, que en el proceso penal lo que se busca es arribar a la verdad material o verdad histórica¹, lo cual concuerda con lo establecido por el apartado A fracción I del artículo 20 de la constitución, respecto a que, uno de los objetos del sistema de justicia es el *esclarecimiento de los hechos*, sin embargo, es oportuno estipular que nosotros concordamos con el citado autor, cuando señala que la resolución del proceso penal no necesariamente versa sobre la verdad material del hecho, sino sobre quien de las partes probó de mejor manera sus proposiciones fácticas. Así lo establece el citado autor:

“...la finalidad de la prueba como institución jurídica es la de permitir alcanzar el conocimiento acerca de la verdad de los enunciados fácticos del caso. Cuando los específicos medios de prueba incorporados al proceso aportan elementos de juicio suficientes a favor de la verdad de una proposición (lo que no debe confundirse con que la proposición sea verdadera), entonces puede considerarse que la proposición está probada ²...”

Para arribar a la acreditación de nuestras proposiciones fácticas, dentro de toda controversia legal, la prueba tiene un rol fundamental en su resolución, ya que no será, sino a través de la obtención y producción del material probatorio, el cual debe realizarse dentro del marco normativo, que el juez deberá fundar su resolución, a partir de la convicción producida por éstos. Sin la aportación de material probatorio por parte de los sujetos del proceso es imposible que se alcancen los fines del mismo, ya que ningún órgano jurisdiccional puede, ni debe dar un fallo favorable, a quien, incoando un procedimiento no aporta los elementos convictivos suficientes para acreditar su proposición fáctica. Máxime tratándose en un procedimiento penal, ya que es la parte acusadora quien tiene el deber de acreditar todos y cada uno de los extremos de su acusación, para así poder alcanzar, la convicción en el juzgador y éste puede emitir un fallo favorable a la pretensión punitiva del Estado. Tomando en consideración que toda autoridad judicial está obligada a fundar y motivar sus resoluciones, y que en materia penal es obligación del juzgador alcanzar la convicción plena de la culpabilidad del justiciable³, no puede existir una adecuada fundamentación sin que exista para ello una debida motivación, entendiendo a ésta, como aquellos elementos de convicción aportados por las partes para que exista una exacta adecuación normativa a los

¹ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión*. En *Estudios sobre la prueba*. MÁRQUEZ ROMERO, Raúl (Coord. Ed.) Segunda reimpresión. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2017. p. 1

²² *Ibidem*, p. 34

³ Así lo prevé el diverso 20 apartado A fracción VIII de la Constitución Federal.

hechos materia del proceso. De no hacerlo así no se cumplirían los derechos de legalidad y debido proceso reconocidos en nuestra norma suprema en sus numerales 14 y 16⁴.

Hemos de decir que no todos los autores coinciden con la postura anotada previamente, ya que, hay muchos que sostienen que lo que se alcanza en un proceso es la verdad de los hechos, ejemplo de ello es Bentham, quien señala que *“la finalidad de la prueba en el proceso judicial es la averiguación de la verdad sobre lo ocurrido”*⁵. Incluso el citado autor estableció en una de sus obras, que, si el hecho probado no es verdadero, éste no se debe de tener por probado. Esta postura busca que el juez verifique lo propuesto por las partes dentro del proceso, lo que no es compatible con nuestro actual sistema probatorio y de justicia penal, puesto que el juez no puede ordenar actos de investigación, sino únicamente valorar aquellos que son puestos ante él.

Es por lo anteriormente apuntado, que debemos resaltar la importancia de las pruebas en cualquier proceso jurisdiccional, en especial en la materia penal, ya que es, a través de éstas que se llega a la convicción del juzgador respecto a los hechos presentados por cada una de las partes, el Maestro Miguel Ángel Aguilar establece *“...la prueba constituye un elemento necesario para convencer al juzgador de la existencia o no de hechos de importancia en el proceso”*⁶. Por lo que, el rol de la prueba con la entrada en vigor del sistema de justicia penal, cobra especial relevancia.

Ejemplo de ello es la imparcialidad, pilar fundamental de este sistema, la cual, conlleva la obligación del juzgador a conducirse de forma que no dé visos de parcialidad, por el contrario, se debe acreditar su neutralidad a lo largo de todo el proceso, esto es, que el *iudex* no puede actuar de oficio en beneficio de alguna de las partes, debido a que serán éstas, quienes en un plano de igualdad⁷ y a través de un ejercicio activo de persecución y defensa, presenten sus proposiciones fácticas, las cuales, deberán estar sustentadas en medios probatorios y sobre los que deberá resolver el juzgador a lo largo de las diversas etapas del proceso. Aunado a ello, el juzgador será quien de manera libre y lógica valore el caudal probatorio presentado o desahogado, dependiendo de la etapa del proceso, garantizando con ello el principio de inmediación⁸. Adoptando un sistema de valoración de *sana crítica*, en el cual, de acuerdo al

⁴ Cobra aplicación la jurisprudencia 1a./J. 139/2005, emitida por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el número de registro 176546 y rubro siguiente: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE.

⁵ Cfr. FERRER BELTRÁN, Jordi. *La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana*. En *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*. VÁZQUEZ, Carmen (ed.). Ed. Marcial Pons. Madrid. 2013. p. 22

⁶ *Op. cit.* AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel.

⁷ Así lo establece el dispositivo 20 apartado A fracción V de nuestra norma suprema.

⁸ Este principio obliga a que el juzgador esté presente en todas las audiencias que comprenden el proceso,

Maestro Raúl Plascencia, el juez resuelve sobre el valor de la prueba al margen de cualquier paradigma legal, pero fundando y motivando el porqué de su proceder⁹.

Ahora bien, dentro del proceso penal, a diferencia de otras ramas del derecho, se debe de tener especial cuidado en la obtención del material probatorio que va a fundar la acusación, así como la defensa del justiciable, en razón a que, el material probatorio en el que, para su obtención o desahogo, se hayan violado derechos humanos no podrá ser admitido o valorado por el órgano judicial y deberá ser declarado nulo de acuerdo a lo previsto tanto nuestra norma suprema en su artículo 20 apartado A fracción IX¹⁰, así como en el código nacional de procedimientos penales (CNPP) en el primer párrafo del diverso 97¹¹ y el arábigo 264¹². A lo cual, nuestra doctrina, siguiendo los parámetros de otros ordenamientos jurídicos, ha denominado prueba ilícita.

Como veremos más adelante en nuestra investigación, el origen de la prueba ilícita y sus excepciones provienen del derecho anglosajón, Estados Unidos (EE.UU.) ha sido el país que ha desarrollado más ampliamente esta figura jurídica, siendo retomado por otros sistemas, entre ellos el nuestro, desafortunadamente, desde nuestra óptica, las autoridades de nuestro país no han sabido adecuar y armonizar al ordenamiento nacional estas figuras probatorias.

Lo anterior se afirma, debido a que, han sido nuestras propias autoridades, quienes no han entendido, que el origen que tiene la prueba ilícita en EE.UU. se da a partir de una interpretación del texto constitucional, específicamente en las enmiendas IV, V, VI y XIV. Por lo que, la instauración de esta figura jurídica desde sus inicios tuvo el objetivo de disuadir a la autoridad investigadora y policíaca de cometer conductas que violaran los derechos contenidos en la constitución norteamericana. Ya que, obtener material probatorio a

imposibilitando a cualquier otro funcionario judicial a suplir su función. Lo anterior se encuentra estatuido en el artículo 20 constitucional párrafo primero y el apartado A fracción II.

⁹ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Los medios de prueba en materia penal*. Publicado en el Boletín Mexicano de Derecho Comparado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en el número 83. Consultado el 02 de marzo de 2018 a las 11:00 horas en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3361/3891>

¹⁰ Artículo 20, apartado A, fracción IX: "...Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y..."

¹¹ Artículo 97. Principio general

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

¹² Artículo 264. Nulidad de la prueba

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

Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto.

través de la violación de los derechos constitucionales, acarrearía la exclusión de los mismos, junto con todos los medios de prueba que proviniesen de ese acto violatorio, creando con ello la regla de exclusión de la prueba ilícita y sus pruebas derivadas, mejor conocida como *fruit of the poisonous tree doctrine*.

Al ser la prueba ilícita un producto de la interpretación constitucional de los tribunales norteamericanos, y que su instauración buscaba alcanzar la disuasión de las autoridades encargadas de perseguir los delitos, se dieron cuenta que había casos específicos en donde no se alcanzaba ese objetivo y excluir el medio de prueba obtenido a partir de la violación de derechos humanos, era un remedio excesivo, lo cual, desde su óptica no era permisible, es por ello, que optaron por establecer excepciones a esa regla de exclusión, mismas que analizaremos a lo largo de la presente investigación.

Es importante mencionar que, a diferencia de nuestro ordenamiento jurídico, el concepto de prueba ilícita no está previsto en el texto de la constitución norteamericana, y ese es, uno de los elementos esenciales que han dejado de observar nuestras autoridades. Puesto que, al ser una creación jurisprudencial, cuyo origen ha sido delimitado al efecto disuasivo hacia las autoridades persecutoras, cuando no se alcanza este objetivo es razonable que se impongan límites a la regla por no ir acorde con su naturaleza.

Caso contrario sucede en nuestro país, donde al estar constitucionalizada la prueba ilícita y por ende la regla de exclusión¹³, ésta no puede admitir excepciones creadas a partir de criterios judiciales, ya que, iríamos en contra no sólo de nuestra norma suprema, sino también de los tratados internacionales suscritos por nuestras autoridades, incluso ha sido la propia Corte quien ha dejado de manifiesto en sendos criterios que, la prevalencia de la constitución sobre tratados internacionales en materia de derechos humanos, se actualizará en aquellos casos donde exista una restricción expresa del derecho humano en el texto constitucional, supuesto que al caso concreto no se actualiza, ya que es la propia Constitución Federal, los diversos tratados internacionales, los criterios de la Corte Interamericana y la norma adjetiva, los que obligan a las autoridades jurisdiccionales a declarar la nulidad de aquellas pruebas obtenidas mediante violación de derechos fundamentales.

Es por lo anterior que esta investigación busca, analizar y exponer nuestra postura, respecto a un elemento fundamental del derecho probatorio como lo es, la prueba ilícita, la regla de exclusión y sus excepciones, para entender su naturaleza y alcance dentro del proceso; así como la imposibilidad de admitir todas las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en nuestro ordenamiento jurídico, por las propias reglas que éste impone. Ya que, hacer lo contrario, no solo contravenimos a nuestra orden constitucional y legal, sino también afectamos de manera directa e irreparable, en la mayoría de los casos, los derechos humanos de los justiciables, a partir de la admisión, desahogo y valoración de dichos órganos de prueba dentro del proceso.

¹³ Artículo 20 apartado B fracción IX.

CAPÍTULO PRIMERO

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

En el presente capítulo y con objeto de alcanzar los fines de nuestra investigación, consideramos necesario analizar todos los estadios de la prueba a lo largo del proceso penal, con el objetivo de poder diferenciarlos y conocer sus alcances dentro del proceso, lo anterior en razón a que, desafortunadamente diversos doctrinarios y operadores del sistema de justicia desde nuestra perspectiva los han entendido y aplicado de manera errónea, confundiendo su naturaleza y efectos en el proceso. Es por ello que nos avocamos al análisis tanto del dato de prueba, el medio de prueba y la prueba proporcionando un concepto de cada uno de ellos, a partir de lo establecido por la norma adjetiva, así como por la doctrina. De igual forma, señalamos, desde nuestra óptica, el alcance que tiene cada uno de ellos dentro del proceso. Lo anterior se realiza con el objetivo de tener una idea más amplia del derecho probatorio, así como sentar las bases de los temas a abordar a lo largo de nuestra investigación.

1.1 Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba

Nuestra norma adjetiva prevé la posibilidad de probar las proposiciones fácticas de las partes a través de cualquier medio, siempre que éste sea lícito¹, para ello diferencia entre dato de prueba, medio de prueba y prueba, conceptos que de manera errónea se han conceptualizado y definido con base en las etapas del proceso, siendo algo incorrecto, si bien es cierto, éstos se pueden identificar de acuerdo a su relevancia en cada una de las etapas, ello no implica que un dato de prueba, por el simple hecho de mudar a la etapa intermedia, se convierta en medio de prueba, admitir ello es ir en contra de lo que establece la propia norma adjetiva en su diverso 261, el cual, hace una clara distinción entre estas tres figuras probatorias, incluso señalando sus alcances probatorios dentro del proceso, sin embargo, tanto operadores como doctrinarios han

¹ Artículo 259. Generalidades

Cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito...

llegado a denominar y utilizar estas figuras de manera indistinta, confundiendo incluso el alcance y eficacia dentro del proceso. El citado artículo a la letra reza:

“Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas

El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.

Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.”

Desafortunadamente, dentro de la práctica jurisdiccional los sujetos del proceso tienden a confundir estas figuras, reduciéndolas a las etapas del procedimiento penal², identificándolos de la siguiente manera:

“Los datos de prueba corresponden a los recabados durante la etapa de investigación en sus dos fases tanto inicial como complementaria, siendo éstos los que se sustentan el auto de vinculación a proceso; por su parte los medios de prueba son propios de la etapa intermedia puesto que aquí serán ofrecidos aquellos medios de prueba que pretendemos desahogar en el juicio. Finalmente, la prueba es la que se desahoga a lo largo de la etapa de juicio.”

Lo expuesto en líneas precedentes tiene diversas implicaciones tanto prácticas como conceptuales dentro del proceso penal, puesto que, de asumir esa postura, la figura de prueba anticipada no sería prueba toda vez que no se desahogó en la etapa de juicio; otro supuesto que podemos apuntar es el de los testigos ofrecidos y desahogados durante la audiencia inicial previo a la resolución de la solicitud de vinculación a

² Como sabemos las etapas que componen el procedimiento penal son la de investigación, la intermedia y la de juicio, de acuerdo a lo estatuido por el artículo 211 de la ley procesal.

proceso no serían pruebas³, por no haber sido desahogados durante la etapa de juicio, lo cual de acuerdo a la definición de prueba provista por la propia normativa adjetiva lo son.

Es verdad, que los medios de prueba desahogados en esta etapa del procedimiento, no serán materia de la fundamentación de la sentencia dictada en la etapa de juicio, ya que, para formar parte de la misma, éstos deberán ser nuevamente ofrecidos y admitidos en la etapa intermedia, y ser desahogados ante el tribunal de enjuiciamiento.

De ahí que consideremos como un *craso error* identificar y conceptualizar a los datos de prueba, medios de prueba y prueba con las etapas del proceso. Lo anterior lo sustentaremos en los apartados subsecuentes en donde proponemos una definición de cada uno de ellos con base en la doctrina, la norma y la jurisprudencia.

1.1.1. Dato de prueba

Como lo hemos anotado en el apartado previo, diversos autores llegan a confundir la figura probatoria de dato de prueba, señalando que una vez que se desahoga alcanza el *status* de prueba, ejemplo de ello es lo que plasma Hidalgo Murillo en una de sus obras, haciéndolo de la forma siguiente “...*el dato de prueba será, en definitiva, el que se desahogue en la audiencia de juicio oral...*”⁴. En similares términos, por lo que respecta al dato de prueba, se pronuncia el Magistrado Miguel Ángel Aguilar al decir lo siguiente “...*Los datos de prueba adquieren la calidad de pruebas, sólo hasta su desahogo en audiencia de juicio...*”⁵.

³ El numeral 314 del código nacional de procedimientos penales prevé la posibilidad de que la defensa del imputado ofrezca y desahogue medios de prueba previo a la resolución de la solicitud de vinculación a proceso por parte de la fiscalía.

⁴ HIDALGO Murillo, José Daniel. *Dato de prueba en el proceso acusatorio y oral*. Serie Juicios Orales No. 8. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2013. p. 16 y 17.

⁵ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *La prueba en el proceso penal acusatorio*. 2ª Edición, Editorial Bosch. España, 2017. p. 14

Con ambas posturas estamos en total desacuerdo, ya que dejan entrever una confusión de estos conceptos, con relación a la legislación adjetiva y a la teoría de la prueba, así como de éstas figuras probatorias dentro del sistema de justicia penal, puesto que un dato de prueba nunca se desahoga, en todo caso la forma en que se incorporan durante la audiencia inicial es en la exposición que haga de los mismos el agente del ministerio público, el asesor jurídico o el defensor según sea el caso. Lo anterior tal y como lo establece, el ya citado diverso 261, los datos de prueba son referencias de lo manifestado o practicado por los medios de prueba.

Ahora bien, es importante mencionar que los datos de prueba, sólo los pueden constituir los registros de investigación que obren dentro de la carpeta de investigación. Por su parte, los medios de prueba, al ser éstos, la fuente de información es necesario que sean llevados a la audiencia de juicio para que sean desahogados a través de las de las reglas previstas en el código, ya sea a través del interrogatorio, en caso de ser testigos o sean incorporados a través de éstos, si son elementos materiales probatorios. Por lo que sostenemos, que un dato de prueba no se desahoga ni se incorpora.

De acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la palabra *dato* proviene del latín *datum*, que se entiende como *lo que se da*⁶, el mismo diccionario nos dice que uno de sus significados es el siguiente: *“información sobre algo concreto que permite su conocimiento exacto o sirve para deducir las consecuencias derivadas de un hecho”*⁷. Si retomamos este concepto y la llevamos al ámbito jurídico penal, el dato de prueba es aquella información relevante para el esclarecimiento de los hechos que es aportada por una fuente de conocimiento del hecho que la ley señala como delito y que es aportada por las partes para sustentar su teoría del caso a lo largo de la investigación.

⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consultado el 28 de noviembre de 2017 a las 19:34 horas en <http://dle.rae.es/?id=Bskzsq5|BsnXzV1>

⁷ *ídem*.

Es cierto que el dato de prueba tiene mayor relevancia a lo largo la etapa investigación, tanto inicial como complementaria, es en esta última donde adquiere mayor importancia, ya que los datos de prueba enunciados durante la formulación de imputación y expuestos⁸ en la solicitud de vinculación a proceso realizada por el ministerio público serán la base, para que el juez de control vincule o no a proceso al presunto inocente.

Como veremos más adelante, la eficacia del dato de prueba dentro del proceso penal es limitada a determinados actos y resoluciones, sin embargo, una sentencia condenatoria dictada dentro de la etapa de juicio oral no podrá ser sustentada en la valoración de datos de prueba. De ahí que se preponderante conocer su naturaleza y alcances dentro del procedimiento penal a efecto de no confundir o tergiversar las figuras probatorias.

1.1.1.1. Concepto

Como se mencionó previamente el artículo 261 de la legislación adjetiva nacional, establece puntualmente la distinción entre las tres figuras probatorias, dato de prueba, medio de prueba y prueba, por lo que es obligación de los operadores del sistema aplicar ese sentido la norma, dentro de los procedimientos penales en los que intervengan. El numeral en cita a la letra señala:

“El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado...”

⁸ La diferencia que podemos apuntar por cuanto hace a la enunciación y exposición de los datos de prueba durante la audiencia inicial es la siguiente, durante la formulación de imputación únicamente se le hace del conocimiento al presunto inocente la existencia de una investigación en su contra por un hecho que la ley señala como delito, enumerando e identificando los datos de prueba con los que se cuenta. Por su parte, durante la solicitud de vinculación a proceso realizada por el fiscal, se hace una exposición y descripción de cada uno de los datos de prueba con los que se cuenta para acreditar la existencia del hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en el mismo.

Del dispositivo normativo transcrito se pueden desglosar diversos elementos que configuran al dato de prueba y que son necesarios para que éste se considere como tal, el primero de ellos es la referencia del contenido de determinado medio de convicción el cual proviene de una fuente de conocimiento, pero que, además, aporta información relevante para el esclarecimiento del hecho investigado.

Esta información, que es aportada por algún ateste y es plasmada en un registro de investigación, y la cual obra dentro de la carpeta de investigación. Mismo que, pudo haber sido recabado por el primer respondiente, peritos o la policía de investigación bajo el mando del ministerio público o haber sido aportados por la víctima como coadyuvante de la investigación o el imputado a través de su defensor. De manera atinada la Jueza Segundo de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Estado de Nayarit Margarita Nahuatt Javier escribe al respecto de los datos de prueba “...*los datos de prueba son las referencias que se hagan al contenido de los registros que obran en la carpeta de investigación,*⁹...”.

Ahora bien, es oportuno establecer ¿qué entendemos por registros de investigación? Para nosotros, son toda aquella información plasmada en documentos o medios electrónicos que es incorporada a la carpeta de investigación y que con ello adquiere el carácter de antecedente de investigación¹⁰. De la definición propuesta por el legislador, y anotada en el código adjetivo nacional, podemos identificar dos elementos fundamentales con los que debe de contar en su contenido todo antecedente de investigación, para que sea considerado como dato de prueba, y esto es la *idoneidad* y *pertinencia* para esclarecer el hecho investigado. Para entender mejor estos dos conceptos, a continuación, procederemos a su análisis.

Consideramos que para efectos prácticos y didácticos comenzaremos con el estudio del segundo elemento que debe de contener todo dato de prueba, es decir, la

⁹ NAHUATT Javier, Margarita. *Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba: en el nuevo proceso penal acusatorio*. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. México, 2014. p. 165.

¹⁰ El artículo 260 del CNPP estipula de manera literal: El antecedente de investigación es todo registro incorporado en la carpeta de investigación que sirve de sustento para aportar datos de prueba.

pertinencia. Componente que debe de tener todo dato de prueba para que sea relevante dentro del procedimiento penal. Debemos apuntar que dicho término proviene del latín *pertinens, -entis*¹¹; el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo conceptualiza como aquello perteneciente, correspondiente a algo o concerniente al pleito¹², es decir, para que un sea pertinente dentro del proceso penal, éste debe de referirse de manera directa o indirecta a los hechos materia del mismo, en caso contrario, dicho dato de prueba deberá ser considerado impertinente y no deberá ser considerado al momento de emitir la resolución de la autoridad judicial.

En ese sentido se pronuncia el doctrinario Miguel Ángel Aguilar al decir “...será pertinente si está dirigida a acreditar hechos que tiene relevancia para un proceso concreto, en tanto que será impertinente aquella que se refiera a hechos que no tienen ninguna relevancia para el proceso...¹³”.

Dicho lo anterior, lo correcto es, entrar al análisis de la idoneidad, para ello debemos responder la siguiente pregunta ¿qué entendemos por idoneidad del dato de prueba? para resolver este cuestionamiento consideramos necesario acudir a la raíz latina del término. La palabra idóneo proviene del latín *idoneus*¹⁴, la cual, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa *adecuado y apropiado para algo*¹⁵.

Cuando trasladamos esta definición al ámbito del proceso penal mexicano, debemos de darle una connotación que nos permita aseverar que, todo dato de prueba resultará idóneo, siempre que sea el adecuado para probar la proposición fáctica de alguna de las partes. Esto es, no todo dato que tenga relación con el hecho materia

¹¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consultado el 21 de diciembre de 2017 a las 12:10 horas en <http://dle.rae.es/?id=SksjqAf>

¹² *Ídem*.

¹³ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *La prueba en el proceso penal acusatorio*. 2ª Edición, Editorial Bosch. España, 2017. p. 23

¹⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consultado el 15 de diciembre de 2017 a las 15:17 horas en <http://dle.rae.es/?id=KvAZPI8>

¹⁵ *Ídem*.

del procedimiento es *per se*, el correcto o apropiado para probarlo, es necesario realizar un análisis muy puntual de cuáles serán los elementos probatorios idóneos, de acuerdo a la etapa, para probar los enunciados fácticos propuestos en nuestra teoría del caso¹⁶.

Para ejemplificar nuestra postura, proponemos el siguiente ejemplo, en un caso en donde se pretenda probar el delito de peligro de contagio, en el que el sujeto activo conocía de su estado de salud y del periodo infectante en el que se encontraba la enfermedad, es decir, se pretenda probar el conocimiento del sujeto activo de su situación médica, por la manifestación de un testigo indirecto del hecho, a través de la entrevista de la madre de la víctima del delito, en el supuesto de que ella, sólo conoció el hecho a partir de lo manifestado por la víctima. Lo que es insostenible, dentro de cualquier resolución judicial y es contrario a la lógica más elemental, para cualquier penalista, que la acreditación de ese elemento subjetivo distinto del dolo, previsto en el tipo penal, sea probado de por medio de ese ateste.

Con el ejemplo anterior, podemos ilustrar la importancia de identificar la idoneidad de los datos de prueba durante el planteamiento de nuestra teoría del caso, ya que, de no hacerlo así, nuestra contraparte lo hará evidente durante la etapa de investigación complementaria, situación que repercutirá en el ánimo del *iudex*, al momento de valorar y resolver con base en los datos de prueba ofrecidos e incorporados por las partes a lo largo de la audiencia inicial.

Tomando en consideración las anotaciones y reflexiones asentadas en líneas precedentes, estamos en posibilidad de afirmar que los datos de prueba no son los antecedentes de la investigación en sí; por el contrario, y a manera de concepto, postulamos que *los datos de prueba es la información relevante contenida en los antecedentes de investigación, mismos que, invariablemente, provienen de una fuente de conocimiento del hecho, la cual debe ser idónea y pertinente para establecer de*

¹⁶ Entendida ésta, como la estrategia que adopta cada una de las partes para afrontar el procedimiento iniciado.

manera razonable que se ha realizado un hecho que la ley señala como delito y que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

Entendiendo a la pertinencia como todo aquello que tiene relación directa o indirecta con el hecho materia del proceso y sus intervinientes, e idóneo, puesto que además de tener una relación directa o indirecta con el hecho investigado, es el dato de prueba correcto para acreditar cada una de las partes que componen la proposición fáctica propuesta por cada una de los sujetos del proceso.

1.1.1.2. Su eficacia dentro del procedimiento penal

La importancia del dato de prueba dentro del procedimiento penal es más reconocible durante la etapa de investigación, sirve al agente del ministerio público para saber si tiene los elementos suficientes para acreditar la existencia de un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el sujeto lo cometió o participó en este, y como consecuencia judicializar la investigación.

Como sabemos, de acuerdo al numeral 141 de la legislación adjetiva, son tres las formas de conducción al proceso del indiciado cuando existe una denuncia o querrela previa, dichas formas son la citación del justiciable a la audiencia inicial, la orden de comparecencia a través de la fuerza pública y la orden de aprehensión cuando el ministerio público considera la actualización de la necesidad de cautela, entendemos a la necesidad de cautela como la existencia de circunstancias que evidencien la posibilidad de que el sujeto se evada de la acción de la justicia¹⁷, para todas ellas es necesario que se acredite a través de los datos de prueba que tenga en su poder el

¹⁷ Así quedó asentado en la tesis I.6o.P.86 P (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con el número de registro 2015204 y rubro siguiente: ORDEN DE APREHENSIÓN EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. AUN CUANDO ÉSTA ES DE CARÁCTER EXCEPCIONAL, EL JUEZ DE CONTROL PUEDE DECRETLARLA CONFORME AL ARTÍCULO 141, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES SIN NECESIDAD DE QUE EXISTA CITA PREVIA U ORDEN DE COMPARECENCIA POR MEDIO DE LA FUERZA PÚBLICA, SIEMPRE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO DEMUESTRE LA NECESIDAD DE CAUTELA.

agente investigador y que establezcan que se ha cometido ese hecho y exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión.

A diferencia de las formas de conducción al proceso previamente señaladas, en los asuntos donde exista una detención en flagrancia, el agente del ministerio público debe realizar un análisis tan pronto sea puesto a disposición el indiciado, puesto que, posterior a la verificación del cumplimiento de los requisitos previstos por la Constitución y la ley secundaria para la detención en flagrancia¹⁸, es necesario saber si cuenta con los datos de prueba suficientes para acreditar la existencia de un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en éste, para en su caso decretar su retención y ordenar los actos de investigación necesarios.

Similar examen deberá realizar la autoridad persecutora en los casos en que dicte una orden de detención por caso urgente¹⁹, en ellos, el agente del ministerio público bajo su más estricta responsabilidad y después del análisis minucioso de los datos de prueba con los que cuente, podrá dictar, fundando y motivando, una orden de detención por caso urgente. Puesto que, de no hacerlo, y que, por motivos de hora, lugar o cualquier circunstancia el acudir ante el juez de control a solicitar una orden de aprehensión, el sujeto se sustraería del accionar de la justicia. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto estableciendo que son tres los requisitos que se deben de actualizar para que el órgano investigador pueda dictar la orden de detención, el primero de ellos es la existencia de un hecho que la ley señale como delito grave²⁰; el segundo consiste en que exista riesgo fundado de que el

¹⁸ En concordancia con lo previsto por el arábigo 149 del CNPP, es obligación del agente del ministerio público al momento de que una persona es puesta a su disposición en casos de flagrancia verificar, que dicha detención cumplió con los estándares impuestos por la norma fundamental y el código.

¹⁹ Esta forma de restricción personal de la libertad se encuentra reconocida por el artículo 16 párrafo sexto de la Constitución Federal, el cual a la letra reza: *...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...*

²⁰ El diverso 150 del CNPP nos dice que se entiende por delito grave aquel que se encuentra establecido

inculpado se fugue; y que, por razones extraordinarias, como lo es el lugar o la hora, no sea posible acudir ante el órgano jurisdiccional para que éste realice un control judicial previo²¹.

Conjuntamente, deben existir datos de prueba idóneos y pertinentes para acreditar los supuestos previamente anotados, que permitan al agente investigador arribar a dicha conclusión, ya que esa determinación será posteriormente revisada y calificada por un Juez de Control. Puesto que, de no ser suficientes, el ministerio público no podrá librar una orden de detención por caso urgente.

Como observamos en este supuesto de detención extraordinaria, el órgano acusador no únicamente empleará los datos de prueba con los que cuente para acreditar la existencia de un hecho delictivo grave y que el sujeto probablemente lo cometió, sino que además deberá contar con elementos que establezcan la posibilidad de fuga por parte del justiciable, así como aquellos que indiquen, que, de haber acudido ante el órgano judicial a solicitar una orden de aprehensión, ésta se hubiese materializado.

En ambos supuestos de detención extraordinaria, la autoridad responsable de la investigación y persecución de delitos²², deberá de contar con los datos de prueba suficientes para sostener su imputación ante el órgano jurisdiccional, de no ser así, deberá ordenar a la policía de investigación realizar los actos de investigación que le permitan cumplir con lo mandatado por la norma fundamental en su numeral 19, con el objetivo de que el juez de control, al emitir su resolución dé por satisfecho el estándar de prueba propio de esta etapa, que es el de causa probable²³, ya que, aún no se tiene

en la norma secundaria o que su media aritmética sea mayor a cinco años.

²¹ Así lo dice la Primera Sala del tribunal supremo en la jurisprudencia 1a./J. 51/2016 (10a.), consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, en el Libro 35, Tomo I, página 320 de octubre de 2016, con número de registro 2012714 y rubro: DETENCIÓN POR CASO URGENTE. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ.

²² De conformidad con el artículo 21 constitucional el cual a la letra reza: *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.*

²³ Una correcta definición de este estándar de prueba, lo encontramos en el derecho norteamericano, donde la figura es conocida como *probable cause*, y de acuerdo a la American Law Division esta figura

la certeza plena sobre los hechos ni la culpabilidad del justiciable, y en consecuencia resuelva favorablemente la eventual solicitud de vinculación a proceso.

Nuestros tribunales federales, han discutido y publicado sendos criterios jurisprudenciales al respecto, en los que se ha plasmado la necesidad de diferenciar el estándar probatorio entre las resoluciones que se pronuncian a lo largo de la audiencia inicial²⁴, con la que se pronuncia durante la etapa de juicio en la que se determina la responsabilidad o inocencia del acusado.

En dichos criterios se coincide en que el ejercicio de razonamiento y valoración²⁵ que debe realizar el *iudex* al momento de resolver la solicitud de vinculación a proceso son el de establecer, a partir de los datos de prueba expuestos por el ministerio público, así como los datos y medios de prueba ofrecidos y desahogados por la defensa durante la audiencia inicial, la existencia de un hecho, que ese hecho se encuentre tipificado en la norma penal y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en el mismo²⁶.

probatoria se actualiza de la manera siguiente: *“exist[s] where the known facts and circumstances are sufficient to warrant a man of reasonable prudence in the belief that contraband or evidence of a crime will be found,”* dicha definición es adoptada desde la resolución de los casos *Ornelas v. United States*, 517 U.S. 690, 696 (1996); e *Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213, 238 (1983). Consultado el 02 dos de enero de dos mil dieciocho a las 11:27 horas en <https://fas.org/sqp/crs/intel/m013006.pdf>

²⁴ Como lo son, dependiendo de los supuestos concretos, la verificación de la legalidad de la detención, la imposición de medidas cautelares, las que resuelven la solicitud de vinculación del imputado a proceso.

²⁵ Esta valoración debe de realizarse bajo criterios de racionalidad, máximas de la experiencia, estricta lógica y conocimientos científicos acordes al estado del arte de la ciencia. Tal y como lo describe la tesis XVII.1o.P.A.52 P (10a.) emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2015954 y rubro siguiente: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. TEST DE RACIONALIDAD QUE PROCEDE APLICAR PARA EL ESTUDIO DE LOS DATOS DE PRUEBA, A PARTIR DE LOS CUALES PUEDE ESTABLECERSE QUE SE HA COMETIDO UN HECHO IMPUTADO COMO DELITO [MODIFICACIÓN DE LA TESIS XVII.1o.P.A.31 P (10a.)].

²⁶ Dicha descripción se encuentra plasmada en la jurisprudencia 1a./J. 35/2017 (10a.) emitida por la Primera Sala dentro de la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación en el Libro 45, Agosto de 2017, Tomo I, página 360, con número de registro 2014800 y rubro: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA SATISFACER EL REQUISITO RELATIVO A QUE LA LEY SEÑALE EL HECHO IMPUTADO COMO DELITO, BASTA CON QUE EL JUEZ ENCUADRE LA CONDUCTA A LA NORMA PENAL, DE MANERA QUE PERMITA IDENTIFICAR LAS RAZONES QUE LO LLEVAN A DETERMINAR EL TIPO PENAL APLICABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL). En idéntico sentido aunque con diferente línea argumentativa se pronuncian los criterios

Dicho lo anterior nosotros consideramos que la eficacia probatoria del dato de prueba dentro del procedimiento, no se restringe únicamente a los supuestos anotados en párrafos anteriores, sino que se amplían a otras resoluciones dentro del proceso como lo son la imposición de medidas cautelares, en las que su objetivo principal es el de asegurar la presencia del imputado en el proceso, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido, así como testigos y evitar la obstaculización de las investigaciones y el procedimiento.

Para ello, las partes podrán ofrecer datos y medios de prueba para acreditar la proporcionalidad y necesidad de la medida cautelar solicitada²⁷, que cumplan con los requisitos anotados en líneas precedentes. Como hemos indicado, el dato de prueba también es eficaz para sustentar tanto resoluciones del órgano jurisdiccional, como de la autoridad investigadora, de esta última podemos mencionar las determinaciones sobre medidas de protección y providencias precautorias, las primeras tienen como objetivo proteger a la víctima u ofendido de las acciones que pueda emprender el indiciado en su contra.

Para ello es necesario que dicha resolución se encuentre fundamentada en los datos aportados por la víctima y, en su caso, los recabados por la policía de investigación previo al control judicial que realice el órgano de control de las mismas²⁸, en la que valorará la adecuada fundamentación y motivación realizada por el agente ministerial para la emisión y aplicación de esas medidas de protección.

jurisprudenciales con número de registro 2015729 y rubro IMPUTACIÓN Y SOLICITUD DE VINCULACIÓN A PROCESO. SUS DIFERENCIAS; así como el registrado con el número 2013695 y rubro AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ESTÁNDAR PARA SU DICTADO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL.

²⁷ El dispositivo 163 del CNPP estatuye: *Medios de prueba para la imposición y revisión de la medida. Las partes pueden invocar datos u ofrecer medios de prueba para que se imponga, confirme, modifique o revoque, según el caso, la medida cautelar.*

²⁸ Este control se debe de realizar dentro de los cinco días siguientes a la imposición de dichas medidas de protección, de acuerdo a lo señalado por el arábigo 137 del CNPP.

De igual forma sucede con las providencias precautorias que tienen la finalidad de garantizar la reparación del daño, debido a que, será de conformidad con los datos aportados por el ministerio público, que el juez determinará la posibilidad de la eventual reparación del daño y la probabilidad de que el imputado será el encargado de repararlo.

Como hemos podido observar a lo largo de este apartado, la eficacia probatoria de los datos de prueba no se restringe exclusivamente a la acreditación de la existencia de un hecho que la ley señala como delito y a la probabilidad de que el sujeto lo cometió o participó en su comisión. Sino que además, los datos de prueba nos sirven para fundar la determinación en la que se actualiza la necesidad de cautela cuando el agente ministerial realiza la solicitud de orden de aprehensión; también nos sirve para fundar las órdenes de detención en los supuestos de caso urgente en las que el ministerio público deberá acreditar, conjuntamente a la existencia de un hecho que la ley señala como delito grave, que el ocurrir ante un juez de control, por la hora o el lugar el sujeto se pudiera sustraer de la acción de la justicia. Otro ejemplo de la eficacia probatoria de los datos de prueba en las resoluciones emitidas por un órgano jurisdiccional son la autorización de órdenes de cateo y la intervención de comunicaciones privadas.

Por lo anterior, surge a necesidad de entender los alcances probatorios de los datos de prueba a lo largo del procedimiento penal y su eficacia dentro de las determinaciones de las autoridades administrativas y jurisdiccionales, ya que sólo así, los sujetos del proceso podrán desarrollar de manera correcta la defensa de su caso ante el órgano jurisdiccional o administrativo dándole los elementos necesarios para motivar de manera adecuada sus resoluciones, con base en datos de prueba idóneos y pertinentes aportados por las partes e introducidos al proceso.

1.2. Medios de prueba

Como lo mencionamos en líneas precedentes, a pesar de contar con una definición en la ley procesal que diferencia a los datos de prueba, de los medios de prueba y a las

pruebas, en la práctica éstos se siguen confundiendo, tanto en su definición como en sus alcances. Ejemplo de ello es la Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, la cual, al momento de conceptualizar al medio de prueba, nos remite a la prueba²⁹. Sin que exista una adecuada distinción de esta figura probatoria. Lo que ha conllevado, a la confusión y utilización indistinta de estos términos, siendo esto un *craso error*. Es por ello que, en este apartado, propondremos un concepto más claro del medio de prueba, junto con los alcances probatorios que éste tiene dentro del proceso penal.

Lo primero que debemos de señalar respecto al medio de prueba, es que, incorrectamente se ha señalado que, una vez iniciada la etapa intermedia, los datos de prueba se convierten en medios de prueba, en razón a que, hacer un señalamiento como ese, es a todas luces erróneo. Por lo que, para los efectos de esta investigación, en primer lugar, es necesario establecer la distinción existente entre fuente de prueba y medio de prueba, nuestra legislación sólo prevé los términos medio de prueba o elemento de prueba, dejando fuera a la fuente de prueba y solo mencionando el término *fuentes de información*³⁰, de ahí que acudamos a los conceptos previstos en la doctrina.

Para el Mtro. Claudio Meneses, sí existe una distinción entre estos conceptos, puesto que refiere que las fuentes de prueba deben de ser vistas desde una óptica material y sólo serán consideradas como medios de prueba si son ofrecidos dentro del proceso, ya que, de no ser así, mantendrán su categoría, el autor lo señala de esta forma:

"...las "fuentes de prueba" y a los "medios de prueba", refiriéndonos con las primeras a los elementos que existen en un plano anterior y ajeno al juicio, y con los segundos al material que la ley considera idóneo para los fines de la prueba en el proceso jurisdiccional.

...la fuente es "un concepto metajurídico, extrajurídico o a-jurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso", en tanto que el medio "es un

²⁹ *Enciclopedia jurídica Latinoamericana. Tomo IV.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México. 2006. p. 451.

³⁰ Artículo 261 CNPP. *Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.*

*concepto jurídico y absolutamente procesal"; la fuente "existirá con independencia de que se siga o no el proceso", en cambio el medio "nacerá y se formará en el proceso"; en fin, la fuente es "lo sustancial y material", y el medio es "lo adjetivo y formal"*³¹.

Sentís Melendo señala, respecto del tema, que *"será medio de prueba aquella actividad enteramente procesal, regulada legalmente, por la que se introduce al proceso la fuente de prueba"*³². Por su parte, al respecto Hugo A. Campos nos dice, a partir del concepto propuesto por el Mtro. Sentís, que:

*"...la fuente de prueba será lo sustantivo y material y el medio será lo adjetivo y formal, y como ejemplos apunta que fuentes de prueba son el testigo y su conocimiento de los hechos y el documento, que son previos y extraños al proceso, fuera del cual su existencia carece de repercusiones jurídicas; mientras que los medios de prueba son, respectivamente, el testimonio o la declaración que el testigo preste en el proceso y la actividad para incorporar el documento a este, ya sea acompañándolo a la demanda, proponiéndolo en el periodo probatorio o siguiendo el procedimiento que disponga la ley"*³³.

Por lo que respecta a la fuente de información, el doctor Raúl Plascencia Villanueva señala, que, son todas aquellas personas que pueden fungir como testigos dentro de un proceso, puesto que tuvieron conocimiento del hecho materia de la investigación, sin embargo, hasta en tanto no sean incorporados al proceso a través de entrevistas, informes, etc., no adquieren el rango de medios de prueba, sino que únicamente gozan del rango de fuentes de información, el citado autor lo escribe de forma siguiente:

"El medio de prueba, lo podemos entender como un concepto procesal, de existencia posterior a la fuente de prueba, siempre y cuando sea ofrecida la fuente de prueba en el proceso penal, sea aceptada y desahogada (practicada) como tal. Retomando el ejemplo antes citado: pensemos que el testigo referido al cual le constan ciertos hechos es ofrecido como medio de prueba en el

³¹ MENESES PACHECO, Claudio. *Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil*. Publicado en Revista Ius et Praxis - Año 14 - N° 2. Chile. 2008. Consultado el 30 de marzo a las 23:00 horas en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200003

³² SENTÍS MELENDO, Santiago. *La prueba*. Editorial Platense. Argentina. 1996. p. 150 y 156. *Op. cit.* por CAMPOS CANTÚ, Hugo A. *La prueba prohibida*. Editorial UBIJUS. México, 2017. p. 29

³³ CAMPOS CANTÚ, Hugo A. *La prueba prohibida*. Editorial UBIJUS. México, 2017. p. 29

proceso penal, sólo podremos entenderlo como tal si es admitida dicha fuente de prueba, de otra manera continuará existiendo, pero sólo será una fuente de prueba³⁴.”

Salvo puntualizaciones muy específicas, nosotros concordamos con los conceptos y distinciones, vertidas por los citados doctrinarios respecto a la fuente de prueba y al medio de prueba, la cual, desde nuestra perspectiva se hace consistir, en que la fuente de prueba es la información relevante para la resolución de la controversia legal, de la cual tiene conocimiento el testigo o perito, o bien, la que está contenida en un objeto material o documento³⁵, y hasta en tanto no sea aportada al proceso por alguna de las partes se mantendrá en la categoría de fuente de prueba. Como se ha mencionado, la información relevante que se encuentra contenida en los testigos regulares o expertos, como objetos materiales o documentos, los cuales también se denominan elementos materiales probatorios³⁶, mismos que, de ser desahogados dentro del proceso, permitirán reafirmar la proposición fáctica de las partes oferentes. Es importante precisar que, algunas de estas fuentes de información, aparecen desde la existencia del mismo hecho investigado³⁷, sin embargo, eso no es óbice para que surjan otras diversas a lo largo de la investigación. Puesto que, será decisión de las partes aportarlas al proceso.

Por su parte, el medio o elemento de prueba es el vehículo, a través del cual, la información relevante es ingresada al proceso, ya sea, por medio de su desahogo o su incorporación. Consecuentemente, si esa fuente de prueba es aportada por alguna de

³⁴ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Los medios de prueba en materia penal*. Publicado en el Boletín Mexicano de Derecho Comparado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en el número 83. Consultado el 15 de mayo de 2018 a las 15:00 horas en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3361/3891>

³⁵ El código nacional de procedimientos penales señala en su artículo 380, que se considerará documento a todo el soporte material, entendiéndose hojas, discos, sistemas electrónicos de almacenamiento, siempre y cuando, éstos contengan información sobre el hechos materia del proceso.

³⁶ De acuerdo a la *Guía Nacional de Cadena de Custodia*, un elemento material probatorio es toda evidencia física, objeto, instrumento o producto relacionado con un hecho delictivo y que puede constituirse como prueba. Para los efectos de esta investigación utilizaremos de manera indistinta los términos objeto material o elemento material probatorio.

³⁷ Verbigracia, los testigos presenciales del hecho, los vídeos, fotografías o grabaciones de audio que fueron recabados por sistemas electrónicos de almacenamiento y grabación, ya sean públicos o de particulares.

las partes al proceso alcanzará el carácter de medio o elemento de prueba, el cual, en caso de ser desahogado o incorporado durante la audiencia de juicio será considerado como prueba y servirá para dirimir la *litis*.

Concepto en el que coincide Marco Antonio Díaz de León, en el Diccionario de Derecho Procesal Penal, al otorgar un concepto al medio de prueba como a continuación se transcribe:

“Medios de prueba: son los instrumentos, formas, experimentos, fórmulas, actos o tesis que se utilizan en el proceso para tratar de hallar o verificar la verdad de los hechos que se investigan o que se hubieran aducido por las partes....”

...Así, pues, por medios de prueba, en la común Doctrina procesal, se entiende a las distintas pruebas reconocidas por el derecho; aunque parezca simplista, tal es la concepción que se tiene de los mencionados medios: son todas aquellas cosas, personas o actos de éstas que legalmente sirvan para probar; todo aquello que sea útil a este fin y esté, además autorizado por el legislador, será medio de prueba. Son las fuentes de las que el órgano jurisdiccional obtiene los fundamentos que le producen la convicción acerca de la verdad o falsedad de los hechos que son materia del debate y objeto de la prueba....”

...En nuestra justicia penal son medios de prueba aquellas formalidades o usos en que se exterioriza su práctica y que, teleológicamente, se emplean para obtener el reconocimiento de la verdad indagada en el proceso³⁸...”

En la citada definición se coincide, en lo concerniente a que, es a través de la información contenido en los medios o elemento de prueba que se llega a la acreditación de los hechos aducidos por las partes, dentro del proceso³⁹. También convenimos en que, estos medios o elementos de prueba, son la fuente de donde proviene la información que se busca allegar al juez, con el fin de crear una convicción respecto a los planteamientos expuestos por las partes.

³⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de derecho procesal penal. Tomo II.* 5ta. Edición. Ed. Porrúa México 2004. p. 1386 y 1387.

³⁹ Con la salvedad que hemos hecho en este trabajo de investigación, respecto a que lo que se dilucida en un proceso penal y queda plasmado en la sentencia es la acreditación de la proposición fáctica de las partes, la cual, puede o no ser acorde con la verdad de los hechos.

Ahora bien, en relación al tópico del presente capítulo, Michele Taruffo nos proporciona un concepto de medio de prueba, el cual coincide con los anotados previamente, respecto a que, es a través de éstos que se puede establecer la verdad del hecho⁴⁰ que dio inicio al proceso, el citado doctrinario lo menciona de la forma siguiente:

“De forma más o menos clara, los medios de prueba se conectan con los hechos en litigio a través de una relación instrumental: medio de prueba es cualquier elemento de prueba que pueda ser usado para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa⁴¹.”

Por su parte, Ovalle Favela menciona que los medios de prueba no son los testigos o documentos incorporados al proceso, ya que éstos solo son sujetos de la prueba. Por lo que, sólo será medio de prueba la información proveniente o contenida en éstos, la cual, sirve para probar nuestra postura dentro de un proceso. Lo que nos remonta a lo anotado en líneas previas, respecto a que la información es la fuente de prueba. Además, este autor establece dicha diferenciación, con base en la imputación que se hace cuando se trata de sujetos y el carácter instrumental de los medios de prueba⁴².

Diferencia en la que coincidimos, aunque no en la argumentación sustentada por el autor para dicha distinción, ya que, si bien es cierto, los testigos o documentos son el medio a través del cual la información es introducida la proceso, hasta en tanto no sean desahogados mantienen el carácter de medios de prueba, que contienen la información idónea y pertinente para acreditar la teoría del caso expuesta.

El propio código nacional, utiliza de manera indistinta el término medio de prueba o elemento de prueba, señalando que será medio de prueba aquella fuente de información que permite al juzgador allegarse de la suficiente información para arribar a

⁴⁰ Reiteramos, que a nuestro parecer lo que se establece y se tiene por acreditado dentro de un proceso no es la verdad, sino la acreditación de las proposiciones fácticas que realicen las partes, sin que ello, necesariamente coincida con la verdad de lo ocurrido.

⁴¹ TARUFFO, Michele. *La prueba*. Ed. Marcial Pons. Madrid. 2008. p. 15

⁴² OVALLE FAVELA, José. *La Teoría General de la Prueba*. p. 23. Consultado el 14 de mayo de 2018 a las 18:00 horas en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3842/4.pdf>

una conclusión respecto de las proposiciones fácticas de las partes y en su caso llegar a la plena convicción de la culpabilidad del acusado y a falta de ésta a la inocencia del mismo.

Después del análisis anterior, reafirmamos nuestra postura relativa a que es incorrecto señalar que los medios de prueba surgen o son propios de la etapa intermedia. Sin embargo, no podemos dejar de mencionar, que efectivamente es en esta etapa donde tienen mayor relevancia, puesto que es aquí donde son ofrecidos, únicamente aquellos que se pretenden desahogar en la audiencia de juicio. Incluso uno de los objetos de la etapa intermedia es el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba⁴³. Por lo que su admisión, es materia de debate durante la misma y en caso de que estos no encuadren en ninguna de las hipótesis previstas en el numeral 346⁴⁴, relativas a la exclusión de los medios de prueba y que sean pertinentes e idóneos para esclarecer el hecho, los mismos serán admitidos y asentados en el auto de apertura a juicio oral, para su desahogo o incorporación en la audiencia de juicio.

Lo anterior, no es óbice para señalar que los medios de prueba pueden ser ofrecidos únicamente en la etapa intermedia, tal es el caso de la audiencia inicial, en la que se pueden ofrecer medios de prueba para su desahogo o incorporación, previo a la resolución del juez de control sobre la solicitud de vinculación a proceso hecha por la autoridad ministerial. También se pueden ofrecer medios de prueba para la resolución sobre la solicitud de imposición o modificación de medidas cautelares, lo cual se puede realizar en cualquier momento del procedimiento. Otro supuesto, en el que se hace latente que uno o varios medios de prueba puedan ser ofrecidos y desahogados o incorporados antes de la etapa intermedia, es en los casos de prueba anticipada que regulan los artículos 304 al 306 del código adjetivo. De igual forma, se pueden ofrecer

⁴³ Así lo establece el artículo 334 del código adjetivo.

⁴⁴ El artículo 346 maneja cuatro supuestos en los cuales no deberá de admitirse el medio de prueba. La primera de ellas, son los efectos dilatorios del medio de prueba, el cual se divide en sobreabundante, impertinente e innecesaria; el segundo supuesto de exclusión hace referencia a la ilicitud de la prueba; mientras que el tercero es relativo a la declaración previa de nulidad del medio de prueba, ya sea por ilegalidad o ilicitud; y finalmente se ordena excluir aquellas que contravienen las reglas del código para su desahogo.

medios de prueba en la etapa de juicio, siempre y cuando encuadren en la hipótesis de prueba superveniente o prueba de refutación⁴⁵.

Con estos ejemplos, ratificamos que los medios de prueba no surgen durante la etapa intermedia. Por el contrario, se encuentran presentes en el proceso penal, a partir, de que son incorporados al mismo, durante cualquiera de las fases de la investigación, a través de la inclusión, en la carpeta de investigación, de informes periciales o policiales, entrevistas o cuando son ingresados a la bodega de indicios⁴⁶ por parte del personal con capacidad para procesar⁴⁷. Sin embargo, como ya hemos mencionado en reiteradas ocasiones, su importancia se hace latente durante la etapa intermedia, sin que esto implique su ausencia en el proceso durante la etapa previa o posterior.

Es importante indicar que, los medios de prueba que serán materia del debate de la audiencia intermedia, son aquellos que fueron ofrecidos en el escrito de acusación, coadyuvancia y contestación de acusación respectivamente. Ello no implica que aquellos que no sean ofertados, dejen de ser parte del proceso, ya que pueden ser ofertados ulteriormente en la etapa de juicio, en los casos que se actualice la prueba de refutación⁴⁸.

Por lo que insistimos, los medios de prueba no son parte de las etapas del proceso, sino del procedimiento en su conjunto, afirmar lo contrario conllevaría a postular, que

⁴⁵ Reguladas en el numeral 390 del CNPP.

⁴⁶ Término designado por la *Guía Nacional de Cadena de Custodia*, del lugar donde son resguardados los indicios y los elementos materiales probatorios.

⁴⁷ El *Protocolo Nacional de Policía con Capacidades para Procesar el Lugar de la Intervención*, señala que al policía con capacidades para procesar le corresponde el procesamiento de los indicios o elementos materiales probatorios, que incluye las etapas de identificación, documentación, recolección y embalaje de los mismos y, en su caso, realiza la entrega de los indicios a la Policía de Investigación.

⁴⁸ Esta figura probatoria se encuentra regulada en el artículo 390 de la legislación procesal, en ella se prevé la posibilidad de ofrecer en la etapa juicio, medios de prueba de los cuales no se había previsto la necesidad de ofrecerlos. Sin embargo, dicho ofrecimiento deberá sustentarse ante la falta de veracidad, autenticidad o integridad de la prueba presentada durante su desahogo, y que hacen necesario su ofrecimiento y desahogo, situación que, hasta ese momento, era imprevisible. Por lo que, el código nacional permite la posibilidad de ofertar y desahogar un medio de prueba de refutación, aun cuando éste no hubiese sido ofrecido en la etapa intermedia.

una misma fuente de información por el simple transcurso de las etapas del procedimiento cambia su denominación. Concepto que nos parece contrario a lo que el legislador estableció en la norma adjetiva y a la propia teoría de la prueba, la cual hace una clara distinción entre estas tres figuras probatorias.

Con los diferentes conceptos analizados previamente, consideramos que estamos en posibilidad de proponer un concepto, que contenga las principales características del mismo, tanto por lo que establece la norma adjetiva como por lo que ha entendido la doctrina al respecto. Conceptualización que será materia del siguiente apartado.

1.2.1. Concepto

Una vez descritas las diferencias entre fuentes de prueba y medios de prueba, es necesario plantear una definición de medio de prueba observando lo preceptuado tanto la legislación como en la doctrina. De ahí, que en este apartado se busque establecer un concepto puntual del medio de prueba, que englobe tanto su particularidad como su implicación dentro del procedimiento penal.

Para efectos prácticos y teóricos en esta investigación, consideramos necesario establecer dos categorías de medios de prueba, la primera de ellas consiste en los testigos, ya sean regulares o expertos, mientras que la segunda categoría se encuentra conformada por los elementos materiales probatorios. Comenzaremos analizando la primera categoría, la cual se subdivide a su vez, en testigos regulares y testigos expertos o peritos.

Los testigos regulares, son aquellos que tienen un conocimiento directo del hecho, el cual se da a través de sus sentidos, por lo que, al tener un conocimiento directo del hecho, no es necesario que cuenten con un conocimiento específico en alguna materia. En razón a que, para el conocimiento del hecho no realizan un análisis del mismo, empleando conocimientos científicos, artísticos o técnicos que posean y tampoco emiten una opinión técnica del hecho, por el contrario, se limitan señalar hechos,

circunstancias o cualquier otra información que sea relevante para el esclarecimiento del hecho, la cual percibieron de manera directa a través de sus sentidos tal y como lo establece el numeral 360 del código procesal⁴⁹, el cual señala la obligación que tienen los atestes de rendir su testimonio dentro del proceso, cuántas veces le sea requerido.

Debiendo declarar de cuanto conozca y le sea interrogado, siempre que estas preguntas se avoquen al conocimiento directo que tuvo de las circunstancias del hecho. Se debe de realizar una interpretación restrictiva de este artículo, en el sentido que el declarante sólo puede rendir testimonio sobre las circunstancias del hecho que conoció de manera directa y no a través de un tercero, lo que la doctrina y nuestro máximo tribunal ha denominado como testimonio de oídas, el cual carece de eficacia probatoria, de acuerdo a la propia jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁵⁰, aunado a que es el propio artículo 360 en la parte *in fine* contiene la frase *salvo disposición en contrario*.

Es de explorado derecho que las jurisprudencias emitidas por cualquiera de las Salas o el Pleno de nuestro supremo tribunal son obligatorias para todas las autoridades. De ahí, que se justifique la interpretación restrictiva del multicitado numeral, en lo que respecta a que, los atestes no podrán abordar dentro de su declaración, circunstancias que conocieron a través de una tercera persona.

Algunos ejemplos de testigos que comprenden esta categoría son, entre otros, los testigos presenciales del hecho, los policías aprehensores o los policías de investigación, todos ellos tuvieron un conocimiento directo del hecho en el cual intervinieron, mismo que quedó plasmado en una entrevista, un informe policial

⁴⁹ El citado numeral a la letra reza: Artículo 360 Deber de testificar. *Toda persona tendrá la obligación de concurrir al proceso cuando sea citado y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado; asimismo, no deberá ocultar hechos, circunstancias o cualquier otra información que sea relevante para la solución de la controversia, salvo disposición en contrario....*

⁵⁰ Así se plasmó en la jurisprudencia 1a./J. 81/2006, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, perteneciente a la Décima Época y consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con número de registro 173487 y rubro siguiente: PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL CUANDO LOS HECHOS SE CONOCEN POR REFERENCIA DE TERCEROS. SU VALORACIÓN.

homologado, registro de cadena de custodia, informes de investigación, actas de inspección y en general, en todos aquellos documentos en donde quede registrada su intervención.

Por su parte, los testigos expertos o peritos, son aquellos que, teniendo el conocimiento directo o indirecto sobre el hecho y acceso a los indicios, llevan a cabo un análisis y opinión técnica de éstos, ocupando los conocimientos específicos que posean, lo cual queda asentado en sus informes periciales. Conocimiento específico que, de acuerdo al artículo 369 del código nacional, debe de estar acreditado por medio de un título oficial⁵¹, en caso de que el área de conocimiento esté regulada por la Secretaría de Educación Pública. En el supuesto que dicha área de conocimiento no se encuentre regulada, será designada aquella persona que demuestre una idoneidad manifiesta y que preferentemente pertenezca a un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la que verse la pericia⁵².

Por lo anterior, podemos concluir que, no cualquier persona puede presentarse a un proceso como perito, ya que para ello deberá de acreditar sus conocimientos en el área que pretende peritar. En el primer supuesto, donde es necesario contar con un título profesional en el área de conocimiento donde se perita, es primordial que las partes verifiquen dicha situación, con el objetivo de cuidar el adecuado desarrollo del proceso y dar los elementos convictivos idóneos al órgano judicial que otorguen un elevado grado de certeza a lo declarado por el ateste.

Debemos señalar que, en la práctica, en ocasiones se pretende acreditar los

⁵¹ La ley reglamentaria del artículo 5º constitucional en su primer dispositivo, nos brinda la definición de título profesional, el cual a la letra reza: *Título profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tenga reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta Ley y otras disposiciones aplicables.*

⁵² Artículo 369. Título oficial. *Los peritos deberán poseer título oficial en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán y no tener impedimentos para el ejercicio profesional, siempre que la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que verse la pericia en cuestión esté reglamentada; en caso contrario, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta y que preferentemente pertenezca a un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la que verse la pericia. ...*

conocimientos de determinada persona, respecto algún área del conocimiento regulada por la autoridad administrativa, por medio de las designaciones que realiza, ya sea, el Fiscal General o el titular del Instituto de Servicios Periciales, según sea el caso, lo cual es completamente erróneo y las partes, deben de impedir la incorporación al proceso de estos medios de prueba. Lo anterior se afirma, ya que ninguna de las citadas autoridades, cuentan con facultades para acreditar los conocimientos de una persona, máxime cuando estos conocimientos se encuentran regulados y para su acreditación es necesario contar con un título profesional.

La principal característica de esta primera categoría de medios de prueba, es que, su incorporación al proceso se da a través de ellos mismos, es decir, se da por medio del desahogo de su testimonio ante un órgano jurisdiccional, rigiendo para ello, los principios de igualdad y contradicción, así como las reglas previstas en los numerales 371 a 376 de la legislación procesal, no pudiendo sustituir su incorporación por la lectura de registros anteriores, salvo las excepciones previstas por la propia norma procedimental⁵³.

Es de suma importancia señalar, que el desahogo de estos medios de prueba durante la etapa de juicio, será únicamente sobre los puntos que fue admitido en el auto de apertura a juicio oral. De ahí la necesidad de que, desde el ofrecimiento realizado en el escrito de acusación, coadyuvancia y contestación de acusación, las partes, como órganos técnicos, deban de precisar cuáles serán los puntos sobre los que depondrán los atestes, para que los demás sujetos del proceso estén en condiciones de adecuar su teoría del caso e incluso ofertar determinados medios de prueba, a partir de aquellos temas que se pretenden abordar al momento del desahogo del testimonio ofertado.

Por lo que, aun cuando en algunas entidades, ha sido una acción recurrente el omitir los puntos sobre los cuáles versarán los testimonios ofertados, es necesario que los sujetos del proceso, como órganos técnicos obliguen a su contraparte a realizar dichas

⁵³ El código adjetivo prevé excepciones a esta regla, las cuáles se encuentran reguladas por el diverso 386 y que se hacen consistir en el fallecimiento del ateste, cuente con un trastorno mental transitorio o permanente; o que su incomparecencia se deba a causas atribuibles al acusado.

precisiones, con el objetivo de no dejar en un estado de indefensión e inseguridad jurídica a su contraparte, lo cual se hace latente en aquellos testimonios donde se tiene más de un registro incorporado a la carpeta de investigación, lo que conlleva a que la contraparte no pueda emitir un argumento adecuado sobre la exclusión del medio de prueba, ya que no tiene la certeza de cuál de las actuaciones en las que intervino el ateste está siendo ofertada por su contraparte.

Es importante mencionar que la omisión en la precisión de los temas que abordará el testigo no es un vicio de carácter formal sino material, en el que se transgreden derechos sustantivos de la contraparte del oferente de la prueba, como lo son el derecho de defensa, tiempo adecuado de preparación para la defensa, seguridad jurídica, presunción de inocencia en su vertiente de regla probatoria⁵⁴, derechos que, al verse transgredidos, hacen evidente la ausencia de un debido proceso.

La segunda categoría de medios de prueba a la que hemos hecho referencia, es la de los elementos materiales probatorios, la cual se compone de objetos, instrumentos o documentos relacionados con el hecho delictivo y que permiten sustentar la proposición fáctica de las partes. Esta categoría, a diferencia de la anterior, no puede ser incorporada al proceso por sí misma, es necesario que, desde su ofrecimiento en la fase escrita de la etapa intermedia, se establezca por medio de qué testigo se pretende incorporar dicho elemento material probatorio.

Al igual que con la primera categoría de medios de prueba, a la que hemos hecho mención en líneas precedentes, es de suma importancia que, en los escritos de las partes en esta fase, se establezca puntualmente a través de qué testigo será incorporado el elemento probatorio, lo anterior es necesario, ya que de lo contrario se encuadraría en uno de los supuestos de exclusión de medios de prueba, previsto en la

⁵⁴ Así lo ha establecido la jurisprudencia 1a./J. 25/2014 (10a.), perteneciente a la Décima Época, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2006093 y rubro siguiente PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA.

fracción cuarta del diverso 346 del código procesal, el cual se hace consistir en, *la contravención a las disposiciones del código para su práctica.*

Lo que se hace evidente si analizamos lo preceptuado por el dispositivo 383, en el que se establece para la incorporación de objetos, documentos u otros elementos de convicción durante la etapa de juicio, es necesario que sean puestos a la vista de los atestes o incluso del presunto inocente⁵⁵ y que éstos los reconozcan e informen al tribunal de enjuiciamiento sobre el origen o intervención que tuvieron en los mismos, para de esta forma ser incorporados a través de la técnica de litigación de incorporación de evidencia, y los mismos sean valorados de manera libre y lógica por la autoridad judicial al momento de emitir su fallo⁵⁶.

Dicho lo anterior, basándonos en los autores y el código adjetivo proponemos el siguiente concepto de medio de prueba: *es toda aquella información idónea y pertinente para la resolución de la litis, la cual, se encuentra contenida tanto en los testigos, sean regulares o expertos, o en los documentos⁵⁷, los cuales al ser incorporados al proceso sirven para sustentar la acusación y defensa que presentan las partes a la autoridad judicial. Medios de prueba que, al ser practicados ante un órgano jurisdiccional, bajo los principios de contradicción e igualdad adquieren el estatus de prueba, puesto que la información vertida por ellos, servirá para sustentar la resolución que adopte el juzgador.*

⁵⁵ La doctora Stephanie Erin Brewer en su artículo: *Hacia un proceso penal constitucional: Elementos para entender y aplicar la presunción de inocencia en México*. Publicado en la revista del Instituto de la Judicatura Federal, postula que la forma más correcta de llamar a la persona sujeta a un proceso penal es la de presunto inocente, por los siguientes razonamientos: “...ninguno de los términos mencionados encarna el concepto más básico del proceso penal y el motivo del presente artículo: si queremos decir la verdad jurídica, la persona en comento es un “presunto inocente...”

⁵⁶ Para que los objetos, documentos o elementos de convicción puedan ser mostrados a los testigos, es necesario que primero acrediten el conocimiento de los mismos.

⁵⁷ Ya se ha hecho referencia, en líneas previas, respecto a lo que debemos de entender por documentos en el presente trabajo de investigación.

Como se ha mencionado a lo largo de este apartado, hasta en tanto no sea desahogada la información ante un órgano jurisdiccional y adquiriera, con ello, el carácter de prueba, esta información no perderá el carácter de medio de prueba.

1.2.2. Su eficacia dentro del procedimiento penal

La importancia del medio de prueba dentro del proceso penal, se da a lo largo de todo el proceso, sin embargo, como hemos señalado, es en la etapa intermedia es donde se realiza esa importancia. Como sabemos la etapa intermedia tiene dos fases, la escrita que inicia con el escrito de acusación, posteriormente se da la oportunidad a la víctima para que se constituya como coadyuvante y finalmente se da la oportunidad a la defensa de contestar la acusación. Es en esta fase de la etapa intermedia que las partes deben de ofrecer los medios de prueba que pretenden sean admitidos y asentados en el auto de apertura a juicio oral y consecuentemente desahogados en la etapa de juicio⁵⁸.

Es importante mencionar que, de no ser ofrecidos los medios de prueba durante esta fase, no podrán ser ofertados durante la fase oral, ya que permitir por parte del *iudex* que se realice de esa forma, violentaría las reglas del procedimiento, desnaturalizando, incluso, la fase escrita de la etapa intermedia. En razón a que se le estaría dando una segunda oportunidad a las partes de ofrecer medios de prueba, en contra de lo estipulado por la norma procesal⁵⁹. Provocando, además, una desigualdad entre las partes, y violando, con ello, sus derechos sustantivos, como lo son el derecho de defensa y tiempo para preparar ésta, el derecho de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, acceso a un juez imparcial, presunción de inocencia en su vertiente de regla

⁵⁸ *Artículo 347. Auto de apertura a juicio.* Antes de finalizar la audiencia, el Juez de control dictará el auto de apertura de juicio que deberá indicar: ...V. *Los medios de prueba admitidos que deberán ser desahogados en la audiencia de juicio, así como la prueba anticipada; ...*

⁵⁹ Violentaría lo previsto en los numerales 335 fracción VII; 338 fracción III y 340 fracción II del CNPP. Los cuales, rigen la actuación de las partes en la fase escrita de la etapa intermedia y en los que se les impone la obligación de enunciar los medios de prueba a ofertar, mismos que serán materia del debate durante la audiencia intermedia.

probatoria, por lo que, sin la garantía y protección de estos derechos hay una ausencia total del debido proceso.

Aunado al ofrecimiento que se debe realizar en los citados documentos, es necesario que las partes hagan el descubrimiento de los medios de prueba que pretenden sean admitidos. Obligación que debe ser cumplida por el ministerio público desde el momento en que el imputado sea citado para audiencia inicial, se encuentre detenido, sea citado a declarar ante el agente del ministerio público o se realice algún acto de molestia⁶⁰. Mientras que, para la víctima a través de su asesor jurídico y el acusado por medio de su defensor, esta obligación se actualiza hasta que se presente el escrito de coadyuvancia y contestación de acusación respectivamente; obligación que puede ser cumplida total o parcialmente. Puesto que, si no se cuentan con los informes periciales, éstos podrán ser entregados a las partes hasta tres días antes de la celebración de la audiencia intermedia, sin embargo, esta regla no aplica en los supuestos de testigos regulares, ya que éstos sí deberán ser entregados junto con los escritos referenciados en líneas precedentes.

El descubrimiento probatorio, permite que las partes preparen su estrategia durante esta etapa del procedimiento, e incluso determinen que medios de prueba ofertar, por lo que permitir que, los mismos se ofrezcan durante la fase oral de esta etapa, deja en un estado de indefensión a las partes y violenta los derechos sustantivos anotados previamente.

Durante la fase oral de la etapa intermedia, uno de los principales actos que se dilucidan, es el debate sobre la admisión de los medios de prueba ofrecidos por las partes en la fase previa. Para ello, los sujetos del proceso deben fundar sus argumentos de exclusión en los supuestos previstos por el artículo 346 del código nacional, debido a que, sino encuadran en ninguno de esos supuestos deberá ser admitido por el juez de control.

⁶⁰ Así lo prevé el artículo 337, en relación con numeral 218 del CNPP.

La importancia que reviste esta fase, es fundamental, puesto que la teoría del caso de las partes está fundada en los medios de prueba ofrecidos, si parte de éstos son excluidos, sin duda, esta situación repercutirá en la estrategia de ese sujeto procesal. Lo cual puede conllevar, incluso a la solicitud y procedencia del sobreseimiento total o parcial de la causa, en caso de que sea la fiscalía a quien le excluyan dichos órganos de prueba.

Es por lo anterior que consideramos que la relevancia que tienen, los medios o elementos de prueba, durante la etapa intermedia es amplísima, ya que, el no contar con los argumentos correctos, tanto para excluir los medios y elementos de prueba de nuestra contraparte, así como para defender el ofrecimiento y admisión de los nuestros, conlleva, en la mayoría de los casos, a que toda la estrategia legal del caso, cambie de manera drástica, poniendo en peligro el éxito del asunto.

1.3. Prueba

La prueba es un concepto que ha sido desarrollado en un sin número de obras jurídicas. Sin embargo, al no ser la aspiración del presente trabajo el análisis y desarrollo del concepto de prueba en sí, está por demás, retomar a todos y cada uno de los doctrinarios que han abordado y conceptualizado este término, por lo que, sin afán de desfavorecer los pensamientos de los grandes doctrinarios, que han escrito al respecto, sólo retomaremos los pensamientos de algunos de ellos, sin que ello implique nuestro rechazo o disentimiento con aquellos que no son enunciados. Puesto que, como hemos mencionado, la prueba no es la materia de esta indagación, sino que es la prueba ilícita y sus excepciones el fundamento de nuestra tesis.

De ahí que, solo retomemos el tema de manera somera, pero objetiva, para con ello dar una visión integral de las diferentes figuras probatorias dentro del proceso y sus alcances, para finalmente abordar con todo el rigor metodológico la materia de nuestra investigación.

El rol que juegan las pruebas dentro de toda controversia legal es esencial, sin éstas, no se puede concebir proceso alguno, ya que éstas son la base de toda determinación judicial. Las mismas, se encuentran reguladas desde nuestro texto constitucional⁶¹, así como dentro de nuestra norma adjetiva penal⁶², en ambas se afirma que la prueba es aquella que siendo desahogada ante el tribunal de enjuiciamiento y que sirve para la emisión de sentencia en la etapa de juicio. Otra de las características de la prueba, de acuerdo a la Constitución Federal y al CNPP, es que ésta, debe ser practicada bajo los principios de inmediación y contradicción ante el tribunal de enjuiciamiento, para que, con ello, adquiera el rango de prueba y la misma pueda ser valorada previo a la emisión del fallo.

Es preciso señalar que, la valoración que le dé la autoridad judicial a la prueba, en nada afecta su carácter, es decir, aun cuando en la resolución del juzgador no dé ningún valor probatorio a la prueba desahogada, no implica que ésta pierda su carácter, sin embargo, sí implica que la misma, no era idónea o pertinente para acreditar la proposición fáctica de las partes.

El doctrinario Carnelutti al referirse a las pruebas, nos dice que éstas, son una herramienta fundamental en la aplicación del derecho, sin ellas no se podría aplicar correctamente el mismo, y que es, a través de las mismas, que se construye la probabilidad de la existencia o inexistencia del hecho que aducen las partes aconteció, el citado catedrático lo expone de la forma siguiente:

“...son así un instrumento elemental, no tanto del proceso como del derecho, y no tanto del proceso de conocimiento como del proceso en general; sin ellas el noventa y nueve por ciento de las veces, el derecho no podría alcanzar su finalidad⁶³...”

⁶¹ Artículo 20 apartado A fracción III: “...III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. ...”

⁶² Artículo 260 CNPP: “...Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.”

⁶³ Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *La prueba en el proceso penal acusatorio*. 2ª Edición, Editorial Bosch. España, 2017. p. 18

Las pruebas (de probare) son hechos presentes sobre los cuales se construye la probabilidad de la existencia o inexistencia de un hecho pasado; la certeza se resuelve, en rigor, en una máxima probabilidad. Un juicio sin pruebas no se puede pronunciar; un proceso no se puede hacer sin pruebas⁶⁴”

Por lo anterior, coincidimos en que la prueba, es el medio a través del cual se obtiene la convicción del juez, y así debemos de analizarla como un medio, no como un fin en sí, ya que, como hemos mencionado, el fin es la convicción del juez respecto a las proposiciones fácticas presentas y sustentadas por las partes dentro del proceso. Todo ello de conformidad con lo que establece tanto el texto constitucional como la legislación adjetiva respecto a la convicción del juzgador al momento de resolver.

1.3.1. Concepto

Como lo mencionamos al inicio del capítulo, para fines prácticos y de investigación, no retomaremos a todos autores que han abordado el tema de la prueba, por no ser el propósito de la investigación, sin embargo, consideramos necesario exponer algunas concepciones del tema, proporcionados por diversos doctrinarios, con la finalidad de poder arribar a un concepto, concreto de la prueba, que nos permita sentar las bases para posteriores capítulos.

Sabemos que en nuestra vida diaria muchas cosas pueden ser probadas a través de pruebas, sin que éstas necesariamente sean judiciales, esto es sea un juez ante quien se desahoguen y valore. Para esta investigación, únicamente emplearemos a la prueba en un contexto jurídico, específicamente las aportadas y desahogadas en dentro de un proceso penal. Es importante mencionar que, el hecho de que sólo analicemos las pruebas en este ámbito, no desnaturaliza su objeto.

⁶⁴ Cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se hace un proceso*. Tercera reimpresión. Ed. Colofón. México. 2016. p. 46

Debido a que, en cualquier caso, su objeto, es el convencer respecto a nuestra posición ante un hecho en específico, y que la persona encargada de dar una determinación, valore las pruebas a las que tuvo acceso y resuelva en consecuencia. En ese sentido la autora Gascón Abellán menciona lo subsecuente:

“El término “prueba”, en el contexto jurídico, identifica los trámites o actividades que se orientan a acreditar o a determinar (en definitiva, a probar) la existencia o inexistencia de hechos relevantes para adoptar la decisión. Precisamente por eso, frente a la concepción retórica o argumentativa de la prueba, que concibe a ésta como una actividad encaminada a “convencer” al juez de la ocurrencia de los hechos, desde una perspectiva racional la concepción más adecuada (y no por casualidad la más extendida y acorde con las intuiciones de los hablantes) es la cognoscitivista, según la cual la prueba se endereza a conocer o acreditar la verdad de (los enunciados sobre) los hechos litigiosos o controvertidos⁶⁵.

...la prueba judicial no es una actividad libre y sin sujeción a reglas, sino que se desarrolla en un marco institucionalizado de normas procesales que inevitablemente condicionan la obtención del conocimiento⁶⁶.”

Por su parte, Devis Echandía, nos dice que la prueba, es una actividad de las partes encaminada a respaldar nuestra teoría del caso ante un juez y se éste quien la adopte como suya al momento de dictar una resolución, esa adopción se da a partir de que sean las idóneas y pertinentes para acreditar nuestra postura ante el tribunal, el citado autor lo menciona de la forma siguiente: *“...la prueba es una actividad que se desarrolla al interior del proceso, a través de la cual las partes aportan los antecedentes necesarios para sustentar sus alegaciones y el juzgador determina la cuestión materia del debate⁶⁷.”*

Como hemos señalado, las pruebas para crear la convicción en el juzgador, es necesario que sean idóneas y pertinentes, lo cual, ya ha sido materia de estudio en

⁶⁵ GASCÓN ABELLÁN, Mariana. *Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita*. En *Estudios sobre la prueba*. MÁRQUEZ ROMERO, Raúl (Coord. Ed.) Segunda reimpresión. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2017. p. 47

⁶⁶ *Ídem*. p. 49

⁶⁷ *Cfr.* DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I. 5ª Edición. Bogotá. Ed. Temis. 2002, pp. 263 – 272.

apartados previos, pero, otro elemento fundamental de éstas, es su licitud, de acuerdo a nuestro marco constitucional y legal no pueden ingresar ni ser valoradas en la secuela procesal aquellas pruebas cuya obtención se da por medio de la violación de derechos humanos, puesto que, la consecuencia de dicha vulneración, es la nulidad de las pruebas y su imposibilidad de formar parte de la sentencia.

En esa misma tesitura se pronuncia De la Rosa Rodríguez, quien establece que las pruebas tienen por objeto, crear la convicción en el órgano resolutor, a partir de lo expuesto y desahogado por las partes, recreando lo acontecido desde la óptica de cada una de ellas. Por lo que, una adecuada fundamentación y motivación que se dé, de conformidad con lo sustentado y desahogado ante él, conlleva a la legitimidad de su resolución y de las autoridades del Estado a las que representa, la doctora lo explica de esta forma:

“Las pruebas para el derecho son la sustancia por medio de la que se obtiene el triunfo de una causa en un proceso judicial, pues después de haberlas analizado y valorado, el funcionario del Estado emite una declaración o fallo por medio del cual, adjudica el derecho a quien logró probar que tenía legitimidad y razón en la controversia ante él sometida⁶⁸.

...los hechos, que no fueron presenciados por el juez, llegan a ser verdad a través de la prueba. Es por ello que el juicio es un ejercicio en el que se busca recrear en la mente del juez la imagen de lo que ocurrió; se requiere pues, que lo hechos sean reconstruidos –como se ha dicho en párrafos anteriores– a través de los medios de prueba disponibles⁶⁹.”

En ese sentido también se pronuncia Zeferín Hernández, quien señala lo siguiente:

...la prueba sólo será aquella que se desahogará en el juicio, en presencia personalísima del tribunal de enjuiciamiento, la cual valorará (dicho con todas sus palabras) para emitir

⁶⁸ DE LA ROSA RODRÍGUEZ, Paola Iliana. *La prueba ilícita en el sistema acusatorio en México. ¿Qué implica su exclusión? Reflexiones sobre la obtención y valoración probatoria en un estado de derecho*. Editorial: Porrúa. México, 2016. p. 1

⁶⁹ *Ídem*. p. 8

*sentencia definitiva*⁷⁰...

Dicho lo anterior, consideramos contar con suficientes elementos, para poder establecer una aproximación de la prueba, siendo ésta, un elemento fundamental del proceso, la cual debe ser lícita, idónea y pertinente para que el juez, después de desahogada, la analice y le otorgue el valor convictivo suficiente, para fallar a favor de la parte que haya alcanzado, con su teoría y las pruebas desahogadas, la convicción plena del *iudex*.

Es de vital relevancia, señalar que las pruebas no se producen únicamente en la audiencia de juicio, aunque son en este momento procesal, donde típicamente son desahogadas, sin embargo, como toda regla existe una excepción y esa es, en el presente caso, la prueba anticipada, la cual, no es producida ante un tribunal de enjuiciamiento, sino por el contrario, por factores regulados en la norma adjetiva, es ofrecida y desahogada ante un juez de control.

Por ello, y retomando la definición propuesta en el apartado de medio de prueba, sostenemos que las pruebas son: *aquellos medios de prueba lícitos, idóneos y pertinentes para nuestra teoría del caso, y que, al ser practicados ante un órgano jurisdiccional, bajo los principios de contradicción e igualdad adquieren el estatus de prueba, puesto que la información vertida por ellos, servirá para alcanzar la convicción del juzgador respecto a nuestra teoría del caso y con ello sustentar la resolución adoptada.*

Ahora bien, una vez conceptualizada esta figura, es necesario conocer sus alcances dentro del proceso, para con ello poder clarificar, su importancia y repercusiones dentro del procedimiento, supuesto que desafortunadamente, muchas veces no se comprende, por lo que nos ocuparemos de ello, en el siguiente apartado.

⁷⁰ZEFERÍN HERNÁNDEZ, Iván Aarón. *La prueba libre y lógica. Sistema penal acusatorio mexicano*. Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial. México. 2016. p. 47

1.3.2. Su eficacia dentro del procedimiento penal

Coincidimos con diversos autores, como Jordi Ferrer, Goldschmidt, Alzate Noreñas y De la Rosa Rodríguez, cuando señalan, que la finalidad de la prueba no es arribar a la verdad de los hechos, sino la acreditación de los enunciados fácticos que las partes presentan ante el juzgador. Ya que, es el propio ordenamiento jurídico, por medio, de las reglas que regulan la prueba, lo que, de primer momento, imposibilita que arribemos a la verdad de los hechos. Por el contrario, es a partir de la regulación probatoria, que las partes deben de observar, es que éstas podrán, presentar y desahogar ante el órgano judicial, las pruebas que sustenten y acrediten su enunciado fáctico, más no necesariamente la verdad histórica de los hechos.

Para con ello, crear una convicción en el juez respecto a nuestra posición, por lo que coincidimos con diversos doctrinarios cuando señalan que la prueba, tiene un carácter convictivo, más no de búsqueda de la verdad de lo hechos, pues ésta solo la conocen quienes participaron en el mismo y como hemos mencionado, son las propias reglas probatorias y la posición que adoptan las partes las que impiden que arribemos a la verdad histórica de los hechos. En ese sentido se pronuncia la autora De la Rosa Rodríguez, en los siguientes términos:

“...por prueba se entiende una herramienta persuasiva a través de la cual se transmiten al juez datos empíricos que poseen información relevante sobre los hechos de la litis. En esta línea, la prueba tiene una finalidad epistemológica pues estipula el conocimiento de los hechos, comprobando las hipótesis planteadas por las partes y lleva a cabo su objetivo persuasivo que se orientará a convencer al órgano juzgador⁷¹.

...el objetivo de la prueba no es averiguar los hechos –actividad que le corresponde a los abogados– sino producir la convicción en el juzgador en cuanto a los elementos que han sido objeto de la prueba⁷².”

⁷¹ Cfr. DE LA ROSA RODRÍGUEZ, Paola Iliana. *Op. Cit.*, p. 11

⁷² *Ídem.* p. 16

Esta postura se robustece con lo establecido por el propio orden constitucional y legal, los cuales, impiden al órgano jurisdiccional a realizar actividades proactivas, de índole probatorio dentro del proceso, puesto que, se deben limitar a resolver a partir de lo ofertado y desahogado por las partes, específicamente durante la audiencia de juicio.

Actuación propia de un sistema acusatorio, en el cual, las partes están obligadas a sustentar con pruebas, su posición ante la *litis* planteada, mientras que el *iudex*, se limita a resolver a partir de la convicción a la que arribó mediante los órganos de prueba desahogados, sin que necesariamente, dicha resolución, coincida con la verdad histórica de los hechos, pues ello, queda a cargo de las partes que, como hemos visto, es algo muy difícil de alcanzar en cualquier proceso, pues son los propios intervinientes en conjunto con las reglas probatorias, lo que impide alcanzar la verdad de los hechos.

Dicho lo anterior podemos concluir, que la función y alcances de la prueba dentro de un proceso jurisdiccional de orden penal, es el de convencer a la autoridad judicial de que nuestra teoría del caso fue debidamente acreditada y como consecuencia se debe de emitir un fallo en ese sentido, máxime cuando se es un órgano acusador y hemos ido más allá de toda duda razonable, arribando a la convicción del juzgador.

Lo anterior no es óbice para que el *iudex*, aun sin que ninguna de las pruebas desahogadas, sea idóneas y pertinentes para la acreditación de las posturas presentadas, se dé una sentencia absolutoria, ya que, el principio *indubio pro reo*, ordena al juzgador que ante la duda, debe de absolver, lo que de ninguna forma implica que las pruebas de la defensa hayan sido las idóneas o pertinentes, sino que el órgano acusador y quien tiene la carga de la prueba, no alcanzó el estándar de prueba necesario. Por lo que reiteramos, las pruebas tienen como objetivo crear la convicción en el juez respecto a la culpabilidad del justiciable y a falta de ésta lo constitucional y legalmente procedente es dictar una sentencia absolutoria.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA ILICITUD PROBATORIA

La ilicitud de la prueba es un tema esencial para entender el derecho probatorio, rama del derecho que, desafortunadamente, en nuestro país no ha sido analizada ni tratada con la importancia que representa. Son pocos los autores nacionales que retoman el estudio de la prueba, por lo que es necesario acudir a otros sistemas jurídicos y autores extranjeros para comprender a detalle todas las aristas y elementos que componen el derecho probatorio.

Por lo que, la prueba ilícita, la regla de exclusión de ésta y sus excepciones, han sido temas que, desafortunadamente nuestros legisladores y tribunales han tenido cierta dificultad para asimilar y armonizarlos dentro de nuestro ordenamiento. Es por ello que, para conseguir el propósito de nuestra investigación es necesario sentar las bases de lo que la doctrina extranjera ha definido como prueba ilícita y como ha sido regulada normativamente en dichos países. En Estados Unidos, ha sido el país en donde se estableció, a nuestro juicio, de manera más clara este concepto, su origen se dio a nivel judicial, a través de la interpretación de los derechos contenidos en la norma constitucional, lo cual analizaremos en el presente capítulo, junto con la regulación normativa y jurisprudencial de estos conceptos que se ha dado tanto en España, como en nuestro país.

Finalmente, de forma breve abordamos el concepto de prueba ilegal, mismo que, desafortunadamente en muchas ocasiones ha sido confundido y equiparado a la prueba ilícita, por lo que consideramos necesario establecer una definición de prueba ilegal, basada en los conceptos y criterios adoptados por las autoridades jurisdiccionales y la gran mayoría de la doctrina. Por lo que, será en este mismo apartado que se analizarán las diferencias conceptuales existentes entre una prueba ilícita y una prueba ilegal, así como los alcances de cada una de ellas dentro del

proceso, elementos que debemos tener presentes para entender la trascendencia que tienen las primeras en contraposición a las segundas, y evitar así el uso indistinto de estos términos.

2.1. Prueba ilícita

Cuando hablamos de prueba ilícita nos referimos a aquella, que para su obtención o desahogo se han violado los derechos humanos del gobernado. Esta figura probatoria en nuestro ordenamiento jurídico, se constitucionaliza con la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia del 18 de junio de 2008, puesto que se plasma en el artículo 20 constitucional apartado A fracción IX que toda prueba obtenida violando derechos humanos deberá ser declarada nula.

Ello no implica que anterior a la reforma no estuviese inserta la prueba ilícita en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, al no estar constitucionalizada, había autoridades que, a pesar de la obtención ilícita de los medios de prueba, las admitían y valoraban, con lo que se tenían resoluciones fundadas en estas probanzas. Situación que evidentemente se contrapone con los instrumentos internacionales de protección de derechos en los que el Estado Mexicano es parte, como lo es, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como la Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, relativa a la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respecto a las garantías judiciales.

Por lo que, ante esta situación, era obligación del Estado Mexicano constitucionalizar esta figura jurídica para que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, se vieran vinculadas a este precepto constitucional y de esta forma, impedir que las mismas violaran, con sus acciones y resoluciones, los derechos de los justiciables.

Es necesario establecer un concepto al respecto, para saber en qué casos nos encontramos ante una de ellas y no la confundamos con una prueba ilegal. Afortunadamente nuestro texto constitucional prevé de manera clara, sin que se permitan interpretaciones ambiguas o contrarias a la esencia de la figura jurídica, el concepto de prueba ilícita, misma que reza de la forma siguiente: “...IX. *Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y...*”. Lo que conlleva, a la nulidad total de la prueba, situación que imposibilita que ésta sea nuevamente utilizada dentro del proceso a partir de que es considerada como tal.

Para nosotros es claro el concepto, por cuanto hace a que toda prueba derivada de una violación de derechos fundamentales será nula, ello implica que, todo el material probatorio directo o indirecto que devenga de una violación de derechos será nulo, lo cual se traduce en la regla de exclusión de la prueba ilícita. No obstante, creemos necesario precisar hasta donde abarca el término *obtención*, es decir, que sólo en etapas previas al juicio se da esta obtención de pruebas y, por ende, la actualización en la violación a derechos humanos, o éstas también se pueden presentar al momento en que el juzgador obtiene la información del medio de prueba a través, del desahogo que se realiza ante sí.

Desafortunadamente esta conceptualización no ha sido adoptada por los sujetos del proceso, puesto que en la *praxis* se entiende que únicamente la violación a derechos humanos, se presenta durante las etapas previas al juicio y no cuando el medio de prueba es desahogado. Situación controvertida, ya que, a *contrario sensu* y siendo muy estrictos con lo previsto en el texto constitucional, en el que se refiere al término prueba, y de acuerdo a la legislación secundaria, ésta sólo aparece hasta que el medio de prueba es desahogado ante un órgano jurisdiccional, en el que rigen los principios de contradicción e igualdad.

Por lo que, podríamos concluir que, sólo ante el desahogo de un medio de prueba se actualizaría la figura jurídica de prueba ilícita. Afirmación que, por supuesto no

compartimos, ya que, ante una interpretación teleológica, la misma no cumpliría con el fin que se propuso el legislador, al momento de insertar esta figura probatoria en la constitución.

De ahí que sostengamos, el término *obtención* se debe de analizar en un sentido amplio, puesto que abarca, desde la etapa de obtención de la fuente de prueba, prosigue cuando ésta es incorporada a la *litis*, y adquiere el rango de medio de prueba, para finalmente ser desahogada ante el tribunal de enjuiciamiento y convertirse en prueba. Durante la obtención primaria de la probanza se puede presentar la ilicitud, también acontece en el momento de su desahogo, puesto que ahí, es donde la autoridad judicial obtiene la información proveniente del medio de prueba, de ahí que, si en la obtención se violentan derechos constitucionales ante la inobservancia de las reglas probatorias, ésta debe constituirse en una prueba ilícita.

De tal guisa y estudio, es que ofertamos al lector un concepto sobre el tema, incluyendo todos los elementos que, a nuestra consideración, conforman a la prueba ilícita:

“La prueba ilícita es aquella que se hace consistir en que, todo material probatorio, directa o indirecta, cuya obtención devenga de la violación de derechos fundamentales, será nula. Esta obtención, debemos entenderla tanto al momento de recabar el medio de prueba en etapas previas a juicio, como al momento del desahogo del medio de prueba ante el tribunal de enjuiciamiento, pues es en ese momento que se obtiene la información que servirá para sustentar la sentencia respectiva. Por lo que, la consecuencia de violar derechos fundamentales de los gobernados en el proceso, conlleva a la nulidad absoluta de la prueba, como consecuencia, acreditada la transgresión, ésta prueba no podrá ser utilizada en ninguna otra etapa del proceso, ni servir como fundamento en una sentencia. Otro elemento fundamental a resaltar, es que, ésta puede ser declarada nula en cualquier momento, es decir, no hay temporalidad para que sea considerada como tal, incluso, puede ser declarada de oficio por el juzgador,

si es que percibe la contravención a los derechos protegidos por nuestro ordenamiento legal.

Es por ello que sostenemos, la necesidad de realizar una interpretación amplia de la prueba ilícita, de conformidad con el principio de progresividad, en el que se incluya tanto la obtención de los medios de prueba que hacen las partes, previo a la etapa de juicio, como la obtención de la información proveniente de los medios de prueba que se realiza por parte del *iudex* durante la etapa de juicio. Asimismo, sostenemos que no existe un término perentorio para que ésta sea decretada como tal, basta con que, alguna de las partes lo señale y demuestre o que sea el propio juez quien lo perciba. Proteger a los gobernados, a través de la imposibilidad de utilizar medios de prueba y pruebas, sean directas o indirectas, obtenidas mediante de la violación de derechos, es una obligación de todas las autoridades a partir de lo que establece nuestra norma suprema en su artículo primero constitucional.

2.2. La prueba ilegal

Existe una gran distinción entre las pruebas ilegales y las denominadas prueba ilícita, tanto en su concepto, como en el alcance y efectos dentro del proceso. Las primeras pueden ser saneadas o convalidadas para poder ser utilizadas dentro del proceso, puesto que no existe una afectación de derechos fundamentales en su obtención, más bien, existió una inobservancia de las reglas del procedimiento. Por saneamiento entendemos, a que, a pesar del quebrantamiento de la norma procesal, se haya alcanzado el fin de la probanza, por medio de la reposición del acto, rectificación del error acontecido o, en su caso, llevando a cabo la actuación que se omitió en un primer momento, para con ello cumplir, con la norma procedimental⁷³.

Por su parte, la convalidación implica que, a pesar de la inobservancia de las reglas impuestas en la norma adjetiva, la parte afectada haya aceptado, por medio de

⁷³ Cfr. Artículo 99 del CNPP.

actuaciones tácitas o expresamente dicha falta o en su defecto, ninguna de las partes haya solicitado el saneamiento del acto⁷⁴.

De igual forma, la ilegalidad de las pruebas, de acuerdo a la norma secundaria, en su diverso 98 del código procedimental, éstas cuentan con un término perentorio para su imposición, el cual, es de dos días a partir de que se tuvo conocimiento de la ilegalidad o antes de que finalice la audiencia, si la ilegalidad se suscitó durante el desarrollo de la misma.

En diversos foros, hemos postulado que, al no seguir las reglas del procedimiento en la obtención de pruebas, se están violentando derechos fundamentales, los cuales conllevarían a que no se pudiera convalidar o sanear el acto violatorio de las normas del procedimiento. Sin embargo, todo depende del caso concreto y de la línea argumentativa que se empleó durante el debate.

Expuesto lo anterior, estamos en condiciones de proponer un concepto de prueba ilegal, misma que se hace consistir en:

“Aquella prueba que es obtenida sin respetar los regímenes normativos que regulan la actividad probatoria de las partes, lo cual puede conllevar a su nulidad. Lo anterior, no es óbice, para señalar que previo a esta nulidad, las mismas pueden ser saneadas o convalidadas por las partes con la anuencia del juzgador, en los casos que sea posible llevar a cabo dicho saneamiento o convalidación. En esa misma tesitura, la norma secundaria establece un término perentorio para que sean decretadas como tal, pasado éste, se considerara convalidada la prueba ilegal y como consecuencia podrá ser utilizada a lo largo del procedimiento.”

Como podemos observar y será materia de apartados posteriores, existen grandes diferencias conceptuales entre prueba ilícita y prueba ilegal, tanto en sus efectos, como

⁷⁴ Cfr. Artículo 100 del CNPP.

en la temporalidad para que sean denunciadas ante la autoridad judicial, lo cual, será materia del siguiente punto en la investigación.

2.3. Diferencias y alcances entre prueba ilícita y prueba ilegal

Es nuestra labor establecer las diferencias que existen entre la prueba ilícita y prueba ilegal, para ello consideramos oportuno retomar lo que establecieron nuestros Tribunales Colegiados en la tesis II.2o.P.61 P (10a.), perteneciente a la Décima Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2016747 y rubro:

PRUEBA ILÍCITA Y PRUEBA CON DEFICIENCIA FORMAL O IRREGULAR. SUS DIFERENCIAS.

La irregularidad en el desahogo de una prueba por no cumplir con las formalidades de la ley procesal, no determina necesariamente su carácter de inutilizable, al no impedir su potencial reiteración o corrección futura, siempre que dicha anomalía meramente formal no conlleve, a su vez, una vulneración sustancial de derechos o prerrogativas constitucionales (lo que la convertiría en prueba ilícita); por tanto, en este caso, se admite la posibilidad de convalidación, perfeccionamiento o repetición (por ejemplo, ofrecer dicha prueba nuevamente durante el proceso, ratificada o justificada cumpliendo las formalidades de ley), salvo que, la irregularidad conlleve la violación de derechos o garantías del imputado. En cambio, en cuanto a la ilicitud de la prueba (que no es lo mismo que su simple deficiencia formal o irregularidad), existe como regla de exclusión, la prohibición de admisión y de valoración de las pruebas obtenidas, directa o indirectamente con vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas (detención ilegal, tortura, violación a la intimidad del domicilio, etcétera). En este caso, a diferencia de los supuestos de pruebas obtenidas irregularmente, exclusivamente desde una perspectiva formal subsanable, la prueba ilícita no admite convalidación. Además, su exclusión alcanza no sólo a la prueba obtenida directamente con vulneración de un derecho fundamental, sino también a las posteriores pruebas cuya obtención deriva de la considerada ilícita, salvo las excepciones legal y jurisprudencialmente previstas; esto es, lo que se conoce como la doctrina de "los frutos del árbol envenenado", clasificación en la que no encuadran las pruebas señaladas como irregulares por haber sido inicialmente obtenidas e incorporadas a la causa penal sin ajustarse al procedimiento formal establecido en la ley, pero perfeccionadas o reiteradas por no haber sido calificadas de ilícitas (con violación de derechos fundamentales).

Desde nuestra perspectiva la prueba ilícita encontramos cuatro elementos distintivos de esta figura probatoria, el primero de ellos es que para su obtención se violaron derechos fundamentales del gobernado; en segunda instancia estas violaciones no pueden ser convalidadas o saneadas por ninguna de las partes del proceso; como tercer elemento contamos que sus efectos se extienden a las pruebas directa e indirectamente obtenidas a partir del acto violatorio; y finalmente, su nulidad puede ser decretada de oficio o a petición de parte durante cualquier etapa del procedimiento, hasta antes de dictada la sentencia.

Por su parte, son tres los elementos que caracterizan a una prueba ilegal, el primero de ellos es que quebranta las normas adjetivas, sin que ello implique la violación de derechos fundamentales; el segundo elemento se hace consistir en que puede ser saneado o convalidado, situación que no se presenta en las pruebas ilícitas; y tercero se tiene un plazo perentorio para su interposición.

Los alcances de una y otra prueba evidentemente son distintos, ya que, mientras la prueba ilícita, no puede ser utilizada a lo largo del procedimiento y todo lo que devenga del acto violatorio deberá ser nulificado, las segundas pueden ser convalidadas o saneadas, esto es, pueden ocuparse dentro del procedimiento y servir como sustento de una sentencia, lo que no acontece con las primeras.

2.4. La regla de exclusión de la prueba ilícita

La regla de exclusión de la prueba ilícita, conocida en el ámbito jurídico norteamericano como "*The Fruit of the poisonous tree doctrine*", esta doctrina considera a la prueba ilícita y a la regla de exclusión, como un *remedy* ante la continua violación de derechos, realizada durante la investigación por los agentes del Estado. Con ello se buscaba, alcanzar un efecto disuasorio, conocido como *deterrent effect*, situación que implicaba la exclusión del material probatorio, tanto primario como secundario, siempre que devenga de actos violatorios de derechos reconocidos constitucionalmente en las

enmiendas IV, V, VI y XIV, mismas que contienen derechos a la inviolabilidad del domicilio, inviolabilidad de las comunicaciones, protección sobre sus propiedades, derecho de no autoincriminación y de acceso a un debido proceso. Por lo que, la corte ha sido muy clara, al establecer, que en aquellos casos donde no este *remedy* conlleve a excesos, el mismo, no deberá ser utilizado.

Mientras que en España el Tribunal Supremo y la doctrina la han identificado como la *“Teoría del efecto reflejo de la prueba ilícita”*, sus fundamentos tienen un mismo origen, es decir, provienen de la interpretación normativa del texto constitucional y el ordenamiento jurídico de cada país, ya que, en ninguno de esos países se encuentra expresamente contemplado en su norma suprema. Caso contrario sucede en nuestro país, donde la prueba ilícita, junto con la regla de exclusión de ésta, nacen de la Constitución Federal en su artículo 20 apartado A fracción IX, por lo que aquí, sí se encuentran constitucionalizadas estas figuras probatorias.

Ambas doctrinas se hacen consistir en la imposibilidad por parte de las autoridades de utilizar los medios de prueba directos e indirectos, cuya obtención se realiza en contravención a los derechos humanos, es decir, lo que provenga del acto violatorio es ilícito y por tanto debe ser nulo, de igual forma, todo el material probatorio que sobrevenga del acto primario transgresor de derechos, también deberá ser nulificado. De ahí que, a forma de analogía, en Estados Unidos se señale, que proviene de un árbol envenenado y todo lo que este árbol produzca, está contaminado y no puede servir para sustentar una sentencia.

En relación a esta regla, nuestros órganos colegiados en sus criterios, han señalado lo subsecuente:

“La exclusión de las pruebas obtenidas con violación a un derecho fundamental forma parte de una garantía procesal constitucional, que impide la utilización de todo aquello que derive directa o indirectamente de dicha lesión; ello, porque como lo señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la exclusión de la prueba ilícita -como garantía que le asiste al inculpado en todo proceso, íntimamente ligada con el respeto irrestricto al debido proceso, a ser juzgado por un

Juez imparcial, como complemento de una tutela judicial efectiva y por virtud del cual se protege la defensa adecuada del inculpado-, tiene un efecto reflejo, ya que también son ilícitas las pruebas obtenidas indirectamente a partir de la lesión a un derecho fundamental;⁷⁵...

“...Cuando la detención del sentenciado se declara ilegal, por regla general, todas las pruebas derivadas y directamente relacionadas con ésta deben declararse ilícitas y excluirse de valoración;⁷⁶...”

“Un derecho fundamental que asiste al inculpado durante todo el proceso es la prohibición o exclusión de la prueba ilícita, alegando como fundamento el derecho a un debido proceso (artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), a que los Jueces se conduzcan con imparcialidad (artículo 17 constitucional) y a una defensa adecuada (artículo 20, apartado B, fracción VIII, constitucional); por ende, bajo el criterio de esta prerrogativa, tanto su declaración ministerial asistido por persona de confianza y no por licenciado en derecho, carece de valor probatorio alguno, así como sus posteriores declaraciones, ministeriales o judiciales, si sólo se constriñen a su ratificación, sin que se estimen convalidadas, no obstante que sean rendidas en presencia de su defensor, licenciado en derecho y del Juez de la causa; lo anterior, según este principio de prohibición o exclusión de la prueba ilícita, pues la nulidad de dichas actuaciones no se supedita a actos posteriores que puedan interpretarse como su consentimiento o superación contraria a derecho, la cual dejó en estado de indefensión al inculpado.⁷⁷...”

⁷⁵ Jurisprudencia I.9o.P. J/16 (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2009552 y rubro: PRUEBA ILÍCITA. EL HECHO DE QUE LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DEL INculpADO O SU RECONOCIMIENTO POR LA VÍCTIMA A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE GESELL, SE DECLAREN NULOS POR HABERSE OBTENIDO SIN LA ASISTENCIA DE SU ABOGADO, NO IMPLICA QUE LAS PRUEBAS DESAHOGADAS EN EL PROCESO, INDEPENDIENTES Y SIN NINGUNA CONEXIÓN CAUSAL CON AQUELLAS DILIGENCIAS, DEBAN EXCLUIRSE DEL ANÁLISIS CORRESPONDIENTE, POR CONSIDERAR QUE DERIVAN DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SU EXCLUSIÓN.

⁷⁶ Tesis: I.1o.P.50 P (10a.) emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2015004 y rubro: PRUEBA ILÍCITA. SI EXISTEN PRUEBAS QUE SE DESAHOGARON DESPUÉS DE QUE SE DECLARÓ LA DETENCIÓN ILEGAL DEL SENTENCIADO, ÉSTAS NO NECESARIAMENTE DEBEN TENER ESE CARÁCTER Y EXCLUIRSE DE VALORACIÓN, SI SE ACTUALIZA EL SUPUESTO DE LA TEORÍA DEL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE.

⁷⁷ Jurisprudencia I.9o.P. J/12 (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2005726 y rubro: PRUEBA ILÍCITA. VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE SU PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO, BAJO LA ÓPTICA DE LA TEORÍA DEL VÍNCULO O NEXO CAUSAL ATENUADO EN LA DECLARACIÓN DEL INculpADO.

Como observamos, los criterios de los tribunales federales, concuerdan con esta doctrina, ya que, al excluir su valoración por provenir de una violación de derechos, la información contenida en ellos no puede formar parte de la sentencia. Lo que, evidentemente se traduce en la protección de derechos, acorde con nuestra norma constitucional y legal vigente. Señalando incluso, que el ser juzgado a partir de probanzas legales, constituye un derecho humano, el cual se interrelaciona con otros derechos, como lo son el de legalidad, defensa adecuada, presunción de inocencia, imparcialidad por parte de los tribunales, lo que redundaría en el acceso a un debido proceso.

Ya lo menciona Gascón Abellán que, admitir en el procedimiento pruebas secundarias que provengan de actos violatorios de derechos humanos, conllevaría a estimular la lesión de los derechos, puesto que, no habría consecuencias firmes, por parte del Estado, a las acciones violatorias realizadas por la autoridad investigadora. Lo cual dejaría en segundo plano, a los derechos de los gobernados, los cuales, tienen una condición preferente dentro de nuestras leyes⁷⁸.

En consecuencia, no podremos hablar de un debido proceso, que esté “...en armonía con los modelos constitucional y penal actuales, entre cuyos principios y derechos se encuentran los relativos a que las personas tienen derechos de audiencia, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa adecuada, entre otros, en términos de los artículos 14, 16 y 20⁷⁹...”; si se permite el ingreso, desahogo y valoración de las pruebas primarias y secundarias provenientes de la violación de derechos humanos de alguna de las partes en el procedimiento.

⁷⁸ Cfr. GASCÓN ABELLÁN, Mariana. *Op. cit.*, pp. 58 - 60

⁷⁹ Jurisprudencia PC.XXII. J/16 P (10a.) emitida por Plenos de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación con número de registro 2016702 y rubro: PRUEBA ILÍCITA EN EL SISTEMA PENAL FEDERAL TRADICIONAL. EL JUICIO DE EXCLUSIÓN CUANDO AQUÉLLA CONSISTA EN LA FALTA DE DESIGNACIÓN DE DEFENSOR DESDE QUE EL INculpADO FUE PUESTO A DISPOSICIÓN DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA, CORRESPONDE AL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitirlo así, a través de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, conllevaría al flagrante quebrantamiento de la norma constitucional y legal, así como a los diversos instrumentos internacionales vigentes en nuestro país. Lo cual, sin duda trae como consecuencia la afectación a los derechos sustantivos de los justiciables, al ser juzgados de conformidad con pruebas violatorias de derechos humanos, lo que se contrapone con el Estado democrático de derecho en el que aspiramos a vivir.

CAPÍTULO TERCERO

EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA

En relación a este tema, debemos reiterar el origen de la prueba ilícita en el ordenamiento jurídico norteamericano, que al igual que la legislación española, se da mediante la interpretación de los tribunales de aquellos países, respecto a los derechos contenidos en sus constituciones, así como la posición especial y preferente de los derechos humanos, junto a su carácter de inviolabilidad. En dichas interpretaciones se persigue un objetivo, que es conocido en Estados Unidos, como *deterrent effect*, el cual, busca que las autoridades persecutoras de los delitos, no cometan violaciones de derechos humanos de los justiciables durante la investigación. Al respecto Díaz Cabiale y Martín Morales, señalan que éste es el sustento de las excepciones a la regla de exclusión, y que sin él no hay excepciones a la regla⁸⁰.

Sin embargo, como toda regla tiene excepciones, de acuerdo a los propios tribunales, éstas se actualizan en aquellos casos en donde no se alcance el efecto disuasorio, es decir, el remedio impuesto a las conductas contrarias a derecho de los investigadores, es superado por la imposibilidad de alcanzar esa disuasión, en aquellos casos, lo ideal, de conformidad a estas cortes es permitir que ese material probatorio, sea ocupado y valorado dentro del procedimiento, ya que, se pondera el esclarecimiento de los hechos a la violación de los derechos de las partes en la obtención de prueba.

Las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita que abordaremos en el presente apartado son: nexos atenuados, descubrimiento inevitable y fuente independiente, cuyas características serán analizadas a continuación. Ello no implica que no existan de otro tipo, como lo es la proporcionalidad, nexos de antijuridicidad, buena fe del policía, abordadas principalmente por el Tribunal Supremo Español, las

⁸⁰ Cfr. GASCÓN ABELLÁN, Mariana. *Op. cit.*, p. 66

cuales no serán materia de estudio por no haber sido, ni enunciadas ni mucho menos desarrolladas por la corte nacional en sus criterios.

3.1. Excepciones reconocidas por nuestro máximo tribunal

Nuestro máximo tribunal ha reconocido en sus criterios diversas excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, dentro de las que encontramos nexo o vínculo atenuado, fuente independiente y descubrimiento inevitable, proporcionándonos una sucinta definición de cada una de ellas. Desde nuestra óptica, no se encuentran debidamente fundamentadas, en relación a los motivos y razones por las que se insertan, por esta vía, a nuestro ordenamiento jurídico y como se sobreponen a lo estipulado tanto en la norma constitucional y convencional como en la norma secundaria, máxime tratándose de restricciones a derechos fundamentales. La tesis a la que hacemos referencia es 1a. CCCXXVI/2015 (10a.), emitida por la Primera Sala de nuestro máximo tribunal, perteneciente a la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2010354 y rubro:

PRUEBA ILÍCITA. LÍMITES DE SU EXCLUSIÓN.

La exclusión de la prueba ilícita aplica tanto a la prueba obtenida como resultado directo de una violación constitucional, como a la prueba indirectamente derivada de dicha violación; sin embargo, existen límites sobre hasta cuándo se sigue la ilicitud de las pruebas de conformidad con la cadena de eventos de la violación inicial que harían posible que no se excluyera la prueba. Dichos supuestos son, en principio, y de manera enunciativa y no limitativa, los siguientes: a) si la contaminación de la prueba se atenúa; b) si hay una fuente independiente para la prueba; y c) si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente. Sobre el primer supuesto, a saber, la atenuación de la contaminación de la prueba, se podrían tomar, entre otros, los siguientes factores para determinar si el vicio surgido de una violación constitucional ha sido difuminado: a) cuanto más deliberada y flagrante sea la violación constitucional, mayor razón para que el juzgador suprima toda evidencia que pueda ser vinculada con la ilegalidad. Así, si la violación es no intencionada y menor, la necesidad de disuadir futuras faltas es menos irresistible; b) entre más vínculos (o peculiaridades) existan en la cadena entre la ilegalidad inicial y la prueba secundaria, más atenuada la conexión; y c) entre más distancia temporal exista entre la ilegalidad inicial y la adquisición de una prueba secundaria, es decir, que entre más tiempo pase, es más probable la atenuación de la prueba. En relación con el segundo

supuesto es necesario determinar si hay una fuente independiente para la prueba. Finalmente, el tercer punto para no excluir la prueba consistiría en determinar si ésta hubiera sido descubierta inevitablemente en el proceso. Dicho supuesto se refiere, en general, a elementos que constituyan prueba del delito que hubieran sido encontrados independientemente de la violación inicial. La aplicación del anterior estándar debe hacerse en cada caso concreto.

Al respecto, consideramos que es la propia tesis, la que no cumple, con los requisitos impuestos por la propia Corte, para la restricción de derechos, ligado a como se ha pronunciado al respecto el tribunal interamericano, ambos relativos a la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, como elementos fundamentales para sustentar una restricción de derechos. Por lo que, abordaremos cada uno de estas excepciones, para posteriormente analizar si las mismas son acordes a nuestro ordenamiento legal y a los derechos contenidos en éste.

3.1.1. Nexos o vínculo atenuado

Esta excepción nace en EE.UU. con el caso *Nardone vs. United States* 308 U.S. 338 en el año de 1939, se hace consistir en lo atenuado de la conexión del acto violatorio con la prueba obtenida a partir de éste, pues dicho nexo puede ser mínimo. El cual, se da mediante tres elementos, reconocidos en los criterios judiciales, a) *la gravedad y el derecho violentado*; b) *los actos intermedios que se han llevado a cabo entre la transgresión del derecho y la prueba a admitir, es decir, el número de eslabones existentes entre uno y otro*; y c) *el tiempo transcurrido entre el acto violatorio y la prueba a exceptuar*.

A continuación, analizaremos un criterio jurisprudencial del primer circuito, que aborda de manera, a nuestra consideración, precaria, esta excepción a la regla de exclusión, la jurisprudencia en comento señala:

“...bajo la óptica de la teoría del vínculo o nexo causal atenuado, en el escenario del proceso propiamente dicho, observando los derechos constitucionales y legales ante sede judicial, si en presencia del Juez, del Ministerio Público, del defensor, licenciado en derecho y del secretario fedatario de la diligencia, el inculpado, de manera libre, voluntaria y espontánea, declara en

relación con el hecho imputado, ya sea en el mismo contexto de su declaración ministerial o en sentido diverso, admitiendo ciertos hechos, negando otros o haciendo valer causas de exclusión del delito, no obstante que esas manifestaciones puedan estar relacionadas con la ilicitud de la declaración inicial, si se advierte que la conexión es tan tenue entre ambas, que su exclusión se considere desproporcionada y carente de real utilidad, esa conexión causal puede darse por rota o inexistente jurídicamente, ya que la admisión voluntaria de los hechos no puede considerarse como un aprovechamiento de la lesión inicial de su derecho fundamental de prohibición o exclusión de la prueba ilícita. ...

...ponderando cada caso en particular, en tutela judicial efectiva de los derechos de debido proceso, defensa adecuada, presunción de inocencia y sustancialmente del principio contradictorio (sustentado en los argumentos de defensa del imputado) y, conforme a su libre convicción, a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y la máxima de la experiencia, sometidos a la crítica racional, justiprecie lo tenue o débil del vínculo o nexo causal entre la prueba ilícita y la derivada, y determine incluso, su inexistencia;⁸¹ ...”

En el caso expuesto en la tesis transcrita, se observa la deficiente argumentación señalada por nuestros tribunales colegiados, puesto que, es su propio criterio, el que no cumple con ninguno de los tres requisitos que la propia corte ha señalado como fundamentales para considerar la aplicabilidad de esta excepción.

Analicemos a precisión esta jurisprudencia, el primer elemento se hace consistir en el o los derechos quebrantados con el acto que, en el caso propuesto en la jurisprudencia, son los de derecho de defensa adecuada, presunción de inocencia, seguridad jurídica, legalidad y debido proceso. Debido a que, el justiciable en su declaración ante la autoridad ministerial, no tuvo la asesoría y acompañamiento de un abogado, constituye una grave violación a los derechos anunciados previamente. Por lo que, la violación es deliberada y flagrante, lo que se agrava si consideramos que, por lo menos, son cinco derechos fundamentales quebrantados. Lo que se traduce en que la obligación para la autoridad judicial tendrá mayor obligación para suprimir la prueba del proceso.

⁸¹ Jurisprudencia I.9o.P. J/12 (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2005726 y rubro: PRUEBA ILÍCITA. VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE SU PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO, BAJO LA ÓPTICA DE LA TEORÍA DEL VÍNCULO O NEXO CAUSAL ATENUADO EN LA DECLARACIÓN DEL INCUPLADO.

El segundo elemento de esta excepción, establece la existencia de una cadena de actuaciones, en las que el vínculo entre el acto violatorio de derechos y la prueba secundaria o indirecta, es tan tenue que resulta, excesiva la exclusión de la prueba derivada, como consecuencia, la misma no debe ser declarada nula y ser valorada. Hipótesis que tampoco se satisface en la jurisprudencia invocada, debido a que, si el justiciable, declara ante el órgano judicial y demás partes del proceso, en el mismo sentido que lo hizo en sede ministerial, no se ha justificado los actos intermedios necesarios para estar en posibilidad de encuadrar el acto violatorio y lo que devenga de éste, en la excepción de vínculo atenuado. Por lo que se reitera, la tesis invocada no lleva a cabo una argumentación sólida, para sostener la procedencia y pertinencia de esta excepción en el caso que la misma expone.

Finalmente, el tercer elemento que compone esta teoría es relativa al tiempo transcurrido entre el acto violatorio y la prueba a exceptuar; el criterio estipula que, entre más distancia, en términos temporales, exista entre la ilicitud y la prueba derivada, es más probable que ésta no sea excluida, en razón a que, existe una atenuación de la violación. Una postura así, realmente me parece preocupante, ya que una de las características de los derechos humanos, es que, ante su violación, no procede la prescripción respecto a los efectos de su violación. Por lo que, francamente nos parece un *crasso error* creer que, por el simple transcurso del tiempo, la violación se atenúa y como consecuencia, las pruebas derivadas de la violación sí pueden ser utilizadas.

En esta excepción se admite, la existencia de un nexo causal, sin embargo, se aduce que el mismo, está borrado o es tan tenue que el remedio excede su propio objetivo. Lo que se traduce, a nuestro parecer, en una convalidación del acto violatorio de derechos humanos, el cual, bajo ningún supuesto debe de ser admitido, pues como hemos señalado, viola los derechos de las partes afectando el proceso en sí, tal y como puntualmente lo señala nuestra norma suprema.

3.1.2. Descubrimiento inevitable

Respecto a esta excepción, debemos señalar que se concibe en el caso *Nix vs. Williams* 467 U.S. 431 del año 1984 y es una de las que, a nuestro parecer, más afectan los derechos de las partes, ya que, se permite, utilizar y valorar material probatorio obtenido de manera lícita, si se llega acreditar, de manera presuntiva que la autoridad, aún sin el acto transgresor obtendría dicha prueba. Lo cual francamente, nos parece inaceptable en un Estado democrático de derecho, como en el que aspiramos habitar, puesto que implica, que las partes resuelvan, con base en suposiciones y concepciones futuristas, pues, éstas nunca se concretaron, ello ante la obtención primigenia de las pruebas, mediante la violación de derechos humanos.

Nuestros tribunales colegiados, al intentar explicar y justificar esta figura jurídica, acuden al concepto contenido en la tesis emitida por la Primera Sala, la cual, presenta una deficiente argumentación al respecto, error que prosigue en la presente tesis, en ambos casos observamos, lo incierto de sus hipótesis, ya que, en ambas, se justifica esta excepción, mediante meros supuestos, no comprobables y futuristas, que además nunca se cristalizan, en razón a que, ya no es necesario allegarse de ellos de manera lícita, y es suficiente proseguir el proceso con los obtenidos ilícitamente, puesto que, existían grandes posibilidades de que se hallarán de una forma lícita, a pesar de que, ello nunca aconteció. La tesis en comento, reza de la forma siguiente:

“...cuando existen probanzas que se desahogaron después de la detención, como las declaraciones ministeriales de testigos de cargo, éstas no necesariamente deben declararse ilícitas y excluirse, si se actualiza el supuesto de la teoría del descubrimiento inevitable, adoptada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada 1a. CCCXXVI/2015 (10a.), de título y subtítulo: "PRUEBA ILÍCITA. LÍMITES DE SU EXCLUSIÓN.", porque inevitablemente esas declaraciones surgirían a la vida procesal o se hubiesen allegado a la causa penal por el curso de las investigaciones, hipótesis que se presenta cuando con anterioridad existía una denuncia de hechos, en la cual, el denunciante hizo referencia a esos

testigos, por lo que sus declaraciones ineludiblemente se hubiesen descubierto, aun cuando no se hubiera detenido al sujeto activo del delito⁸²..."

A nuestro parecer, es indudable la deficiente argumentación que se realiza respecto a esta excepción, debido a que, como lo hemos mencionado a lo largo de nuestro trabajo, sólo es dable restringir un derecho, como lo es, el de un juicio sin pruebas ilícitas, sí dicha permisión se encuentra expresamente en la constitución. De no ser así, la restricción, debe sustentarse en una exposición apegada a la legalidad, que sea proporcional y razonable, lo cual, como observamos se encuentra ausente en este criterio, situación que nos preocupa, puesto que, es el propio poder judicial, quien está yendo, en contra de nuestra norma constitucional y sus propios criterios, lo que francamente nos deja en un estado de inseguridad jurídica a todos los ciudadanos.

Gascón Abellán, nos dice que esta excepción se basa en un juicio hipotético y conjetural, respecto a lo que pudo acontecer y no fue así, lo cual, francamente resulta en una violación a derechos humanos, específicamente a la presunción de inocencia, tanto como regla probatoria, como estándar de prueba, que exige ser superada por medio de elementos plenamente acreditados y acontecidos, los cuales deben obtenerse de manera lícita⁸³.

3.1.3. Fuente independiente

De las tres excepciones esta, nos parece que es la menos lesiva de derechos humanos, en razón a que la misma, formal y materialmente no proviene ni tiene nexos con el acto violatorio de derechos, ya que, como su nombre lo menciona, la misma deviene de un acto de investigación diverso, desligado de los actos violatorios de

⁸² Tesis: I.1o.P.50 P (10a.) emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación con número de registro 2015004 y rubro: PRUEBA ILÍCITA. SI EXISTEN PRUEBAS QUE SE DESAHOGARON DESPUÉS DE QUE SE DECLARÓ LA DETENCIÓN ILEGAL DEL SENTENCIADO, ÉSTAS NO NECESARIAMENTE DEBEN TENER ESE CARÁCTER Y EXCLUIRSE DE VALORACIÓN, SI SE ACTUALIZA EL SUPUESTO DE LA TEORÍA DEL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE.

⁸³ Cfr. GASCÓN ABELLÁN, Mariana. *Op. cit.*, p. 83

derechos. Por lo que, consideramos que la misma no debe ser considerada como una excepción a la regla de exclusión de la prueba ilícita, sin embargo, los tribunales y la doctrina así la han considerado.

Esta excepción fue incorporada al ordenamiento legal estadounidense en el caso *Segura vs. United States* 468 U.S. 796 del año 1984, en dicho caso, la corte suprema estableció que, si la prueba independiente no tiene nexo con la ilícita, aplicar la regla de exclusión de la prueba ilícita como *remedy*, resultaría excesivo y no se alcanzaría el objeto del mismo, al no haber conexión causal entre una y otra⁸⁴.

En relación a esta excepción, nuestros órganos colegiados han sostenido, de manera acertada, la independencia de las pruebas, máxime cuando alguna de ellas, violente derechos humanos de los gobernados. De acuerdo a los criterios ofertados, ésta debe ser excluida, sin embargo, si otros órganos de prueba, no tienen ninguna relación con el acto violatorio, no deben de ser excluidas, ya que, esa ilicitud no las permea y por ende, son independientes, como consecuencia, sí pueden ser utilizadas por las partes dentro del proceso. A continuación, se señala los apartados que los respaldan:

“...si dichas probanzas no mantienen una conexión causal con las pruebas decretadas como ilícitas, constituyen una fuente independiente de las declaraciones del imputado y de la diligencia donde la víctima lo reconoció a través de la cámara de Gesell sin la presencia de su defensor, esto es, no hay conexión entre la ilegalidad de éstas y la prueba cuya obtención pretende relacionarse con esa falta -testimoniales de descargo o careos-, máxime si éstos se desahogaron en ejercicio del derecho de defensa adecuada que le asiste al inculpado, y observando las formalidades del debido proceso;⁸⁵...”

⁸⁴ Cfr. GASCÓN ABELLÁN, Mariana. *Op. cit.*, pp. 74 - 75

⁸⁵ Jurisprudencia I.9o.P. J/16 (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2009552 y rubro: PRUEBA ILÍCITA. EL HECHO DE QUE LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DEL INCULPADO O SU RECONOCIMIENTO POR LA VÍCTIMA A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE GESELL, SE DECLAREN NULOS POR HABERSE OBTENIDO SIN LA ASISTENCIA DE SU ABOGADO, NO IMPLICA QUE LAS PRUEBAS DESAHOGADAS EN EL PROCESO, INDEPENDIENTES Y SIN NINGUNA CONEXIÓN CAUSAL CON AQUELLAS DILIGENCIAS, DEBAN EXCLUIRSE DEL ANÁLISIS CORRESPONDIENTE, POR CONSIDERAR QUE DERIVAN DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SU EXCLUSIÓN.

“...no hay conexión entre la ilegalidad originaria -declaraciones del quejoso- y la prueba cuya obtención pretende relacionarse con esa falta -testimoniales de descargo-, pues dichos medios de prueba se desahogaron en ejercicio del derecho de defensa adecuada que le asiste al inculpado, y observando las formalidades del debido proceso; luego, es válido que el Tribunal Colegiado de Circuito confronte dichas testimoniales con el material probatorio de cargo, a fin de tutelar el derecho del justiciable a que las probanzas de descargo se ponderen con las de cargo, bajo el principio de contradicción.⁸⁶...”

A la concepción de fuente independiente se arriba, debido a que la misma, no tiene ningún nexo con el acto transgresor, por el contrario, se obtiene a partir de actos independientes, sin el conocimiento de la violación primaria llevada a cabo por autoridad diversa, de ahí que no se utilice información proveniente del acto violatorio, ya que, de ser así, dicho supuesto no encuadraría en esta excepción.

⁸⁶ Tesis I.9o.P.63 P (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2007446 y rubro: PRUEBA ILÍCITA. EL HECHO DE QUE LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DEL INCULPADO HAYA SIDO CONSIDERADA NULA POR HABERSE OBTENIDO SIN LA ASISTENCIA DE SU ABOGADO, NO IMPLICA QUE LAS TESTIMONIALES DE DESCARGO DEBAN EXCLUIRSE DEL ANÁLISIS CORRESPONDIENTE, POR CONSIDERAR QUE VIOLAN EL PRINCIPIO DE SU EXCLUSIÓN, AL SER AMBAS PRUEBAS INDEPENDIENTES Y NO EXISTIR CONEXIÓN CAUSAL ENTRE ÉSTAS.

CAPÍTULO CUARTO

DERECHOS HUMANOS DENTRO DEL PROCESO PENAL

Los derechos humanos, tienen como finalidad que las personas alcancen un desarrollo pleno, mediante la protección de los mismo y la posibilidad de ejercerlos. Han sido instrumentos internacionales, la norma constitucional, leyes secundarias, jurisprudencia y la doctrina, quienes contienen derechos de los gobernados, los cuales, tienen un carácter universal, entendido como igualdad en su goce y disfrute, deben ser interdependientes e indivisibles, lo que implica a un respeto absoluto de todos y cada uno de ellos. Así como progresivos, es decir, no pueden restringirse una vez alcanzado determinado parámetro, sin los requerimientos legales, que estudiaremos más adelante. Ramírez García y Pallares Yabur, señalan:

La idea de derecho humano... designa el hecho de que existen bienes y prerrogativas que corresponden al ser humano por el simple hecho de serlo, en cualquier tiempo y lugar; que estos bienes y prerrogativas se traducen en derechos inalienables, universales, que muestran y protegen el halo de dignidad que acompaña a todos los individuos de la especie humana⁸⁷

Todo su desarrollo e importancia lo analizaremos a continuación, ya que, los mismos son parte fundamental de la investigación, puesto que, son las propias excepciones a la regla de exclusión las que los transgreden.

4.1. Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos vigentes en nuestro país

El Estado Mexicano a lo largo de gran parte de la segunda mitad del siglo pasado, se dedicó a firmar, ratificar, depositar y finalmente publicar en el Diario Oficial de la Federación la gran mayoría de los tratados internacionales en materia de derechos

⁸⁷ RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús. *Derechos humanos. Colección textos jurídicos*. Oxford University Press. México. 2011. pp. 29 – 30 *Cfr. Derechos Humanos Parte General*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Serie Derechos Humanos. México, 2013. p. 37

humanos vigentes actualmente en nuestro ordenamiento jurídico. En la actualidad contamos con por lo menos doscientos diez instrumentos internacionales en materia de derechos humanos vigentes en nuestro país, mismos que abarcan un total de veintiún áreas, las cuales van desde derecho internacional humanitario, refugiados, tortura, minorías y pueblos indígenas hasta propiedad intelectual⁸⁸.

Es de suma importancia mencionar que muchos de esos instrumentos internacionales establecen órganos supranacionales facultados para interpretar, vigilar y aplicar las ordenanzas contenidas en dichas normas internacionales, ejemplo de ello son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, instituciones que fueron previstas y reguladas en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁸⁹, en el que se establecen los alcances y facultades en su actuar, dando con ello certeza jurídica a los Estados firmantes de la convención. Otro ejemplo de estos organismos supranacionales de vigilancia, interpretación y aplicación de un tratado internacional es el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) el cual fue instituido en la Parte IV del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Estado mexicano no estableció ninguna reserva en los tratados o convenciones internacionales en materia de derechos humanos, en lo que respecta a los órganos supranacionales de protección de derechos humanos al momento de signar y ratificar dichos instrumentos. Situación que en los últimos años ha traído serias discusiones y renuencia por parte de autoridades y juristas en nuestro país, respecto a que sí las resoluciones provenientes de estos órganos internacionales, son vinculantes para todas las autoridades del Estado, cuando resuelven casos en los que el Estado Mexicano funge como responsable por la violación de derechos humanos de sus gobernados, así como en aquellos en los que nuestro Estado no formó parte de la *litis*.

⁸⁸ Consultado el 30 de junio del 2018 a las 11:35 horas en <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

⁸⁹ Las competencias, organización y procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se encuentran regulados en el Capítulo VII; por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos encuentra señalada su regulación en el Capítulo VIII.

El ejemplo más claro de la renuencia y análisis hecho por nuestras autoridades respecto a la competencia de tribunales supranacionales, son las discusiones sostenidas por nuestro máximo tribunal a partir de la sentencia *Radilla Pacheco vs. México*, en el expediente 489/2010 y el expediente varios 912/2010, mismos que fueron los antecedentes del expediente 213/2011, el cual rige en la actualidad el actuar de las autoridades jurisdiccionales en nuestro país y que estableció en el ámbito de los derechos humanos el parámetro de control de regularidad constitucional, compuesto por los derechos contenidos en la Constitución Federal, así como aquellos previstos en los tratados internacionales vigentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

De la misma manera, en ese expediente, se resolvió sobre la vinculatoriedad de las resoluciones de la Corte Interamericana, cuando el Estado Mexicano no es parte de la controversia, lo anterior en consonancia con lo pronunciado por los órganos supranacionales, quienes han establecido que al reconocer la competencia de éstos, a través de la firma, ratificación y depósito del tratado, todas sus resoluciones de carácter jurisdiccional, son vinculantes para los Estados Parte, aun cuando no hayan formado parte de la controversia. En el multicitado expediente también se resolvió sobre la restricción de derechos contenida en nuestra norma suprema, la cual, en la mayoría de las veces se confronta con los instrumentos internacionales, en este punto la Corte resolvió que se debía estar a lo previsto en el texto constitucional, a pesar de que ello implicase ir en contra de los derechos previstos en las convenciones o tratados vigentes. Lo que, desde nuestro punto de vista, contraviene los textos de la mayoría de los tratados internacionales en materia de derechos humanos vigentes en nuestro país, los cuales, obligan al Estado Mexicano, desde de su adopción, a armonizar el derecho interno con los preceptos convencionales.

A pesar de que contamos con un gran número de tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales, sin duda constituyen norma vigente y enriquecen nuestro ordenamiento jurídico, maximizando los derechos humanos reconocidos en el derecho interno, así como expandiendo aquellos derechos plasmados en dichos

instrumentos internacionales, adquieren el carácter de ley vigente dentro de nuestro sistema normativo. Es por ello, que con el objetivo de alcanzar el propósito de esta investigación no analizaremos todos y cada uno de los citados tratados, sin que ello implique una menor importancia de los derechos contenidos, ya que sólo nos avocaremos a aquellos que prevén derechos subjetivos relacionados estrechamente con el debido proceso legal.

4.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Uno de los primeros y principales instrumentos internacionales de protección de derechos humanos es la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada tan sólo meses después de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y que ha sido traducida a más de 500 lenguas, fue elaborada por representantes de todas las regiones del mundo estableciendo por primera ocasión la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos fundamentales en un plano de igualdad⁹⁰.

Es importante mencionar que esta Declaración no crea los derechos humanos, por el contrario, estableció un catálogo integral de derechos y libertades fundamentales, cuyo reconocimiento y protección debía ser universal, por un interés común de las naciones del mundo⁹¹. Se encuentra compuesta por 30 artículos, de los cuáles los primeros 21 son relativos a derechos civiles y políticos, mientras que los restantes hacen referencia a derechos económicos sociales y culturales, así como a las reglas de interpretación de la declaración.

⁹⁰ Cfr. *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Consultado el 20 julio de 2018 a las 15:09 horas en <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

⁹¹ Cfr. DEL TORO HUERTA, Mauricio I. *La declaración universal de los derechos humanos: un texto multidimensional*. Colección del sistema universal de protección de los derechos humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 2015. pp. 18 - 21

Los artículos que retomaremos en la presente investigación de esta Declaración, son aquellos que reconocen la igualdad de las personas ante la ley⁹², acceso a la justicia a través de tribunales independientes e imparciales, que garanticen la igualdad entre las partes⁹³, presunción de inocencia en conjunto con el derecho a una defensa adecuada y a los medios necesarios para su preparación⁹⁴, prohibición de injerencias arbitrarias en su vida privada, familia, domicilio o comunicaciones, así como la protección ante los ataques ilegales a éstas⁹⁵ y la interpretación permisible por parte de las autoridades de los Estados de la Declaración⁹⁶.

El artículo 7º de la declaración que analizaremos a continuación, contiene uno de los derechos de mayor trascendencia para la adecuada protección de cualquier otro derecho, esto es, la igualdad de las personas ante la ley, ello conlleva a incluir a toda norma o criterio que sea vinculante para las autoridades del Estado, en ellos se debe prever, como principio básico e inalienable, la igualdad de todos ante la ley, si bien, se permiten las distinciones, éstas deben de ser legítimas y que encuentren su fundamento en bases objetivas y racionales, además de que la distinción sea la medida que menos transgreda otros derechos. Como lo veremos, no se puede considerar que hay igualdad ante la ley, si existen criterios judiciales, que establecen la posibilidad de convalidar la violación de derechos humanos en la obtención de medios de prueba

⁹² **Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.**

⁹³ **Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 10.** Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

⁹⁴ **Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 11. 1.** Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. ...

⁹⁵ **Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 12.** Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

⁹⁶ **Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 30.** Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

dentro de los procesos jurisdiccionales, permitiendo su admisibilidad y valoración, dejando en un franco estado de indefensión al justiciable que vio vulnerados sus derechos fundamentales. Por lo que, la existencia de estos criterios hace visible una confrontación frontal entre éstos y lo estipulado en la declaración.

El 8º numeral de este instrumento, establece el derecho de las personas de acceder y ser oídos por tribunales independientes e imparciales, que garanticen la igualdad entre las partes. Lo cual, conlleva una obligación para el Estado de establecer tribunales independientes del poder público y cuya imparcialidad esté asegurada. Esto es un derecho fundamental, ya que, sin la existencia de tribunales independientes e imparciales, ningún otro derecho, dentro del proceso, estaría protegido ni garantizado. Dentro de los cuales encontramos, los previstos en el diverso 11 de la Declaración, relativo a la presunción de inocencia, respecto a este derecho los organismos internacionales lo han desarrollado en tres vertientes, como derecho del justiciable que la autoridad, a lo largo del proceso, no pueda considerarlo culpable; como regla probatoria en donde el Estado tiene la obligación de probar a través de medios lícitos su culpabilidad y como estándar de prueba, pues sino se acredita la culpabilidad más allá de toda duda, ésta beneficiara al justiciable.

Como veremos más adelante, el principio de interrelación de los derechos, consiste en que todos los derechos se encuentran vinculados entre sí, por lo que, para considerar el respeto de los derechos por parte del Estado, todos deben de ser respetados, protegidos y garantizados. Esto se menciona, puesto que el arábigo 12 de la Declaración, prohíbe la injerencia arbitraria a los derechos, entre otros, de propiedad y comunicaciones, obligando al Estado a la protección ante esos actos, por lo que en caso de que estas transgresiones ocurran, el ordenamiento jurídico interno debe de contemplar medidas que impidan que esos actos tengan validez jurídica, lo cual tiene plena interrelación con el derecho de presunción de inocencia en su vertiente de regla probatorio, la cual obliga a las autoridades a obtener el material probatorio de conformidad con la norma vigente, sin que sea permisible la violación de derechos para su obtención, esta interrelación, también abarca el derecho de acceso a tribunales

imparciales que garanticen la igualdad entre las partes, puesto que, no se puede concebir que los derechos de una persona que afronta un proceso judicial, están protegidos y garantizados, si la autoridad jurisdiccional admite y valora medios probatorios cuyo origen es ilícito.

Finalmente, la Declaración prevé, en su diverso 30, una regla de interpretación progresiva para las autoridades del Estado, lo anterior se afirma a partir de una interpretación teleológica del texto, puesto que, el mismo señala que ni el Estado, ni algún grupo persona, pueden realizar actos cuyo objetivo sea la supresión o restricción de los derechos contemplados en el texto declarativo. Lo que nos permite concluir, que sí admite la posibilidad de llevar a cabo interpretaciones progresivas los derechos, proporcionándonos un parámetro base del cual debe partir nuestro ejercicio hermenéutico.

Sin duda, la Declaración Universal de Derechos Humanos dio los primeros pasos consistentes, para que las naciones protegieran y garantizaran de manera más amplia los derechos humanos, si bien es cierto, la naturaleza del texto no es vinculante, ha sido la práctica de los Estados y de los instrumentos internacionales posteriores, lo que le ha dado efectos jurídicos vinculantes, para bien de la comunidad internacional⁹⁷.

4.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este instrumento internacional fue adoptado en 1966, vino a complementar lo preceptuado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la que hemos hecho referencia en el apartado previo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) fue vigente en nuestro país hasta el año de 1988 y se hicieron reservas a los dispositivos 13 y 25 referentes a la expulsión de extranjeros y miembros de culto religioso respectivamente. Dentro de los derechos que reconoce el PIDCP y que son relevantes para nuestra investigación encontramos los artículos 2, 14 y 17, referentes al respeto y garantía de los derechos humanos, así como la armonización

⁹⁷ Cfr. DEL TORO HUERTA, Mauricio I. *Op. Cit.*, p. 77

del derecho interno; acceso a la justicia y debido proceso; y prohibición de injerencias arbitrarias respectivamente. Con el propósito de no ser repetitivos, estos derechos los abordaremos en apartados subsecuentes, y nos abocaremos al análisis de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos.

En el texto del Pacto se estableció la creación del Comité de Derechos Humanos de la ONU, el cual, es el órgano encargado de vigilar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el PIDCP. Asimismo, este Comité ha emitido un total de 35 Observaciones Generales, en las cuales, se interpreta el texto del Pacto, para una mejor adopción y entendimiento del mismo por parte de los Estados. Dentro de éstas, a las que haremos referencia son las 13, 16, 18, 31 y 32, donde el Comité lleva a cabo el análisis de diversos preceptos que vale la pena retomar en este trabajo.

La Observación General número 13 (OG-13)⁹⁸ es relativa a la administración de justicia y analiza el contenido del dispositivo 14 del PIDCP, en ella se aborda principalmente el derecho de presunción de inocencia en tres vertientes, el primero como estándar de prueba, en el aspecto de que no sea superado el mismo, la duda beneficiara al justiciable; la segunda como regla probatoria en donde el Estado tiene la obligación de probar la culpabilidad y finalmente como regla de trato procesal, lo que obliga a todas las autoridades a no prejuzgar al justiciable y considerarlo inocente hasta que no se demuestre lo contrario. Lo anterior lo plasma de esta forma:

7. ...En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso⁹⁹.

⁹⁸Comité de Derechos Humanos. CCPR/C/GC/13. 21º Periodo de Sesiones. 1984. Consultado el 09 de julio de 2018 a las 08:49 horas en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN13

⁹⁹ Ídem.

Otros de los derechos contenidos en el artículo 14 y que se abordan en la OG-13 en el punto 9 11 y 12 son en relación al tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa, así como la posibilidad de comunicarse con su defensor, impugnar las resoluciones cuando no estén apegadas a derechos y a interrogar en un plano de igualdad a los testigos; todos estos derechos consideramos, conforman una parte importantísima del derecho a una adecuada defensa, ya que, siguiendo el contenido del principio de interdependencia de los derechos humanos, no se puede considerar garantizado el derecho de defensa sin estos derechos. Por lo que respecta al tiempo adecuado para la preparación de la defensa, debemos dejar asentado que éste, dependerá de cada asunto, no se puede generalizar un tiempo para todos los asuntos ya que dependen de diversos factores, entre ellos, la actividad procesal que desplieguen las partes, así como la complejidad del asunto. Es por ello, que para determinar si hay una violación a este derecho se deberá analizar la norma que regula el proceso, la complejidad del caso y el desenvolvimiento de las partes dentro del proceso.

En lo que respecta a los medios adecuados de defensa y la posibilidad de allegarse de todos los medios de prueba necesarios para le su defensa, incluso, solicitar el auxilio judicial para que los testigos ofertados por la defensa comparezcan e interrogar tanto a ello como a los de cargo en un plano de igualdad, lo que es vital para garantizar el derecho de defensa. Debemos señalar que este derecho va enfocado a que el justiciable y su defensor tengan acceso a todos los registros que componen la investigación, así como el auxilio de las autoridades para allegarse de aquellos medios de prueba que son necesarios para su defensa y que, por las circunstancias propias del caso, no pueden acceder a ellos de manera directa y, finalmente que, al comparecer los testigos, éstos sean desahogados en un plano de igualdad. Al final del punto 9 de la OG-13 se menciona la comunicación del justiciable con su defensor, misma que debe ser privada y confidencial, no pudiendo tener acceso a ello bajo ningún supuesto, consideramos que este derecho va muy relacionado con el de tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa, ya que sin una correcta comunicación entre el presunto inocente y su defensor, no se puede garantizar el derecho de

defensa. A continuación, se transcribe el punto 9, 11 y 12 de la OG-13 que hemos comentado en estas líneas:

9. El apartado b) del párrafo 3 dispone que el acusado debe disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y poder comunicarse con un defensor de su elección. Lo que constituye un "tiempo adecuado" depende de las circunstancias de cada caso, pero los medios deben incluir el acceso a los documentos y demás testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa, así como la oportunidad de contratar a un abogado y de comunicarse con éste. Cuando el acusado no desee defenderse personalmente ni solicite una persona o una asociación de su elección, debe poder recurrir a un abogado. Además, este apartado exige que el defensor se comunique con el acusado en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones. Los abogados deben poder asesorar y representar a sus clientes de conformidad con su criterio y normas profesionales establecidas, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte.

11. ...El acusado o su abogado deben tener el derecho de actuar diligentemente y sin temor, valiéndose de todos los medios de defensa disponibles, así como el derecho a impugnar el desarrollo de las actuaciones si consideran que son injustas. Cuando excepcionalmente y por razones justificadas se celebren juicios in absentia, es tanto más necesaria la estricta observancia de los derechos de la defensa.

12. En el apartado e) del párrafo 3 se dice que el acusado tendrá derecho 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. Esta disposición tiene por objeto garantizar al acusado las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogar y repreguntar a éstos de que dispone la acusación¹⁰⁰.

En el punto 10 de la OG-13 se establece la obligación de los Estados a que las personas que enfrenten un proceso judicial, deban ser juzgados sin dilaciones indebidas, tanto ante el juez natural como en la segunda instancia, éstas dilaciones indebidas no se deben de entender en los casos donde se haga uso de los recursos previstos en la norma, sino que el aplazamiento del juicio se deba a causas ajenas al justiciable y su defensa y sean imputables al órgano persecutor o jurisdiccional, y que éstas no estén sustentadas en la norma.

¹⁰⁰ *Ídem.*

10. En el apartado c) del párrafo 3 se dispone que el acusado será juzgado sin dilación indebida. Esta garantía se refiere no sólo al momento en que debe comenzar un proceso sino también a aquel en que debe concluir y pronunciarse la sentencia; todas las fases del proceso deben celebrarse "sin dilación indebida". Con objeto de que este derecho sea eficaz, debe disponerse de un procedimiento para garantizar que el proceso se celebre "sin dilación indebida", tanto en primera instancia como en apelación¹⁰¹.

El punto 14 y 15 de la OG-13 prevé la obligación de las autoridades jurisdiccionales de salvaguardar los derechos humanos del justiciable en todas las etapas del proceso, impidiendo que estas violaciones se lleven a cabo y en caso de que ya se hayan realizado sancionar a los responsables. Lo anterior, tiene plena interrelación con la inadmisibilidad de toda declaración o medio de prueba obtenido violando el derecho de no autoincriminación o cualquiera de los derechos humanos del presunto inocente, trayendo como efecto su nulidad absoluta, ya que sería contrario a derecho sustentar una resolución jurisdiccional, basándose en confesiones o pruebas que devienen de un acto violatorio de los derechos humanos del acusado. Por tanto, podemos concluir a través de una interpretación teleológica del texto en estudio, que el punto 14 de la OG-13 establece la regla de exclusión de la prueba ilícita, ya que, de su redacción se desprende, la necesidad de excluir todo aquel material probatorio cuyo origen es ilícito. Aunado a ello, podemos señalar que esta regla, de la forma que fue plasmada por el Comité de Derechos Humanos, no admite excepciones en su aplicación. Los puntos en comento, fueron plasmados como a continuación se transcribe:

14. El apartado g) del párrafo 3 dispone que el acusado no puede verse obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Al examinar esta garantía debe tenerse presentes las disposiciones del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10. Con el fin de obligar al acusado a confesarse culpable o a declarar contra sí mismo se utilizan con frecuencia métodos que violan estas disposiciones. Debe establecer por ley que las pruebas obtenidas por estos métodos o cualquier otra forma de coerción son enteramente inaceptables.

15. A fin de salvaguardar los derechos del acusado con arreglo a los párrafos 1 y 3 del artículo

¹⁰¹ *Ibidem.*

*14, los jueces deben tener la autoridad de examinar cualquier alegación de violaciones de los derechos del acusado durante cualquier fase del proceso*¹⁰².

En lo que respecta a la Observación General número 16 (OG-16)¹⁰³, lleva a cabo un estudio y análisis del artículo 17 del Pacto, cuyo contenido se refiere a la prohibición de realizar injerencias en la vida, familia, propiedades o comunicaciones de los gobernados. La OG-16 en sus puntos 1, 2, 3, 4 y 9, que son los que analizaremos, postulan que la injerencia en la vida, familia, propiedades o comunicaciones de los gobernados, sólo será permisible en los supuestos previstos en la norma, los cuales, deberán ser proporcionales con el fin buscado y estar justificadas en cada caso concreto. Lo primero que debemos de establecer, es que, a pesar de que las injerencias a estos derechos se encuentren previstos en la norma, las autoridades deben de seguir la regulación establecida para realizar la intromisión a la esfera de los derechos del gobernado, además, estas acciones deben ser adecuadas y razonables para el caso concreto, ya que, en caso contrario éstas sobrevienen arbitrarias, lo cual, conlleva a una violación a los derechos humanos de la persona. Ahora bien, si la intrusión a la esfera de estos derechos no se encuentra contemplada en la ley, todos los actos que se realicen son ilegales.

Es necesario señalar que, en el ámbito penal, en estos casos conjuntamente con la violación al derecho violentado de manera primigenia, relativo a los estatuidos en el artículo en comento, se trastocan otros derechos fundamentales, como lo son el de legalidad, seguridad y certeza jurídica, presunción de inocencia, derecho de defensa y debido proceso. Por lo que, en ambos actos, sean ilegales o ámbitos, razonamos que si de éstos, se obtienen medios de prueba, éstos habrán de ser ilícitos, pues su obtención se dio mediante la transgresión de los derechos humanos previstos en el artículo 17 del citado Pacto, lo cual en consonancia con la OG-13, analizada en el apartado previo, deberían ser excluidos del proceso y no ser valorados por el órgano judicial. Los puntos

¹⁰² *Ídem.*

¹⁰³ Comité de Derechos Humanos. *CCPR/C/GC/16*. 32º Periodo de Sesiones. 1988. Consultado el 12 de julio de 2018 a las 14:10 horas en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN16

de la OG-16 que hemos analizado en líneas anteriores, a la letra rezan:

1. En el artículo 17 se prevé el derecho de toda persona a ser protegida respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra y reputación. A juicio del Comité, este derecho debe estar garantizado respecto de todas esas injerencias y ataques, provengan de las autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas. Las obligaciones impuestas por este artículo exigen que el Estado adopte medidas legislativas y de otra índole para hacer efectivas la prohibición de esas injerencias y ataques y la protección de este derecho.

2. ...En particular, no se presta suficiente atención al hecho de que el artículo 17 del Pacto se refiere a la protección contra las injerencias tanto ilegales como arbitrarias. Esto significa que es precisamente en la legislación de los Estados donde sobre todo debe preverse el amparo del derecho establecido en ese artículo. Actualmente, en los informes o bien no se hace mención alguna de dicha legislación o se proporciona información insuficiente al respecto.

3. El término "ilegales" significa que no puede producirse injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la ley. La injerencia autorizada por los Estados sólo puede tener lugar en virtud de la ley, que a su vez debe conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto.

4. La expresión "injerencias arbitrarias" atañe también a la protección del derecho previsto en el artículo 17. A juicio del Comité, la expresión "injerencias arbitrarias" puede hacerse extensiva también a las injerencias previstas en la ley. Con la introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso.

Como se verá a lo largo de este capítulo, la no discriminación y la igualdad de las personas ante la ley, son derechos *erga omnes*, esto es, para todos, sin que exista la posibilidad de una restricción arbitraria, la cual no esté fundamentada en bases racionales y objetivas, mismas que deben perseguir fines legítimos, ya que, si bien pueden existir distinciones, éstas deben de ser legítimas y que, sin esta distinción, el fin no pueda alcanzarse de alguna otra forma. La Observación General número 18 (OG-18)¹⁰⁴ del Comité de Derechos Humanos, analiza el contenido de los artículos 2º y 26

¹⁰⁴ Comité de Derechos Humanos. *CCPR/C/GC/18*. 37º Periodo de Sesiones. 1989. Consultado el 13 de

del Pacto, los cuales, son relativos a los derechos ya mencionados.

En ella se reafirma que todas las personas son iguales ante la ley y deben de contar con la misma protección, prohibiendo todo tipo de discriminación, incluso dentro de los procesos judiciales, postulando que la igualdad entre las partes en un proceso jurisdiccional es un derecho de carácter irrestricto, el cual no puede ser transgredido por ninguna de las autoridades del Estado, ello por supuesto abarca a los medios de prueba ofrecidos dentro del proceso, los cuales, para sustentar la resolución de la autoridad judicial, sin excepción, deben ser obtenidos con apego a la norma y sin la violación de los derechos sustantivos de alguna de las partes.

Puesto que, permitir que una de las partes del proceso obtenga material probatorio a través de la violación de los derechos de su contraparte y que, además, esos medios de prueba sean admitidos, desahogados y valorados por parte de la autoridad judicial supone una violación al derecho de igualdad entre las partes, que además va de la mano con la contravención a derechos de legalidad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, imparcialidad por parte del órgano judicial y debido proceso. La observación a la que hemos hecho referencia, lo deja asentado de la forma siguiente:

1. ...En virtud del artículo 26 todas las personas no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley, sino que también se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Debido a su carácter básico y general, el principio de no discriminación así como el de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley a veces se establecen expresamente en artículos relacionados con determinadas categorías de derechos humanos. El párrafo 1 del artículo 14 establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y el párrafo 3 del mismo artículo dispone que durante el proceso toda persona acusada de un

julio de 2018 a las 19:30 horas en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN18

delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas enunciadas en los incisos a) a g) de este último párrafo. Análogamente, el artículo 25 prevé la igualdad de participación de todos los ciudadanos en la vida pública, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2.

La obligación de los Estados y sus autoridades de inhibir todo acto que conlleve violaciones a los derechos reconocidos por el Pacto, es abordada en la Observación General número 31 (OG-31)¹⁰⁵. En ella se establece que, si un derecho es restringido, deberá de acreditarse la necesidad de la medida restrictiva, que el objetivo a conseguir no pueda ser obtenido con medidas menos lesivas ni restrictivas para los derechos del gobernado y siempre que, esa restricción, no transgreda el contenido esencial de los derechos¹⁰⁶.

La citada observación señala la obligación todas las autoridades del Estado de realizar medidas adecuadas para el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos es de carácter inmediato y no está sometido a ningún tipo de reserva, por lo que no es permisible la emisión de leyes, criterios judiciales o administrativos que contravengan estas disposiciones internacionales y que conlleven la violación de derechos.

En esta OG-31 el Comité estatuye que uno de los pilares para el adecuado cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, es el poder judicial. Debido a que, a través de sus criterios, en los que debe aplicar disposiciones de derecho interno como internacional, puede garantizar el goce y disfrute de los derechos sustantivos por parte de los gobernados. Siendo contrario a

¹⁰⁵ Comité de Derechos Humanos. *CCPR/C/GC/31*. 80º Periodo de Sesiones. 2004. Consultado el 13 de julio de 2018 a las 23:05 horas en [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos hum Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN31](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos%20hum%20Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN31)

¹⁰⁶ El contenido esencial de los derechos implica un freno a la restricción del derecho, con el objetivo de que no se afecten los elementos sustentadores del derecho, ya que, permitir esa afectación se estaría vaciando el contenido normativo del derecho. Por lo que la restricción al derecho se debe realizar a partir del principio de proporcionalidad. *Cfr. SÁNCHEZ GIL, Rubén. El principio de proporcionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2017. pp. 111 - 115

esta obligación, que sea la propia autoridad jurisdiccional la que emita resoluciones y criterios que restrinjan o anulen los derechos de los justiciables. Por lo que, afirmamos que, al convalidar la violación de derechos humanos en la obtención de medios de prueba a través de la figura de excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, se está contraviniendo el contenido del Pacto, así como de la presente OG-31, la cual literalmente establece lo consiguiente:

6. La obligación jurídica prescrita en el párrafo 1 del artículo 2 es tanto de carácter negativo como positivo. Los Estados Partes deben abstenerse de violar los derechos reconocidos por el Pacto y cualesquiera restricciones a cualquiera de esos derechos debe ser permisible de conformidad con las disposiciones pertinentes del Pacto. Cuando se introducen restricciones, los Estados deben demostrar su necesidad y adoptar únicamente las medidas que resulten proporcionales a la consecución de los legítimos objetivos para lograr una protección constante y eficaz de los derechos del Pacto. En ningún caso se deben aplicar las restricciones o invocarse de una manera que menoscabe la esencia de un derecho del Pacto.

7. El artículo 2 impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas, educativas y de otra índole adecuadas para cumplir sus obligaciones jurídicas. ...

14. El requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 2 de que se adopten medidas para hacer efectivos los derechos del Pacto no está sometido a condiciones y es de efecto inmediato. La falta de cumplimiento de esta obligación no puede estar justificada alegando consideraciones políticas, sociales, culturales o económicas dentro de ese Estado.

15. ... El Comité atribuye importancia al establecimiento por los Estados Partes de mecanismos judiciales y administrativos adecuados para atender las reclamaciones de violaciones de los derechos con arreglo al derecho interno. El Comité advierte que el disfrute de los derechos reconocidos por el Pacto puede ser garantizado con eficacia por el poder judicial de muchas formas distintas, entre ellas la aplicabilidad directa del Pacto, la aplicación de disposiciones constitucionales o legales de otra índole comparables, o el efecto interpretativo del Pacto en la aplicación del derecho nacional. ...

La Observación General número 32 (OG-32)¹⁰⁷, misma que analizó el contenido del

¹⁰⁷ Comité de Derechos Humanos. CCPR/C/GC/32. 90º Periodo de Sesiones. Consultado el 09 de julio

artículo 14 del Pacto, específicamente lo relacionado al acceso a un juicio imparcial en el que se garantice la igualdad entre las partes, así como la imposibilidad de que se deberá respetar el contenido esencial de garantías judiciales, sin que puedan ser derogadas o restringidas más allá de dicho contenido, incluso en aquellos casos donde se decreta un estado de excepción. En relación al juicio imparcial el Comité dejó asentado que el acceso de los gobernados a un tribunal imparcial es un mecanismo importantísimo en la protección de sus derechos, ya que esa es la única forma de garantizar sus derechos y el imperio de la ley.

Respecto al apartado 6 de la OG-32, relativo a la derogación o restricción legislativa de las garantías judiciales, de la mismas que de acuerdo al propio Comité no son susceptibles de suspenderse en ningún supuesto, dejando muy en claro que en aquellos casos en donde se trastoque el contenido esencial de uno o alguno de los derechos, se estaría impidiendo el acceso a un juicio imparcial y todos los derechos garantizados dentro del mismo. Incluso reitera, en uno de sus ejemplos, la imposibilidad de utilizar material probatorio que ha emanado de la violación de los derechos contenidos en el instrumento internacional en cita.

Postura, que refuerza nuestra tesis, en el sentido de que, aquellos criterios judiciales, que permitan la utilización y valoración dentro de un proceso, de pruebas cuyo origen es violatorio de derechos, se oponen a los derechos protegidos en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que, contravienen y restringen los derechos reconocidos en el mismo. Sin que exista, una restricción expresa en nuestro texto constitucional, que permita adoptar esos criterios, que, sin duda evaden la obligación de las autoridades del Estado de promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos de los gobernados. Estos temas el Comité los asentó de la forma siguiente:

2. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para

salvaguardar el imperio de la ley. ...

4. El artículo 14 establece garantías que los Estados Partes deben respetar, independientemente de su tradición jurídica y de su derecho interno. Si bien los Estados Partes deben informar sobre la interpretación que dan a estas garantías en sus respectivos ordenamientos jurídicos, el Comité observa que el contenido esencial de las garantías del Pacto no puede dejarse exclusivamente a la discreción del derecho interno.

6. ...Las garantías procesales nunca podrán ser objeto de medidas derogatorias que soslayen la protección de derechos que no son susceptibles de suspensión. ...De manera análoga, como tampoco puede suspenderse ninguna de las disposiciones del artículo 7, ninguna declaración o confesión o, en principio, ninguna prueba que se obtenga en violación de esta disposición podrá admitirse en los procesos previstos por el artículo 14, incluso durante un estado de excepción, salvo si una declaración o confesión obtenida en violación del artículo 7 se utiliza como prueba de tortura u otro trato prohibido por esta disposición. En ningún caso cabe desviarse de los principios fundamentales del juicio imparcial, incluida la presunción de inocencia.

Por su parte el apartado 8 y 9 de la OG-32, señala la importancia de garantizar por parte de las autoridades del Estado la igualdad entre las partes dentro de un proceso jurisdiccional, ya que, el propio Pacto prevé este derecho, hacerlo de forma distinta no se puede entender como una distinción legítima, sino como un trato discriminación, el cual, evidentemente es violatorio de los derechos del gobernado reconocidos en el tratado en cita. En el mismo sentido el Comité establece, que la igualdad entre las partes, conlleva también, a que éstas tengan los mismos medios procesales para defender su posición.

Por lo que, si se le permitiese a una de las partes recolectar medios probatorios, por medio de la violación de derechos, sabiendo que éstos van a ser admitidos y valorados por el órgano jurisdiccional, en razón a que encuadra en uno de los supuestos de excepción a la regla de exclusión de la prueba ilícita, estaríamos permitiendo que la contraparte también transgreda derechos para la obtención de los medios de prueba que pretenda incorporar al proceso. Lo cual, evidentemente resulta ser un despropósito, máxime tratándose de procesos penales, donde lo que se busca es la sanción del responsable de transgredir bienes jurídicos tutelados, es por demás ilógico,

querer sancionar al transgresor de la norma, con medios de prueba cuyo origen deviene de la violación de la propia norma, siendo la autoridad persecutora o la víctima, quienes, para alcanzar una sanción, violen el mismo ordenamiento jurídico que buscan salvaguardar.

Si bien es cierto, el texto de la propia OG-32 señala la posibilidad de que existan distinciones entre las partes, expresamente establece que éstas deben de estar justificadas en causas objetivas y razonables que no pongan en un estadio de desventaja entre las partes. A nuestra consideración, bajo ningún supuesto se puede considerar que la violación de derechos para la obtención de pruebas es una causa objetiva o razonable, que no deje en un estado de desventaja e indefensión al justiciable o a la parte del proceso a la que se le hayan violado sus derechos en la obtención del medio de prueba.

La OG-32 en los apartados a los que hemos hecho referencia, lo postula de la forma siguiente:

8. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza, en términos generales, además de los principios mencionados en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14, los principios de igualdad de acceso e igualdad de medios procesales, y asegura que las partes en los procedimientos en cuestión sean tratadas sin discriminación alguna.

13. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza también la igualdad de medios procesales. Esto significa que todas las partes en un proceso gozaran de los mismos derechos en materia de procedimiento, salvo que la ley prevea distinciones y éstas puedan justificarse con causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado. ...

Los elementos que aporta el Pacto y las Observaciones Generales para la presente investigación son imprescindibles, puesto que, reafirman nuestra postura en el sentido de que la obtención de medios de prueba a través de la violación de determinados derechos, es inadmisibles y que, además, mediante la interrelación de los derechos humanos, el violentar alguno de ellos, implica que se violen en mayor o menor medida,

dependiendo del caso, los derechos previstos para toda persona que acuda ante un tribunal de justicia, por lo que, es la obligación de las autoridades, promover, proteger, respetar y garantizar todos nuestros derechos y no sólo algunos de ellos o peor aún, cumplir con esa obligación de manera parcial, al señalar que la violación al derecho no fue total.

Además, los aportes al derecho internacional y al derecho interno, que nos proporciona el texto del Pacto, así lo como las Observaciones Generales a las que hemos hecho referencia, son fundamentales para entender los derechos contenidos en el instrumento y los mecanismos necesarios para su salvaguarda. Es importante que los operadores jurídicos los conozcan y apliquen en la vida diaria, ya que, sólo de esa forma haremos que nuestras autoridades se conduzcan de conformidad con estos parámetros, cuyo único objetivo es promover y proteger de mejor manera los derechos de las personas.

4.1.3. Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre

La Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, en adelante la Declaración, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá de 1948, promulgada previamente a la Declaración Universal de Derechos de la Organización de las Naciones Unidas¹⁰⁸, por lo que es considerada el primer instrumento de protección de derechos humanos, fundamental en el esfuerzo de las naciones americanas por reconocer y proteger los derechos humanos. El valor de la Declaración para el sistema interamericano de derechos humanos es amplísimo, ya que, gran parte de los instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos adoptados posteriormente, han retomado esta Declaración en sus preámbulos¹⁰⁹, por la

¹⁰⁸ *La Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948. Consultado el 03 de julio del 2018 a las 15:00 horas en <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>*

¹⁰⁹ *OMAR SALVIOLI, Fabián. El aporte de la Declaración Americana de 1948, para la protección internacional de los derechos humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Consultado el 05 de julio del 2018 a las 17:50 horas en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2454/45.pdf>*

importancia que representa dentro de nuestro sistema interamericano, al ser un instrumento pionero en la protección de derechos humanos de carácter regional.

Es importante mencionar que algunos Estados de la Organización de los Estados Americanos (OEA), entre ellos Costa Rica y Estados Unidos, han establecido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no tiene facultades, siguiendo los parámetros establecidos por la CADH, para interpretar esta declaración. Sin embargo, a partir de la Opinión Consultiva OC-10/89 denominada “*Interpretación de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre en el marco del artículo 64 de la convención americana sobre derechos humanos*”¹¹⁰, relativa a la vinculación de la Declaración, el Tribunal Interamericano, estableció que ésta fue uno de los primeros sistemas de protección de derechos de los gobernados y que si bien es cierto la Declaración no es un tratado en el sentido de las Convenciones de Viena de 1969 y 1989, sus preceptos son vinculantes para los miembros de OEA.

Lo cual, entre otros argumentos, fue sustentado mediante el análisis del contenido del artículo 29 inciso C de la CADH, el cual señala que bajo ningún supuesto la interpretación de la CADH puede contravenir o limitar el efecto producido por la Declaración, entendiéndose con ello, los derechos previstos en el citado instrumento legal.

En lo que respecta al texto de esta Declaración, retomaremos únicamente los artículos 2, 9, 10, 18, 25 y 26, puesto que son los que se adecuan al tema de la presente investigación. Dichos artículos protegen los derechos de igualdad ante la ley, inviolabilidad del domicilio y correspondencia, de acceso a la justicia, de protección en contra de la detención arbitraria, presunción de inocencia, legalidad y debido proceso. En el texto de estos artículos se observa un sistema primigenio de reconocimiento y protección de derechos en el ámbito interamericano, que, si bien es cierto, como se ha mencionado no instituyó ningún organismo que vigilara su cumplimiento, si es un paso

¹¹⁰Consultado el 03 de julio del 2018 a las 15:40 horas en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1263.pdf>

importantísimo para la protección y reconocimiento de los derechos en nuestro continente.

Es dable afirmar, que este texto incluyó por primera vez en un texto internacional el principio de universalidad de derechos, lo anterior se deriva de la interpretación de su artículo segundo, al establecer que toda persona es igual ante la ley, imposibilitando cualquier tipo de discriminación y con ello, cualquier diferenciación respecto al goce y disfrute de los derechos humanos reconocidos tanto en el texto de la Declaración como en el derecho interno de cada país.

La universalidad de derechos, materializada, en cada Estado, a través de las normas de derecho interno que contemplan la igualdad entre las personas y ante la ley, ha sido considerada por el derecho internacional como una obligación *erga omnes*, por tanto, la igualdad ante la ley y entre las personas debe de ser un derecho que guíe el actuar de todas las autoridades del Estado Mexicano. Si bien es cierto, el propio derecho internacional, así como la doctrina, permite que, en determinados casos exista una distinción legítima, los cuales deben de encontrarse plenamente justificado, a través de elementos objetivos y razonables que persigan un fin legítimo. El autor Edward Jesús nos dice lo siguiente:

...quien alegue que una distinción es legítima, debe demostrar el fin por el cual se aplica dicha distinción, y la afectación que la falta de aplicación de la mencionada distinción tiene sobre el fin legítimo que se propone proteger¹¹¹.

...se observa que la ponderación realizada por la Corte busca sopesar el grado de afectación a los bienes jurídicos que estarían perjudicados por la distinción. En la medida en que el grado de afectación sobre uno de los bienes jurídicos sea desproporcionado, la Corte procedería a determinar que dicha distinción es ilegítima, constituyendo de esta manera discriminación y, por lo tanto, una violación a las obligaciones estatales previstas en la Convención Americana¹¹².

¹¹¹ JESÚS PÉREZ, Edward. *La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los derechos humanos*. Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 2016. p. 45

¹¹² *Íbidem.*, p. 46

Al respecto debemos señalar que, para que la distinción, tratándose de la admisibilidad y valoración de material probatorio que fue obtenido con violación de derechos humanos, sea legítima, debe encontrarse adecuadamente sustentada en bases racionales y objetivas, y que no se pueda, bajo otros medios, salvaguardar los derechos del justiciable. Hipótesis que consideramos inviable, ya que, objetiva y racionalmente sí hay otras formas para obtener medios de prueba, sin que se violen los derechos humanos y ello es a través de la capacitación integral de los encargados de la investigación criminal, modernización de los procesos en la investigación de delitos, así como la adquisición de los recursos materiales con los estándares más altos a nivel internacional y el reclutamiento de los mejores perfiles para que integren los órganos de procuración de justicia. Puesto que, adoptar la disposición más sencilla, esto es, permitir la admisión y valoración de los medios de prueba ilícitos, contraviene no sólo el marco constitucional, sino también la norma internacional protectora de los derechos de igualdad y no discriminación, lo que sin duda conlleva a una violación a la obligación del Estado y su responsabilidad ante la comunidad internacional.

Por lo que respecta a la inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones, la Declaración estatuye que estos derechos no pueden ser transgredidos, a menos que las autoridades, sigan los lineamientos constitucionales y legales previstos para ello, respetando en todo momento la presunción de inocencia, la legalidad y el debido proceso, caso contrario se estaría contraviniendo los derechos consagrados en el multicitado instrumento interamericano y devendrían en una afectación a derechos sustantivos, que conllevaría a la responsabilidad del Estado.

Es importante mencionar que, la admisibilidad de injerencia sobre estos derechos, tiene que estar prevista en la legislación interna y estar acorde con la normatividad internacional, así como estar debidamente justificada en cada caso concreto, pues de no ser así, devendría en actos arbitrarios e ilegales. Máxime en aquellos casos, en donde se pretendiera utilizar y que sean valorados en un procedimiento jurisdiccional, los medios de prueba obtenidos mediante la violación de derechos, hipótesis que

resulta inadmisibles de conformidad con los instrumentos internacionales y los criterios de los órganos supranacionales.

Como podemos observar, la Declaración buscó, desde su promulgación, que las naciones reconocieran y protegieran, dentro de su ordenamiento interno, aquellos derechos que son fundamentales para cualquier persona y que cuando éstos son transgredidos, hay una clara afectación a la dignidad humana. Es por ello que tanto los instrumentos internacionales promulgados posteriormente y la propia Corte, han retomado sus preceptos y resaltado su importancia en el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

4.1.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Desde su adopción la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha sido, por su contenido, uno de los instrumentos de derechos humanos más importantes dentro del sistema interamericano de protección de derechos humanos¹¹³, esta importancia deviene de los derechos contenidos y desarrollados en el instrumento, así como la institución de los dos organismos pilares en la vigilancia y protección de derechos humanos, siendo éstas la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para cumplir con el objeto de la presente investigación, se analizarán los artículos relativos a la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, en un plano de igualdad y sin discriminación, así como los relativos al debido proceso legal, entre los que encontramos derecho de audiencia, que el órgano resolutor sea independiente e imparcial y el caso sea resuelto dentro de un plazo razonable, junto con el derecho de presunción de inocencia, derecho de defensa adecuada, con todas

¹¹³ Cfr. *La Convención Americana de los Derechos Humanos, herramienta fundamental para la defensa de la dignidad humana en México. Posicionamiento 43/2017. CDHDF. Consultado el 05 de julio de 2018 a las 19:30 horas en <https://cdhdf.org.mx/2017/07/la-convencion-americana-de-los-derechos-humanos-herramienta-fundamental-para-la-defensa-de-la-dignidad-humana-en-mexico/>*

sus vertientes y el derecho de no autoincriminación, mismos que examinaremos a continuación.

A diferencia de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, esta Convención impone, en su texto, la obligación a los Estados Parte de respetar los derechos humanos de toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno con el objetivo de armonizarlo a la convención y con ello hacer efectivos los derechos consagrados en la misma. En relación al deber de respetar los derechos consagrados en el primer párrafo del artículo primero de la Convención, presupone tanto obligaciones positivas como negativas.

Las primeras se hacen consistir en la obligación de los Estados de adoptar medidas de protección y preservación de los derechos reconocidos en la Convención, mientras que las de carácter negativo conllevan a que el Estado no lleve a cabo violaciones de derechos humanos¹¹⁴. En ambos supuestos, el Estado se encuentra obligado a investigar de manera imparcial, objetiva y con la debida diligencia las violaciones de derechos humanos cometidos dentro de su territorio¹¹⁵.

Entre los derechos protegidos por la Convención, y que es necesario analizar dentro de la presente investigación, es el derecho a la no discriminación previsto en el artículo primero párrafo segundo del multicitado instrumento legal, el cual se relaciona de una forma muy estrecha con el principio de igualdad plasmado en el artículo veinticuatro del cuerpo normativo en cita.

Se afirma que existe esta íntima correlación entre ambos derechos a partir de que, del análisis del texto de la Convención, se establece que todos los derechos deben de ser respetados y garantizados sin que exista discriminación de ningún tipo, por lo que podemos afirmar que, al prohibir cualquier tipo de discriminación, todos los gobernados

¹¹⁴ QUINTANA OSUNA, Karla I. y SERRANO GUZMÁN, Silvia. (2015) *La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Reflexiones generales. Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Primera Edición 2013. México. p. 15*

¹¹⁵ *Ibidem. p. 16*

son iguales ante la ley, y tienen la misma protección de sus derechos sin discriminación alguna¹¹⁶. Al respecto la Corte Interamericana se ha pronunciado de la forma siguiente:

“La diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a la “igual protección de la ley”. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1, y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario, la protección se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24¹¹⁷.”

En esa misma tesitura, el ex presidente de la Corte Interamericana el Doctor Sergio García Ramírez, en uno de sus votos particulares, dejó asentado que la igualdad de los gobernados ante la ley y la prohibición de la discriminación, sin importar la causa, constituyen normas de *ius cogens*¹¹⁸. Como se ha hecho mención en apartados previos, el principio de universalidad de los derechos, se garantiza al existir igualdad ante la ley sin discriminación alguna por parte de todos los gobernados.

Otro de los elementos de suma relevancia contenido en la Convención, es el relativo a la obligación de los Estados Parte de adoptar y adecuar el sistema normativo vigente en su jurisdicción a lo preceptuado en la Convención, ya sea incorporando figuras jurídicas a su derecho interno o derogar aquellas disposiciones que contravengan a la Convención. Lo anterior con el objetivo de garantizar y hacer efectivo de manera adecuada el ejercicio de los derechos contenidos en el texto interamericano. Al respecto, el tribunal supranacional ha señalado en el *Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* lo siguiente:

¹¹⁶ *Ibidem*. p. 17

¹¹⁷ Cfr. *Caso Karen Atala e hijas. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. QUINTANA OSUNA, Karla I. y SERRANO GUZMÁN, Silvia. (2015) *La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Reflexiones generales*. Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Primera Edición 2013. México. p. 18

¹¹⁸ Cfr. *Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez a la opinión consultiva OC-18/03, sobre “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados” del 17 de septiembre de 2003 emitida por la Corte interamericana de derechos humanos*. Consultado el 05 de julio del 2018 a las 21:34 horas en <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/migrantes4.pdf>

122. Es preciso mencionar que el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías, lo cual no ha sido materializado en el presente caso respecto del recurso de amparo. La Corte observa que las partes han coincidido en considerar abusivo el uso del recurso de amparo como práctica dilatoria en el presente caso ¹¹⁹.

Es trascendental mencionar que esta disposición no se restringe exclusivamente al que hacer del poder legislativo, sino a todas a autoridades del Estado, incluyendo al poder judicial, lo anterior, debido a que no se entendería la adopción de normas armonizadas al estándar interamericano, si éstas no son observadas y aplicadas por los órganos de administración de justicia estatales. Puesto que en caso de que sea el poder legislativo quien incumpla la obligación de adecuar al derecho interno, serán los órganos judiciales, quienes deberán realizar un control de convencionalidad *ex officio* en el que analicen si las normas internas no son contrarias al derecho Convencional vigente o a la jurisprudencia dictada por el máximo tribunal interamericano. En ese sentido se pronunció la Corte en el *Caso López Mendoza vs. Venezuela* como a continuación se transcribe:

226. Sin perjuicio de ello, conforme lo ha establecido en su jurisprudencia previa, este Tribunal recuerda que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de

¹¹⁹ Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) Consultado el 05 de julio del 2018 a las 14:17 horas en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf

*las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben 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*¹²⁰.

En el artículo octavo de la Convención se prevén las garantías judiciales que deben de regir tanto en el proceso penal como en los de índole civil, labora, fiscal o cualquier otro. Para ello se hace la distinción entre el primer y segundo párrafo del citado numeral, en el primero se establecen los derechos y garantías que deben ser respetados y garantizados en cualquier proceso de orden jurisdiccional¹²¹, dentro de los que se encuentran *ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley.*

Podemos señalar que estos derechos y garantías, junto con el de reparación del daño y acceso a un recurso efectivo, componen de los lineamientos mínimos del debido proceso legal, mismos que deben ser observados por las autoridades tanto administrativas como jurisdiccionales, en este último supuesto, a efecto de garantizar, además, el derecho de acceso a una tutela judicial efectiva, mismo que de acuerdo la jurisprudencia de la Corte Interamericana conlleva: *151. ...que los jueces que dirijan el proceso eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos, que conduzcan a la impunidad y frustren la debida protección judicial de los derechos humanos*¹²².

La independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional son componentes fundamentales del debido proceso, así lo ha establecido la Corte Interamericana en sus resoluciones, por cuanto hace a la independencia, ésta la debemos entender en el

¹²⁰ Caso *López Mendoza vs. Venezuela*. Sentencia de 01 de septiembre de 2011 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) Consultado el 05 de julio del 2018 a las 18:41 horas en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

¹²¹ Cfr. SILVA GARCÍA, Fernando. *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos, Criterios esenciales*. Editorial Tirant lo Blanch. México, 2012. p. 373

¹²² Caso *Servellón García y otros vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Consultado el 07 de julio del 2018 a las 11:11 horas en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_esp.pdf

sentido de la separación de poderes que debe de existir en un Estado, traduciéndose con ello, en que los órganos de administración de justicia no estén sometidos a los otros poderes públicos.

Por lo que, su autonomía e independencia deben de estar garantizadas en el ordenamiento jurídico interno, entre otras, a través de la inamovilidad de los órganos de impartición de justicia, así como autonomía presupuestaria, para evitar con ello la indebida presión por parte de los otros poderes a los órganos judiciales.

Ahora bien, por lo que respecta a la imparcialidad de los juzgadores como garantía sustancial del debido proceso, ésta exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo de manera subjetiva, de todo prejuicio, interés directo o una posición tomada y ofreciendo las garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. Caso contrario, el juzgador deberá de excusarse de conocer el asunto, ya que de otra forma se rompería el equilibrio entre las partes y en los hechos no existiría una igualdad entre las partes del proceso¹²³.

Finalmente, por lo que respecta a los elementos del debido proceso contenidos en este párrafo, encontramos el derecho a obtener justicia dentro de un plazo razonable como sabemos en el artículo 20 apartado B fracciones VII nuestra norma fundamental, se establecen los plazos en que una persona acusada penalmente debe ser juzgada, misma que no puede ser mayor a cuatro meses tratándose de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años y de hasta un año si la pena excede esa temporalidad.

Si bien es cierto, con el actual sistema de justicia penal, los procesos pueden durar más tiempo del previsto en la Constitución, sin embargo, este aplazamiento se encuentra justificado en aquellos casos en donde el justiciable haga uso de las herramientas jurídicas de protección de sus derechos, situación que invariablemente

¹²³ Cfr. SILVA GARCÍA, Fernando. *Op. cit.*, p. 417 - 418

prolongaría el proceso.

En esa tesitura el Tribunal Interamericano ha determinado al respecto del tema que son tres los elementos que se deben de considerar en el análisis sobre la violación al plazo razonable, de la forma siguiente:

67. Con respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, este Tribunal ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales¹²⁴.

Por su parte, el segundo párrafo del citado numeral establece los derechos y garantías judiciales que deben ser observadas para las personas acusadas penalmente, entre las que encontramos la presunción de inocencia, de asistencia gratuita de traductor o interprete, conocimiento del hecho imputado y de quién depone en su contra, concesión de tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa, asistencia de un defensor de su elección y tener comunicación con él, derecho de interrogar a testigos, derecho de no autoincriminación, de acceso a un recurso efectivo, prohibición de doble enjuiciamiento por los mismos hechos y publicidad del proceso.

Con la intención de no desviar la materia de estudio del presente trabajo, sólo abordaremos, de manera sucinta, aquellos derechos que se ven vulnerados a partir de la admisión y valoración de medios de prueba que emanen de actos violatorios de derechos fundamentales.

El primer derecho que analizaremos, es el de presunción de inocencia, el cual de conformidad con el criterio del tribunal supranacional constituye un fundamento de las garantías judiciales. Este derecho se hace consistir en que el *onus probandi*, por

¹²⁴ *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Sentencia de 1 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Consultado el 08 de julio del 2018 a las 10:23 horas en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf*

cuanto hace a la responsabilidad del presunto inocente, corresponde a la parte acusadora.

Por lo que es inadmisibles, dentro de un Estado Democrático de Derecho y de conformidad con lo preceptuado en el numeral en cita, que la demostración de la inocencia del acusado, recaiga en él, por el contrario, son los órganos de procuración de justicia, los que deben acreditar más allá de toda duda razonable, la culpabilidad del justiciable, ya que de existir duda respecto a su responsabilidad, las autoridades de administración de justicia deben de aplicar el principio *indubio pro reo*, esto es, lo que más beneficie al justiciable, siendo esto, su absolución¹²⁵.

La Corte Interamericana, ha señalado en el *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, que en tanto no se tenga acreditada la responsabilidad de la persona acusada la presunción de inocencia prevalece, tal y como se transcribe a continuación:

153. La Corte ha señalado que el artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. En este sentido, la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada¹²⁶.

Otro de los derechos previstos en la norma convencional y que son esenciales para garantizar el debido proceso es el derecho de defensa, este derecho se compone de varias aristas, y no únicamente de la posibilidad de contar con un abogado defensor, dentro de éstas encontramos el conocer la acusación, así como el tiempo y medios adecuados para preparar la defensa, todo ello en un plano de igualdad entre las partes. A continuación, analizaremos estos dos componentes fundamentales del derecho de defensa.

¹²⁵ Cfr. SILVA GARCÍA, Fernando. *Op. cit.*, p. 397 - 398

¹²⁶ *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). Consultado el 10 de julio del 2018 a las 11:25 horas en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf*

Por lo que respecta al derecho a ser informado de la acusación, debemos decir que el Estado tiene la obligación de dar a conocer al imputado el hecho, la clasificación jurídica materia de la acusación, quién depone en su contra y los medios de prueba que componen la investigación.

Para que el justiciable, esté en aptitud de preparar debidamente su defensa antes de acudir ante la autoridad persecutora o el órgano judicial, según sea el caso. De no hacerlo así, existiría una flagrante violación a lo preceptuado por el artículo 8.2 inciso b de la Convención, lo cual es esencial para el efectivo ejercicio del derecho de defensa, al respecto la Corte se ha pronunciado de la forma siguiente:

149. El artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le atribuye responsabilidad. Para que este derecho satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración. Esta garantía es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa. Es preciso considerar particularmente la aplicación de esta garantía cuando se adoptan medidas que restringen el derecho a la libertad personal, como en este caso¹²⁷.

Por lo que respecta al tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa, como medio para garantizar el derecho de defensa, el cual está consagrado en el inciso c del artículo 8.2 del instrumento internacional en cita, debemos decir que el acusado debe de contar con el tiempo que, de acuerdo al caso concreto, sea necesario para plantear de manera adecuada su defensa, lo anterior con el objetivo de establecer un equilibrio entre las partes, garantizando con ello el principio de igualdad entre éstas, siempre y cuando se encuentre de los parámetros previstos en la ley.

Sin que el otorgamiento del tiempo para la preparación de la defensa, deba realizarse sin justificación por el acusado y su defensor, ya que, otorgar tiempo al acusado para

¹²⁷ Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Consultado el 10 de julio del 2018 a las 14:32 horas en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf

su defensa sin que éste se encuentre justificado, afecta los derechos de la víctima, por cuanto hace al acceso a la justicia en un plazo razonable.

Este plazo razonable sin duda se enlaza con el derecho de igualdad de las partes de un proceso ante la ley, reconocido en el artículo 24¹²⁸ del instrumento internacional en comento, ya que, de no hacerlo estaríamos dando un trato parcial y discriminatorio hacia las partes, lo cual, sin duda evidencia la transgresión, no solo al derecho de igualdad, sino a los demás derechos y garantías del justiciable.

Es por ello que las partes, acusador como defensa, tienen los mismos derechos dentro del proceso, lo que se traduce en la imposibilidad de ocupar material probatorio cuya obtención deviene ilícita, ya que, hacerlo así, implicaría una doble violación de los derechos la parte afectada por el acto, pues, en primer lugar, resentiría la violación de sus derechos al obtener órganos de prueba mediante el quebrantamiento de aquellos que la protegen del acto arbitrario del Estado, y en segundo término, la transgresión vendría por parte del órgano jurisdiccional que admitiese y valorase las pruebas ilícitas desahogas ante él. De ahí que se afirme, que con estos actos se viola el derecho de igualdad ante la ley, protegido por la norma convencional.

Esta Convención y los derechos que ella contiene, son de la más alta importancia tanto en el ámbito interamericano como en el nacional, ya que nuestras autoridades deben armonizar nuestro ordenamiento jurídico a sus preceptos, así como a los criterios emitidos por el Tribunal Interamericano, buscando en todo momento dar la protección más amplia a los gobernados.

Sin duda, en los últimos años nuestro país, ha dado un paso importante en la armonización legislativa y de criterios con el texto y la jurisprudencia interamericana, pero como sabemos el derecho y su protección son dinámicos por lo que no debemos permitir un estancamiento jurídico. Por el contrario, y respetando el principio de

¹²⁸ Artículo 24

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

progresividad de los derechos humanos, nuestras autoridades están obligadas a ampliar el espectro de protección de los derechos humanos, y sólo restringir aquellos previstos expresamente en nuestra norma suprema con la debida fundamentación y motivación para ello. Como Estado Mexicano y partir de los compromisos adquiridos no podemos emitir leyes o criterios regresivos y restrictivos de derechos, máxime cuando éstos ya han sido reconocidos en el texto convencional y constitucional.

4.1.5 Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura

Como hemos visto tanto en el derecho internacional como en el interamericano se ha establecido como norma de *ius cogens* la prohibición absoluta de la tortura ya sea física o psicológica. Al ser una norma de *ius cogens*, ésta es vinculante para todos los Estados, independientemente que éstos adopten o no los instrumentos internacionales que previenen y sancionan estos actos, así mismo se prevé que ni en las situaciones más complejas se pueden inobservar estas prohibiciones. Por lo que podemos afirmar, que la prohibición de la tortura se encuentra dentro de aquellos derechos que no pueden ser suspendidos ni restringidos en ningún supuesto, ya que, de hacerlo así, acarrearía la responsabilidad del Estado¹²⁹.

Esta Convención fue promulgada en el Diario Oficial de la Federación el primero de septiembre de 1987, en ella se retoma lo preceptuado por la CADH en su artículo quinto relativo a la protección de la integridad personal tanto en el aspecto físico como psicológico, vedando la posibilidad de realizar actos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Ya que, al cometer estos actos se está vulnerando la dignidad y los derechos de la persona, contraviniendo con ello, no sólo al texto de la citada convención, sino también a diversos instrumentos internacionales como lo son la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹³⁰.

¹²⁹ *Ibidem*. p. 205

¹³⁰ Preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Consultado el 05

Este instrumento interamericano al igual que la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la cual ya fue analizada en apartados previos, en su artículo segundo da una definición de tortura, el cual a la letra reza:

ARTÍCULO 2

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

Es importante mencionar que, tanto la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en su diverso 15, como el tratado invocado en este apartado en su artículo 10 señalan los efectos de obtener cualquier medio de prueba a través de actos de tortura, los cuales se hacen consistir en la nulidad absoluta de dicho medio de prueba, puesto que constituyen prueba ilícita, el numeral citado deja plasmado lo siguiente:

ARTÍCULO 10

Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.

En contraste a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, este instrumento internacional, establece de manera expresa la prohibición de cometer actos de tortura durante la investigación de algún delito, independientemente de la peligrosidad del presunto inocente¹³¹, por lo que bajo ningún supuesto está justificada la tortura.

A pesar de que el artículo décimo señala exclusivamente a la declaración como el medio de prueba que deberá ser nulificado, lo cierto es que, a través de una interpretación extensiva del texto convencional y acorde con el sistema interamericano de protección de derechos, todos los medios de prueba que se obtengan de manera directa o indirecta a partir de esa declaración siguen la misma suerte que ésta, es decir, su nulidad absoluta. Lo cual, concuerda con la teoría del efecto reflejo de la prueba ilícita.

Es importante mencionar que de acuerdo a esta Convención tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana, son competentes para conocer casos de tortura. Ha sido la Corte Interamericana la que ha analizado y desarrollado esta figura en su jurisprudencia, en la que ha hecho énfasis en la utilización de la tortura como herramienta de investigación por parte de las autoridades del Estado en la investigación de conductas delictivas, lo cual, se ha determinado por el propio Tribunal como inadmisibile.

En el caso *Bayarri vs. Argentina* la Corte estableció lo que entendía por tortura:

¹³¹ Así lo establece el segundo párrafo del artículo 5º de la Convención, de la forma siguiente:

ARTÍCULO 5 No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

Ni la peligrosidad del detenido...

81. ...La Corte ha entendido que se está frente a un acto constitutivo de tortura cuando el maltrato sea: a) intencional; b) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) se cometa con cualquier fin o propósito, entre ellos, la investigación de delitos¹³².

Por su parte, en el caso *Tibi v. Ecuador* la Corte estableció que los actos de tortura típicamente tienen como objetivo la autoincriminación o confesión de la víctima de estos actos, respecto de alguna conducta ilícita, el argumento de la Corte quedó plasmado de la forma siguiente:

146. De conformidad con esta definición y en atención a las circunstancias de cada caso, pueden calificarse como torturas físicas y psíquicas aquellos actos que han sido “preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma¹³³”.

Como podemos apreciar, este texto convencional en relación con los criterios de la Corte Interamericana respecto del tema, son muy claros en establecer la prohibición de cometer actos de tortura por parte de las autoridades del Estado o con la aquiescencia de éstas, con fines de investigación de delitos, ya que como ha quedado plasmado en este apartado, la prohibición de la tortura es un derecho que no puede ser suspendido ni restringido en ningún supuesto, mucho menos para la obtención de medios de prueba dentro de un proceso penal, ya que *per se*, se estaría cometiendo una conducta delictiva.

Por lo que, aceptar que para la sanción de conductas que violan la norma penal, se admitan y valoren pruebas obtenidas cometiendo conductas delictivas y violatorias de derechos humanos, resulta contrario a la lógica más elemental que debe de regir un Estado Democrático de Derecho como al que aspiramos alcanzar en nuestro país.

¹³² Caso *Bayarri vs. Argentina*. Sentencia de 30 de octubre de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Consultado el 05 de julio del 2018 a las 20:15 en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf

¹³³ Caso *Tibi vs. Ecuador* Sentencia de 07 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Consultado el 06 de julio del 2018 a las 10:36 en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf

Debido a que, no se puede entender acorde a derecho que el proceso en donde se busque sancionar a una persona por transgredir el ordenamiento jurídico, sean las mismas autoridades encargadas de perseguir esas conductas quienes, durante la investigación, violen el mismo ordenamiento jurídico para alcanzar la sanción del transgresor de la norma.

4.2 Los derechos humanos dentro de la Constitución Federal

Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, se incluyó en el texto de la norma suprema, los principios rectores de los derechos humanos *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*, así como las obligaciones de todas las autoridades del Estado respecto a los mismos, dentro de las que se encuentran promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, a efecto de que todos, en un plano de igualdad gocemos de ellos. A continuación, se analizarán cada uno de los principios previamente señalados y su interrelación con los derechos del justiciable, conllevando a la obligada protección, respeto, promoción y garantía, por parte de las autoridades de procuración e impartición de justicia.

4.2.1 Universalidad

Como hemos mencionado en apartados previos, de acuerdo a nuestra constitución, los derechos humanos cuentan con cuatro principios rectores, el primero de ellos es la universalidad, el cual, implica que los derechos humanos contenidos en la norma suprema, así como en tratados internacionales son para todas las personas, sin que exista la posibilidad de un trato diferenciado entre éstas, ya que independientemente de su raza, color, sexo, preferencia sexual, nacionalidad, religión o cualquier otra condición, los derechos son reconocidos en plano de igualdad para todos, han sido varios los postulados propuestos por autores y obras al respecto, de ahí que retomemos las siguientes:

*El carácter universal de los derechos humanos implica, entonces que todos los miembros de la especie humana, sin importar su sexo, edad, raza, lugar de residencia, nacionalidad, religión, situación, económica o cualquier otra condición semejante, gozan de ellos*¹³⁴.

*El principio de universalidad de los derechos humanos significa que éstos corresponden a todas las personas por igual, es decir, los derechos humanos tienen tanta importancia que toda persona debe disfrutar de ellos. Todos somos iguales y por lo tanto tenemos exactamente los mismos derechos*¹³⁵.

De lo anterior podemos afirmar, que la universalidad de derechos implica el reconocimiento de éstos para todos, sin que sea relevante la condición en la que se encuentren, en todo caso, de existir una restricción al derecho, ésta debe de ser justificada, bajo principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, ya que, llevar a cabo la restricción, sin que ésta se encuentre sustentada en los anteriores principios, devendría en un quebrantamiento de derechos, al impedir que en igualdad de condiciones todos gocen de los mismos derechos.

El autor Rey Pérez, dilucida a la universalidad de los derechos bajo tres ópticas, mismas que se retoman a continuación:

- a) *Desde un plano racional, por universalidad entendemos una titularidad de los derechos que se adscribe a todos los seres humanos. Partimos de un concepto abstracto de hombre caracterizado por la racionalidad, la autonomía y la dignidad, y le hacemos titular de un catálogo de derechos.*
- b) *Desde un plano temporal, la universalidad de los derechos significa que éstos tienen un carácter racional al margen del tiempo y válido para cualquier momento de la historia.*
- c) *Desde un plano espacial, la universalidad supone la extensión de los derechos humanos a todas las sociedades políticas*¹³⁶.

¹³⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil. Op. cit.*, p. 23 Cfr. *Derechos Humanos Parte General*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Serie Derechos Humanos. México, 2013. p. 37 - 38

¹³⁵ *Comisión Nacional de Derechos Humanos. Derechos humanos en el artículo 1o. Constitucional: obligaciones, principios y tratados. Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM). México. 2015. p. 17*

¹³⁶ REY PÉREZ, José Luis. *El discurso de los derechos. Una introducción a los derechos humanos*. Serie Biblioteca Comillas. Derecho Número 4. Universidad Pontificia Comillas. Madrid. 2011. pp. 129 – 130 Cfr.

Tal y como lo menciona el citado autor, estas tres ópticas deben permear el principio de universalidad en todo momento, a todas las personas y a cualquier sociedad, caso contrario, se desnaturaliza el principio, ya que, rompe con la igualdad para todos, que algunos autores han llegado a señalar que nos colocaría en un supuesto de trato diferenciado injustificado, lo que conllevaría a actos de discriminación.

Nosotros compartimos esa postura, por los siguientes motivos, en primer lugar, para que la restricción a un derecho sea válida, de acuerdo al máximo tribunal del país, ésta debe de estar plasmada en nuestra Constitución Federal, supuesto que no acontece con las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita.

En un segundo momento es necesario, de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela*, que las restricciones a los derechos reúnan los mismos requisitos, a los que ya hemos hecho mención previamente, lo que, una vez más, respecto a las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, no acontece, ya que, no puede ser razonable ni proporcional permitir la violación de derechos humanos en la obtención y producción de la prueba, para que sea a partir de esta prueba ilícita, que se sustente parte o la totalidad de la sentencia, lo que sin duda trae como consecuencia la ilegalidad de esa determinación, por no respetar, proteger y garantizar los derechos de las partes.

Finalmente, al respecto señalamos que, la universalidad de los derechos se da a partir de un plano de igualdad entre las personas, y que la autoridad no puede restringir o transgredir los derechos humanos, sin que exista una argumentación que se apegue a la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, caso contrario, existiría una flagrante violación a los mismos, conllevando a inobservar la universalidad de derechos para todos, sin importar la condición jurídica del sujeto ante el ordenamiento jurídico.

4.2.2. Interdependencia

Este principio, se traduce en la imposibilidad de las autoridades de salvaguardar un derecho, mediante la desprotección de otro, ya que, como sabemos no existe una jerarquización entre los derechos. Por el contrario, todos ellos se encuentran ligados y son fundamentales para alcanzar la dignidad humana de cada persona. Por lo que, la obligación de cualquier autoridad, en el ámbito de sus competencias, debe de ser la de promover, proteger, respetar y garantizar de forma conjunta los derechos, y no, de forma aislada. Así lo menciona una de las obras publicadas por la Suprema Corte de Justicia, de la forma siguiente:

“La interdependencia de los derechos humanos implica que éstos se encuentran ligados entre sí, de tal manera que todos tus derechos tienen el mismo valor y, por tanto, no se puede dar preferencia a uno sobre otro, es decir, el Estado debe garantizar integralmente todos los derechos¹³⁷.”

En un Estado Democrático de Derecho, es impensable admitir, la protección de un derecho en detrimento de otro, debemos entender que los derechos dependen de otros, y la violación de uno, afecta sensiblemente a los demás, lo que conlleva al incumplimiento de sus obligaciones por parte de la autoridad. Vázquez y Serrano, mencionan:

“...la interdependencia comprende al menos, un par de relaciones donde: a) un derecho depende de otro(s) derecho(s) para existir, y b) dos derechos (o grupos de derechos) son mutuamente dependiente(sic) para su realización. En ese sentido, el respeto, garantía, protección y promoción de uno de los derechos impactarán en el otro(s) y/o viceversa¹³⁸.”

¹³⁷ *Ibidem*. p. 18

¹³⁸ VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*. CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*. SCJN/IIJ/UNAM. México. 2012. p. 153 *Cfr. Derechos Humanos Parte General*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Serie Derechos Humanos. México, 2013. p. 40

Incluso nuestros tribunales colegiados se han pronunciado al respecto, tal y como se describe a continuación:

“...se desprende que los derechos humanos se interrelacionan y dependen recíprocamente unos de otros y tienen como origen común la dignidad humana, por lo cual no es procedente relegar algunos para conceder prioridad a otros ni puede existir jerarquía entre ellos, lo que significa que todos los derechos humanos deben ser objeto de protección sin distinción alguna¹³⁹. ...”

Es fundamental entender la codependencia y ausencia de jerarquización que existe entre los derechos humanos, no podemos pretender violentar uno de ellos, sin que los demás se vean afectados, de ahí que sea obligación de nuestras autoridades, promover, respetar, proteger y garantizar todos y cada uno de ellos, de otra forma se estaría incumpliendo con su obligación y con el citado principio.

4.2.3. Indivisibilidad

El ejercicio y protección de los derechos no puede ser parcial, debe ser integral, puesto que, debemos observar a cada derecho desde una visión holística, lo que conlleva a que las autoridades cumplan con las obligaciones, relativas a derechos humanos, previstas en el artículo primero constitucional. Vázquez y Serrano mencionan al respecto: *“...la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos¹⁴⁰.”*

Por su parte, una de las obras del máximo tribunal, en relación al tema, reitera que este principio implica el carácter unitario de los derechos, impidiendo que éstos sean disociados por las autoridades dentro del procedimiento penal, el mencionado libro lo menciona así: *“La indivisibilidad de los derechos humanos se refiere a que todos ellos*

¹³⁹ Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 2 K (10a.), emitida por Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el número de registro 2001511 y rubro: SUPLENCIA DE LA QUEJA EN EL JUICIO DE AMPARO. PROCEDE CUANDO EL JUZGADOR ADVIERTA LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

¹⁴⁰ Cfr. VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra. *Op. cit.*, pp. 152 – 153.

poseen un carácter inseparable pues son parte del ser humano y derivan de la dignidad de éste¹⁴¹.”

De lo anterior, se desprende el carácter indisoluble de los derechos humanos, lo cual, evidentemente se contrapone con la admisión de medios de prueba cuya obtención se da con violación de los derechos humanos de los justiciables, por medio de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, ya que, los derechos de la persona que enfrenta el proceso se hacen nugatorios, por lo menos de manera parcial, ya que, puede respetarse su derecho a la presunción de inocencia, derecho de defensa, seguridad jurídica, debido proceso a lo largo de las diversas etapas del procedimiento pero, si éstos derechos no se respetan, en la obtención de esos medios de prueba o la violación deviene en su desahogo ante el tribunal de enjuiciamiento y a pesar de ello, éste le da eficacia probatoria, hay una flagrante violación a sus derechos, sin importar, que éstos hayan sido respetados, protegidos y garantizados en otras etapas, puesto que, su salvaguarda debe de realizarse en todo momento y por todas las autoridades intervinientes, caso contrario, iríamos en contra de los derechos humanos del justiciable y del ordenamiento jurídico.

4.2.4 Progresividad

Este principio es fundamental para los derechos humanos, implica la constante evolución y avance del ámbito protector de los derechos humanos, impidiendo con ello, el retroceso de éstos, ya sea en la norma o en el actuar de las autoridades respecto a sus obligaciones en la materia. A continuación, plasmamos el concepto ofertado por la Suprema Corte de Justicia:

El principio de progresividad se refiere que, en todas las cuestiones relativas a los derechos humanos, tales como su reconocimiento y protección, debe buscarse un constante avance o mejoramiento; y, en contrasentido, apunta a la no regresividad, esto es, a que una vez que se ha alcanzado un determinado estándar no se admitan medidas en retroceso¹⁴².

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² *Derechos Humanos Parte General*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Serie Derechos

Por su parte, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, además de señalar la prohibición de regresión de los derechos, así como la ampliación del ámbito protector de los mismos. También señala, que es obligación del Estado expandir el catálogo de derechos contenidos en nuestra legislación, para ofertar un mayor ámbito de protección de los derechos humanos, la citada autoridad lo plasma de la forma siguiente:

Implica una obligación del Estado para asegurar el progreso en el desarrollo de los derechos humanos; es, al mismo tiempo, una prohibición para que no se retroceda en la protección de tus derechos. El Estado debe de ampliar el catálogo de tus derechos humanos y mejorar su cumplimiento, debe brindar las condiciones más óptimas de goce y ejercicio de tus derechos, y no disminuir los niveles de satisfacción alcanzados¹⁴³.

Como hemos observado, es sumamente importante expandir el ámbito de protección de los derechos humanos. De igual forma, en la medida de lo posible, es trascendental, ampliar el número de derechos reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico. Finalmente, y lo que no debemos admitir como ciudadanos, es el retroceso en su protección, máxime y como ya lo ha mencionado la Corte Interamericana y nuestro máximo tribunal, dichas restricciones deben de estar fundamentadas dentro del marco constitucional, deben ser razonables, justificando porque la restricción es la única vía para alcanzar el objetivo planteado, y ser proporcionales de acuerdo al fin que se pretende alcanzar¹⁴⁴.

A pesar de ello, resulta contrario a toda lógica reconocer o ampliar el ámbito de protección de un derecho para posteriormente restringir esa expansión. Por ello, consideramos violatorio del principio de progresividad que nuestros tribunales, restrinjan la prueba ilícita y su regla de exclusión, reconocida tanto en nuestra norma

Humanos. México, 2013. p. 44

¹⁴³ *Ibidem*. p. 19

¹⁴⁴ *Cfr.* Jurisprudencia 1a./J. 2/2012 (9a.), emitida por la Primera Sala de nuestro máximo tribunal, durante la Décima Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el número de registro 160267 y rubro: RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.

constitucional como legal, a través de las excepciones a la regla de exclusión, máxime cuando su argumentación carece de los requisitos de legalidad, razonabilidad o proporcionalidad, como ellos mismos han expuesto para poder restringir un derecho.

CONCLUSIONES

En relación a los temas desarrollados a lo largo del presente trabajo, como lo son, los diferentes estadios probatorios a lo largo del procedimiento; la prueba ilícita e ilegal, abordando sus alcances y la regla de exclusión de la prueba ilícita; las excepciones a esa regla de exclusión; y los derechos humanos relativos a esta materia, estamos en aptitud de arribar a una conclusión, partiendo de la importancia que tienen dentro del proceso penal, todas y cada una de estas figuras probatorias, así como los derechos humanos.

Desde nuestra perspectiva, la norma constitucional, al abordar la prueba ilícita, lo hace de una forma clara y precisa, la cual, no permite interpretaciones restrictivas, que permitan a la autoridad jurisdiccional, convalidar o sanear la mismas, sino por el contrario, los obliga a declarar su nulidad absoluta. Hacer lo contrario, implicaría la violación de los derechos del justiciable, desde el ámbito jurisdiccional y no únicamente ministerial.

La prueba ilícita, contenida expresamente en nuestra norma constitucional¹⁴⁵. La cual, de conformidad con la jurisprudencia y doctrina, conlleva aparejada la regla de exclusión de la prueba ilícita, la cual implica que todas las pruebas que provengan del acto violatorio de derechos son, al igual que éste, ilícitos. En consecuencia, deben declararse nulos y no formar parte del material probatorio a desahogar y analizar, al momento de emitir el fallo.

Esta figura probatoria, fue creada en EE.UU. y posteriormente adoptada en España, con el objetivo de impedir que las autoridades investigadoras de ilícitos, cometieran conductas que atenten contra el ordenamiento jurídico. Lo anterior, a través de un *remedy*, que buscaba disuadir a las autoridades de estas conductas. Sin embargo, reconocieron que no en todos los casos, se alcanza el objetivo planteado en el *remedy*.

¹⁴⁵ *Cfr.* Artículo 20 apartado A fracción IX.

De ahí que, surja la necesidad de inaplicarlo en los casos donde no cumpla con su función.

Es importante reiterar, que en ambos países el origen de la prueba ilícita y de la regla de exclusión, no provienen del texto de la Constitución Federal, sino de la interpretación de ésta en conjunto con los derechos humanos. Anteponiendo su respeto, protección y garantía, a la de esclarecer el hecho a cualquier costo. Por lo que, formal y materialmente al inaplicar la regla de exclusión de la prueba ilícita, no estarían contraviniendo el texto constitucional, situación que les permite crear y desarrollar figuras de excepción a esa regla, como lo *son fuente independiente, nexos o vínculos atenuados, descubrimiento inevitable, buena fe del policía*, entre otras.

Argumento que no compartimos, puesto que, resultaría ilógico que las autoridades del Estado, al buscar la sanción de los justiciables, por su transgresión a la norma penal, sean éstas, las que, quebranten el propio ordenamiento jurídico, para alcanzar dicho objetivo. Dicho en otras palabras, sancionar a quien atenta contra el ordenamiento jurídico, violando ese mismo ordenamiento, buscando con ello, castigar al presunto inocente. Es evidente, que esta postura, escapa a toda lógica, por ende, la misma no puede ser aceptada, ni aplicada por los órganos del Estado.

No obstante, nuestra corte, ha reconocido en sus criterios, las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, tratando con ello, de emplearlas y restringir a la norma constitucional y los derechos contenidos en ésta. Sin que, para ello, exista una adecuada fundamentación y motivación, de la que se permita desprender la pertinencia, idoneidad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada. Debemos recordar, a diferencia de otras legislaciones, la prueba ilícita se encuentra constitucionalizada, de ahí que permitir su utilización en el proceso es ir en sentido contrario a lo estipulado en sendos criterios de derechos humanos, emitidos por la propia Corte nacional.

Por lo que, las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, estamos convencidos, de que no están acorde, ni a la norma constitucional, ni a la convencional y mucho menos a la legal, así como tampoco concuerdan, con la propia jurisprudencia, violando con ello, los derechos fundamentales reconocidos en dichos instrumentos normativos. Lo anterior, debido a que permiten, el uso de material probatorio cuya obtención es ilícita, por medio de figuras probatorias que contrastan con el andamiaje legal vigente en nuestro país.

Las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita confrontan de manera directa los principios rectores de los derechos humanos, como lo son la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Abordaremos de manera sucinta cada una de ellas, debido a que ya fueron estudiadas en apartados previos. No podemos entender que un Estado respeta el principio de universalidad, cuando los derechos reconocidos en la ley, se inaplican en casos específicos, como lo es, a lo largo de un procedimiento de índole penal. Podemos concluir, que entonces no son para todos, ya que, de encontrarte en el supuesto de excepción, desarrollado por el poder judicial, la violación continuará vigente y podrá emplearse para la emisión del fallo.

Respecto al principio de interdisciplinariedad de los derechos, con estas excepciones se ve afectado, en razón a que, los derechos del justiciable no son protegidos en su totalidad. Puesto que, algunos serán quebrantados, ello conlleva a la ruptura de la visión integral de los derechos, en donde todos deben ser protegidos, respetados y garantizados; y no solamente, alguno de ellos.

En relación al principio de indivisibilidad de los derechos humanos, éstos deben ser analizados y respetados a partir de una visión holística de los mismos, es decir, completa, sin que sea posible dividirlos y garantizar su respeto, a partir de la parcialización de los mismo.

Finalmente, el principio de progresividad envuelve la obligación de las autoridades de no retroceder en la protección de derechos humanos de las leyes y criterios

expresados, una vez que éstos, son norma vigente. Situación de franca controversia, con las excepciones a la regla de exclusión, ya que, posterior a la reforma constitucional, que contempla a la prueba ilícita, buscan acotarla.

De todas las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, que hemos estudiado, la que, a nuestra consideración, ni siquiera encuadra en una excepción, es la *fente independiente*, debido a que, la misma, no implica la obtención de órganos probatorios a partir de actos violatorios o que devengan de éstos. Por el contrario, se éstos se encuentran completamente desvinculados unos de otros. De ahí que, afirmemos que no es una excepción, sino un acto de investigación auténticamente legal y lo que procede es su admisión y desahogo. Sin embargo, en caso de acreditar, que la obtención se dio por medio, de algún elemento que proviniese del acto ilícito, se actualizaría la regla de exclusión de la prueba ilícita.

Es por todo lo anterior, que sostenemos que las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, son violatorias de derechos fundamentales, y contravienen lo estipulado en nuestro ordenamiento jurídico. Es necesario, entender el origen de éstas, en otros sistemas y la incompatibilidad de las mismas, con nuestras normas. Sólo así, nuestro máximo tribunal recompondrá su postura y negará su eficacia dentro del proceso.

FUENTES DE CONSULTA

- **Bibliográficas**

1. AGUILAR GARCÍA, Ana Dulce. *Presunción de inocencia*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Colección de textos sobre Derechos Humanos. México, 2013.
2. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *La prueba en el proceso penal acusatorio*. 2ª Edición, Editorial Bosch. España, 2017.
3. ALCAIDE GONZÁLEZ, José Manuel. *La prueba ilícita penal*. Editorial Ley 57. España, 2015.
4. ANAYA MUÑOZ, Alejandro y ARJONA ESTÉVEZ, Juan Carlos y MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena y MONTIEL ROMERO, Lucía y NAVARRO RAMÍREZ, Ivett y TALAMÁS SALAZAR, Marcela y VERAMENDI VILLA, María José. *Glosario de términos básicos sobre derechos humanos*. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Universidad Iberoamericana. México, 2006.
5. ARMENTA DEU, Teresa. *La prueba ilícita (un estudio comparado)* Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, 2011.
6. ARMENTA DEU, Teresa. *Sistemas Procesales Penales. La Justicia Penal en Europa y América*. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, 2012.
7. BARRENA, Guadalupe. *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos. México, 2015.
8. CABALLERO OCHOA, José Luis. *La Interpretación Conforme, El modelo Constitucional ante los tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad*. Editorial Porrúa. México, 2013.
9. CAMPOS CANTÚ, Hugo A. *La prueba prohibida*. Editorial UBIJUS. México, 2017.

10. CARBONELL, Miguel. *Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2013.
11. CIFUENTES LÓPEZ, Marisela. *Teoría de la prueba y la Etapa intermedia*. GAROLI, Grupo Editorial, México 2016.
12. DE LA ROSA RODRÍGUEZ, Paola Iliana. *La prueba ilícita en el sistema acusatorio en México. ¿Qué implica su exclusión? Reflexiones sobre la obtención y valoración probatoria en un estado de derecho*. Editorial: Porrúa. México, 2016.
13. DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván. *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos. México, 2015.
14. *Derechos Humanos Parte General*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Serie Derechos Humanos. México, 2013.
15. EUSAMIO MAZAGATOS, Ester y SÁNCHEZ RUBIO, Ana. *La prueba ilícita en la doctrina de la Corte Suprema de Estados Unidos*. Editorial: Tirant Lo Blanch.
16. ERIN BREWER, Stephanie. *Hacia un proceso penal constitucional: Elementos para entender y aplicar la presunción de inocencia en México*. Publicado en la revista del Instituto de la Judicatura Federal. México. 2014.
17. FAJARDO MORALES, Zamir Andrés. *Control de convencionalidad. Fundamentos y Alcance. Especial referencia a México*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Colección sobre la protección constitucional de los Derechos Humanos. México, 2015.
18. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*. 2º edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas Marcial Pons. México, 2014.
19. FIDALGO GALLARDO, CARLOS. *Las "pruebas ilegales": de la exclusionary rule estadounidense al artículo 11.1 LOPJ*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2003.

20. FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena y ABREU SACRAMENTO, José Pablo. *Derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales*. Editorial Oxford. México, 2014.
21. GARCÍA CHAVARRÍA, Ana Belem. *La prueba en la función jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. México, 2016.
22. GARCÍA DE ALBA, Rafael. *La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos. México, 2015.
23. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La tutela de los derechos humanos en la jurisdicción interamericana: Aportaciones, recepción y diálogo*. Editorial Porrúa. México, 2014.
24. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Temas de la Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos votos particulares*. Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente. México, 2005.
25. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga y PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes. *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México, 2014.
26. GUERRERO ZAZUETA, Arturo. *¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Colección sobre la protección constitucional de los Derechos Humanos. México, 2015.
27. HERNANDEZ CRUZ, Armando. *Eficacia Constitucional y Derechos Humanos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Colección sobre la protección constitucional de los Derechos Humanos. México, 2015.

28. HIDALGO Murillo, José Daniel. *Dato de prueba en el proceso acusatorio y oral*. Serie Juicios Orales No. 8. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2013.
29. LARA PATRÓN, Rubén Jesús. *Algunas resoluciones relevantes del Poder Judicial en materia de derechos humanos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Colección de textos sobre Derechos Humanos. México, 2013.
30. LEÓN FERNÁNDEZ, Marco Antonio. *Violaciones a los derechos humanos del imputado en la etapa de investigación*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Colección de textos sobre Derechos Humanos. México, 2016.
31. MÁRQUEZ ROMERO, Raúl (Coord. Ed.). *Estudios sobre la prueba*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2016.
32. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *Concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal. Especial referencia a la exclusionary rule estadounidense*. Editorial UBIJUS. México, 2013.
33. MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena y FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena. *De las Garantías Individuales a los Derechos Humanos: ¿Existe un cambio de paradigma?* Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Colección sobre la protección constitucional de los Derechos Humanos. México, 2015.
34. MORENO HOLMAN, Leonardo. *Problemas de convicción, valoración de la prueba y fundamentación: su impacto en el error judicial*. Revista número 36 del Instituto de la Judicatura Federal. México, 2014.
35. NAHUATT Javier, Margarita. *Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba: en el nuevo proceso penal acusatorio*. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. México, 2014.
36. NIEVA FENOLL, Jordi. *La duda en el proceso penal*. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, 2016.
37. NIEVA FENOLL, Jordi; BUJOSA VADELL, Lorenzo, directores. *Nociones preliminares de derecho procesal penal*. Editorial Atelier. Barcelona, 2016.
38. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2013.

39. PAREDES CALDERÓN, Ricardo. *Los datos de prueba ilícitos en el control de la detención*. Editorial Colofón. México, 2016.
40. PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos (Coord.) *El derecho humano al debido proceso. Sus dimensiones legal, constitucional y convencional*. Editorial: Triant lo Blanch. México, 2016.
41. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Los medios de prueba en materia penal*. Publicado en el número 83 del Boletín Mexicano de Derecho Comparado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1995.
42. PRIETO SANCHÍS, Luis. *El constitucionalismo de los derechos, Ensayos de filosofía jurídica*. Editorial Trotta. Madrid, 2013.
43. RODRÍGUEZ MORENO, Alonso. *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Colección de textos sobre Derechos Humanos. México, 2011.
44. SILVA GARCÍA, Fernando. *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos, criterios esenciales*. Editorial Tirant lo blanch. México, 2012.
45. TARUFFO, Michele. *La prueba*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 2008.
46. TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad el juez y la construcción de los hechos*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 2010.
47. VÁZQUEZ, Daniel. *Test de Razonabilidad y Derechos Humanos: Instrucciones para armar*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2016.
48. VILLAVICENCIO MACÍAS, Juan Carlos. *Las Garantías Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. México, 2016.
49. ZEFERÍN HERNÁNDEZ, Iván Aarón. *La prueba libre y lógica. Sistema penal acusatorio mexicano*. Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial. México. 2016.

- **Legisgrafía**

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Nacional de Procedimientos Penales.
3. Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional, relativo al ejercicio de profesiones en la Ciudad de México.
4. Constitución de los Estados Unidos de América.
5. Federal Rules of Evidence.
6. Constitución Española.
7. Ley Orgánica del Poder Judicial.
8. Ley de Enjuiciamiento Criminal.
9. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre.
10. Declaración Universal de Derechos Humanos.
11. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
12. Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.
13. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
14. Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.
15. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
16. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento en materia Penal.

- **Diccionarios**

1. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de derecho procesal penal. Tomo II.* 5ta. Edición. Ed. Porrúa México 2004.
2. *Enciclopedia jurídica Latinoamericana. Tomo IV.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México. 2006.
3. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Autónoma de México. México. 2009.

4. Diccionario de la Lengua Española. 23 edición. ESPASA CALPE. 2014

- **Informáticas**

1. <https://fas.org/sgp/crs/intel/m013006.pdf>

2. GAMA LEYVA, Raymundo. *El endeble compromiso de la Primera Sala con la Prueba Ilícita*. El juego de la Suprema Corte. Revista Nexos. México, Diciembre 2015. <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?tag=prueba-ilicita>

3. MENESES PACHECO, CLAUDIO. *Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil*. Publicado en Revista Ius et Praxis - Año 14 - N° 2. Chile. 2008. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200003

4. MIJANGOS GONZÁLEZ, Javier. *La doctrina de la exclusionary rule en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América*. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. No. 31. 2011. <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/31/Interiores/11%20Javier%20Mijangos%20y%20González%20Pag%20213-223.pdf>

5. MIJANGOS GONZÁLEZ, Javier. *La historia detrás del mito: a 45 años de Miranda v. Arizona*. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. No. 33. 2012. <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/33/10%20DH%20Mijangos.pdf>

- **Tesis y Jurisprudencias**

1. Jurisprudencia 1a./J. 139/2005, emitida por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, perteneciente a la Novena Época y consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el número de registro 176546 y rubro siguiente: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE.

2. Jurisprudencia 1a./J. 81/2006, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte

de Justicia de la Nación, perteneciente a la Décima Época y consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con número de registro 173487 y rubro siguiente: PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL CUANDO LOS HECHOS SE CONOCEN POR REFERENCIA DE TERCEROS. SU VALORACIÓN.

3. Jurisprudencia 1a./J. 139/2011 (9a.) postulada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, perteneciente a la Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 160509 y rubro: PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.
4. Jurisprudencia 1a./J. 2/2012 (9a.), emitida por la Primera Sala de nuestro máximo tribunal, durante la Décima Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el número de registro 160267 y rubro: RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.
5. Jurisprudencia 1a./J. 25/2014 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2006093 y rubro siguiente PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA.
6. Jurisprudencia 1a./J. 8/2016 (10a.) postulada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, perteneciente a la Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2012186 y rubro: DEMORA EN LA PUESTA A DISPOSICIÓN DEL DETENIDO EN FLAGRANCIA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO. LA VALORACIÓN DEL PARTE INFORMATIVO U OFICIO DE PUESTA A DISPOSICIÓN DE LOS AGENTES APREHENSORES, DEBERÁ ATENDER A LA INDEPENDENCIA FÁCTICA Y SUSTANCIAL DE LA DETENCIÓN Y LA PUESTA A DISPOSICIÓN.

7. Jurisprudencia 1a./J. 51/2016 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2012714 y rubro: DETENCIÓN POR CASO URGENTE. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ.
8. Jurisprudencia 1a./J. 35/2017 (10a.) emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro de la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2014800 y rubro: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA SATISFACER EL REQUISITO RELATIVO A QUE LA LEY SEÑALE EL HECHO IMPUTADO COMO DELITO, BASTA CON QUE EL JUEZ ENCUADRE LA CONDUCTA A LA NORMA PENAL, DE MANERA QUE PERMITA IDENTIFICAR LAS RAZONES QUE LO LLEVAN A DETERMINAR EL TIPO PENAL APLICABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL).
9. Jurisprudencia 1a./J. 70/2015 (10a.) emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación con número de registro 2010481 y rubro: SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. OPERA EN FAVOR DE LAS PERSONAS MORALES DE CARÁCTER PRIVADO CUANDO OSTENTAN LA CALIDAD DE VÍCTIMAS U OFENDIDOS DEL DELITO.
10. Jurisprudencia PC.XXII. J/16 P (10a.) emitida por Plenos de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación con número de registro 2016702 y rubro: PRUEBA ILÍCITA EN EL SISTEMA PENAL FEDERAL TRADICIONAL. EL JUICIO DE EXCLUSIÓN CUANDO AQUÉLLA CONSISTA EN LA FALTA DE DESIGNACIÓN DE DEFENSOR DESDE QUE EL INculpADO FUE PUESTO A DISPOSICIÓN DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA, CORRESPONDE AL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.
11. Jurisprudencia XI.P. J/4 (10a.) emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, dentro de la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario

Judicial de la Federación, con número de registro 2013604 y rubro: PRUEBA ILÍCITA. LA EXCLUSIÓN DE LA OBTENIDA CON VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DEL COINCULPADO DEL QUEJOSO, NO ROMPE CON EL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO, SIEMPRE QUE DE ELLA SE ADVIERTAN IMPUTACIONES O DATOS INCRIMINATORIOS TOMADOS EN CUENTA PARA EL DICTADO DEL FALLO RECLAMADO, EN PERJUICIO DEL PETICIONARIO.

12. Jurisprudencia I.9o.P. J/16 (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2009552 y rubro: PRUEBA ILÍCITA. EL HECHO DE QUE LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DEL INCULPADO O SU RECONOCIMIENTO POR LA VÍCTIMA A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE GESELL, SE DECLAREN NULOS POR HABERSE OBTENIDO SIN LA ASISTENCIA DE SU ABOGADO, NO IMPLICA QUE LAS PRUEBAS DESAHOGADAS EN EL PROCESO, INDEPENDIENTES Y SIN NINGUNA CONEXIÓN CAUSAL CON AQUELLAS DILIGENCIAS, DEBAN EXCLUIRSE DEL ANÁLISIS CORRESPONDIENTE, POR CONSIDERAR QUE DERIVAN DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SU EXCLUSIÓN.
13. Jurisprudencia I.9o.P. J/12 (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2005726 y rubro: PRUEBA ILÍCITA. VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE SU PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO, BAJO LA ÓPTICA DE LA TEORÍA DEL VÍNCULO O NEXO CAUSAL ATENUADO EN LA DECLARACIÓN DEL INCULPADO.
14. Tesis 1a. CLXII/2011 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, perteneciente a la Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta con número de registro 161221 y rubro: PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.

15. Tesis 1a. LIII/2014 (10a.) emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con el número de registro 2005527 y rubro: DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO A SER PUESTO SIN DEMORA A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS GENERADAS POR LA VULNERACIÓN A TAL DERECHO.
16. Tesis I.6o.P.86 P (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con el número de registro 2015204 y rubro: ORDEN DE APREHENSIÓN EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. AUN CUANDO ÉSTA ES DE CARÁCTER EXCEPCIONAL, EL JUEZ DE CONTROL PUEDE DECRETARLA CONFORME AL ARTÍCULO 141, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES SIN NECESIDAD DE QUE EXISTA CITA PREVIA U ORDEN DE COMPARECENCIA POR MEDIO DE LA FUERZA PÚBLICA, SIEMPRE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO DEMUESTRE LA NECESIDAD DE CAUTELA.
17. Tesis XVII.1o.P.A.52 P (10a.) emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2015954 y rubro: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. TEST DE RACIONALIDAD QUE PROCEDE APLICAR PARA EL ESTUDIO DE LOS DATOS DE PRUEBA, A PARTIR DE LOS CUALES PUEDE ESTABLECERSE QUE SE HA COMETIDO UN HECHO IMPUTADO COMO DELITO [MODIFICACIÓN DE LA TESIS XVII.1o.P.A.31 P (10a.)].
18. Tesis 1a. CXCIX/2017 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, perteneciente a la Décima Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2015729 y rubro: IMPUTACIÓN Y SOLICITUD DE VINCULACIÓN A PROCESO. SUS DIFERENCIAS.
19. Tesis XV.3o.6 P (10a.) emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario

Judicial de la Federación con el número de registro 2013695 y rubro: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ESTÁNDAR PARA SU DICTADO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL.

20. Tesis: I.1o.P.50 P (10a.) emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación con número de registro 2015004 y rubro: PRUEBA ILÍCITA. SI EXISTEN PRUEBAS QUE SE DESAHOGARON DESPUÉS DE QUE SE DECLARÓ LA DETENCIÓN ILEGAL DEL SENTENCIADO, ÉSTAS NO NECESARIAMENTE DEBEN TENER ESE CARÁCTER Y EXCLUIRSE DE VALORACIÓN, SI SE ACTUALIZA EL SUPUESTO DE LA TEORÍA DEL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE.
21. Tesis (XI Región) 1o.4 P (10a.) emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación con número de registro 2015850 y rubro: DECLARACIÓN PREPARATORIA. SI LA DETENCIÓN DEL INculpADO SE REALIZÓ CON VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO AL DEBIDO PROCESO, Y EN AQUÉLLA EL INculpADO RATIFICÓ SU DECLARACIÓN MINISTERIAL (EN LA QUE CONFESÓ LOS HECHOS DELICTIVOS) SIN AGREGAR DATO ADICIONAL A LO DEPUERTO PRIMIGENIAMENTE, AL CONSTITUIR UNA PRUEBA INDIRECTA DERIVADA DE UNA DETENCIÓN ILEGAL, DEBE NULIFICARSE AL SER PRUEBA ILÍCITA.
22. Tesis: I.1o.P.22 K (10a.) emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación con número de registro 2015805 y rubro: JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y DEBIDO PROCESO ESTABLECIDA A RAÍZ DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011. EN OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO PRO PERSONA Y A FIN DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA A LOS DERECHOS DEL GOBERNADO COMO BASE DE LA TUTELA A LA DIGNIDAD HUMANA, EL JUZGADOR DEBE ACATARLA, AUN CUANDO LOS HECHOS DELICTIVOS,

LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA PENAL Y SU RESOLUCIÓN, HAYAN OCURRIDO CON ANTERIORIDAD A SU EMISIÓN.

23. Tesis I.7o.P.47 P (10a.) emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación con número de registro 2013430 y rubro: RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. DEBE DECLARARSE FUNDADO, CUANDO EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO QUE LO RESOLVERÁ, ATENTO A LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y JUSTICIA, REALIZA LA EXCLUSIÓN PROBATORIA ILÍCITA REFLEJA DE LAS PRUEBAS QUE DECLARÓ NULAS LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN UN AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN PROMOVIDO POR EL COSENTENCIADO DEL INCIDENTISTA, QUIEN FUE CONDENADO JUNTO CON ÉSTE EN UNA MISMA CAUSA, POR LOS MISMOS HECHOS Y CON IDÉNTICAS PRUEBAS.
24. Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 2 K (10a.), emitida por Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el número de registro 2001511 y rubro: SUPLENCIA DE LA QUEJA EN EL JUICIO DE AMPARO. PROCEDE CUANDO EL JUZGADOR ADVIERTA LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS.
25. Tesis II.2o.P.61 P (10a.), emitida por Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2016747 y rubro: PRUEBA ILÍCITA Y PRUEBA CON DEFICIENCIA FORMAL O IRREGULAR. SUS DIFERENCIAS.
26. Tesis 1a. CCCXXVI/2015 (10a.), emitida por la Primera Sala de nuestro máximo tribunal, perteneciente a la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2010354 y rubro: PRUEBA ILÍCITA. LÍMITES DE SU EXCLUSIÓN.
27. Tesis 1a. LXVII/2015 (10a.), emitida por la Primera Sala de nuestro máximo tribunal, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2008497 y rubro:

PRUEBAS ILÍCITAS RECABADAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. SU EFECTO EN LAS DESAHOGADAS DURANTE LA INSTRUCCIÓN.

28. Tesis I.9o.P.63 P (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 2007446 y rubro: PRUEBA ILÍCITA. EL HECHO DE QUE LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DEL INculpADO HAYA SIDO CONSIDERADA NULA POR HABERSE OBTENIDO SIN LA ASISTENCIA DE SU ABOGADO, NO IMPLICA QUE LAS TESTIMONIALES DE DESCARGO DEBAN EXCLUIRSE DEL ANÁLISIS CORRESPONDIENTE, POR CONSIDERAR QUE VIOLAN EL PRINCIPIO DE SU EXCLUSIÓN, AL SER AMBAS PRUEBAS INDEPENDIENTES Y NO EXISTIR CONEXIÓN CAUSAL ENTRE ÉSTAS.
29. Tesis I.9o.P.40 P (10a.) emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, perteneciente a la Décima Época, consultable en la Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con número de registro 2004971 y rubro: PRUEBA ILÍCITA. VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE SU PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO, BAJO LA ÓPTICA DE LA TEORÍA DEL VÍNCULO O NEXO CAUSAL ATENUADO EN LA DECLARACIÓN DEL INculpADO.