

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO – MEXICALI



**RETRACTACIÓN, PRINCIPIO DE INMEDIATEZ PROCESAL Y SU
INCIDENCIA EN LA CONFESIÓN**

Tesis que para obtener el grado de
MAESTRO EN DERECHO

Presenta
JOEL CÁZARES SIQUEIROS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO – MEXICALI

**RETRACTACIÓN, PRINCIPIO DE INMEDIATEZ PROCESAL Y SU
INCIDENCIA EN LA CONFESIÓN**

Tesis que para obtener el grado de
MAESTRO EN DERECHO

Presenta

Joel Cázares Siqueiros

Director

Dr. Daniel Octavio Valdez Delgadillo

Sinodales

Dr. Daniel Octavio Valdez Delgadillo

Dr. Alfredo Félix Buenrostro Ceballos

MC. Rosendo Joaquín Cervantes García

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I.- SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL.	10
1.1. Noción de parte procesal	10
1.2. Ministerio Público.	11
1.2.1. Concepto.	11
1.2.2. Antecedentes históricos en México.	12
1.2.3. Funciones del Ministerio Público	13
1.3. Juez.	15
1.3.1. Concepto.	16
1.3.2. Función de la actividad jurisdiccional	16
1.3.3. Órgano imparcial.	17
1.4. Defensor.	18
1.4.1. El derecho de defensa.	18
1.4.2. El defensor y su función.	18
1.4.3. El defensor de oficio.	20
1.5. El imputado	22
1.5.1. Concepto y denominación	22
1.5.2. Derechos del imputado.	27
1.5.3. Cargas del imputado	31
CAPÍTULO II.- CONFESIÓN DEL IMPUTADO.	32
2.1. Antecedentes históricos de la confesión.	32
2.2. Declaración.	35
2.3. Confesión.	36
2.3.1. Concepto	36
2.3.2. Fundamentación constitucional y procedimental.	38
2.3.3. Naturaleza jurídica.	39
2.4. Autoridades que pueden recibir la confesión y el momento procesal en que puede rendirse.	41
2.5. Formas de confesión.	46
2.6. Clasificación.	47
2.7. Requisitos.	49
2.8. Valor y eficacia.	51

CAPITULO III.- LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL IMPUTADO

COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL	53
3.1. Aspecto general de las garantías individuales.	53
3.1.1. Acepciones de la palabra garantía	54
3.1.2. Concepto de seguridad jurídica.	58
3.2. El objeto de las garantías individuales.	62
3.3. Principios constitucionales que norman a las	
garantías individuales.	63
3.4. Clasificación y función esencial de las garantías	
individuales.	64
3.5. Interpretación de las garantías individuales.	65

CAPITULO IV.- RETRACTACIÓN Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

PROCESAL	67
4.1. Retracción.	67
4.2. Interpretación doctrinal del principio de inmediatez	
procesal.	70
4.3. Interpretación jurisprudencial principio de inmediatez	
procesal.	73
4.4. Críticas de los organismos internacionales de derechos	
humanos.	76
4.4.1. Human Rigths Watch.	77
4.4.2. Amnistía Internacional.	78

CONCLUSIONES	82
-------------------------------	-----------

RECOMENDACIONES	86
----------------------------------	-----------

FUENTES CONSULTADAS.	87
-------------------------------------	-----------

Introducción

En el derecho procesal penal mexicano la confesión es susceptible de ser rendida ante una institución dependiente del Poder Ejecutivo, conocida como *Ministerio Público*, órgano acusador cuyo objetivo es la investigación de los delitos y la persecución de los probables responsables, el cual se auxilia de una policía que está bajo su autoridad y

mando inmediato (Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos); y frente a la institución imparcial encargada de impartir justicia e imponer las penas, a saber, el *juez penal*, dependiente del Poder Judicial. La confesión será válida ante ambas autoridades siempre y cuando se encuentre presente un defensor que asista al inculpado durante su declaración. Esto de conformidad a lo establecido en el artículo 20, fracción II, de la Carta Magna.

Los objetivos de esta tesis consisten en identificar las consecuencias que origina la Carta Magna al facultar al Ministerio Público para que reciba confesiones, en relación con la seguridad jurídica del inculpado, así como las implicaciones de la interpretación jurisprudencial del principio de inmediatez procesal en su seguridad jurídica.

Este estudio se centra en analizar el acontecimiento de rendir una confesión ante una autoridad como el Ministerio Público, con intereses totalmente opuestos a los del inculpado por ser el órgano acusador, cuya incumbencia primordial es la de buscar responsables por la presunta comisión de un delito. En el desarrollo de la tesis se examinan los inconvenientes de permitir que el órgano fiscal recabe tal revelación, así como las ventajas de consentir que sea el juez la única autoridad ante la que se puedan rendir las confesiones, en virtud de que cada autoridad tiene objetivos y atribuciones de muy diversa naturaleza jurídica.

No obstante que el juez es imparcial, cuando realiza la diligencia de recepción de la declaración preparatoria del inculpado y éste se retracta de la confesión hecha ante el Ministerio Público por cualquier argumento (verbigracia: haber sido víctima de tortura, ya sea física o moral por la autoridad investigadora), aplica criterios de interpretación jurisprudencial fundados en el “principio de inmediatez procesal”, cuestión que trae como consecuencia la afectación de la situación procesal del inculpado. Tal principio es interpretado en el sentido de que las primeras declaraciones del inculpado son las que deben prevalecer por su cercanía (inmediación) a los hechos ocurridos, situación que no da tiempo suficiente para que el inculpado reflexione sobre la declaración que ha de rendir.

En contraposición, de acuerdo con la doctrina, este principio se refiere a que el juez debe presenciar de manera personal y directa todas las actuaciones procesales en las que se requiera su presencia para la búsqueda de la verdad; ejemplo de ello son las declaraciones de indiciados, ofendidos, testigos, inspecciones, reconstrucciones de hechos entre otros. Entonces, cuando el inculpado confiesa previamente ante el Ministerio Público sin la presencia personal y directa del juez, trae como consecuencia la inexistencia de inmediatez procesal respecto al juez y únicamente existirá para el Ministerio Público.

Bajo ese contexto, esta tesis exhibe la importancia del principio de inmediatez procesal, la interpretación jurisprudencial *sui generis* que los tribunales federales le confieren, su aplicación por los jueces cuando se suscita la retractación de una confesión rendida ante el Ministerio Público y la situación en que se coloca la seguridad jurídica del imputado. El propósito consiste en sustentar desde la perspectiva del derecho procesal penal, la importancia que reviste el principio de inmediatez procesal, ya que se trata de un principio que da soporte a la legalidad de la prueba, especialmente en favor del imputado. El enfoque va dirigido a crear en el lector una conciencia de legalidad, especialmente de quienes se dedican o tienen un vínculo con la materia procesal penal, dado que encontrarán información valiosa a través de una propuesta lógica, coherente y real de las vertientes que presenta la problemática.

Por último se vincula la temática con las críticas realizadas por los organismos internacionales de derechos humanos a la interpretación jurisprudencial *sui generis* que en México se realiza del principio de inmediatez procesal.

Del planteamiento anterior surgen las siguientes preguntas de investigación: En relación con la seguridad jurídica del inculpado, ¿cuáles son las consecuencias que produce la Carta Magna al facultar al Ministerio Público para recibir confesiones? y ¿cuales son las consecuencias de la interpretación jurisprudencial del principio de inmediatez procesal, en relación con la seguridad jurídica del imputado?

Para dar respuesta a las preguntas de investigación, este trabajo está organizado en cuatro capítulos.

En el *primer capítulo* se hace referencia a las partes que integran el proceso penal, ya que para entender debidamente la problemática es indispensable tener un conocimiento preciso de cada una de las partes.

De inicio se aborda lo relacionado con el Ministerio Público como parte acusadora e investigadora de los delitos y los delincuentes. Se atiende a lo relativo a sus antecedentes históricos en México, a su naturaleza jurídica y a sus funciones dentro del derecho procesal penal vigente.

Enseguida se analiza la figura del juez como órgano imparcial encargado de impartir justicia, su concepto y funciones jurisdiccionales.

El defensor es la tercera figura integrante de la relación procesal, sin la cual el proceso no puede llevarse a cabo, pues como se verá, su ausencia produce la nulidad de actuaciones. Además se describen sus funciones, concepto, etimología y el derecho de defensa.

La última parte a la que se hace referencia es la del imputado, personaje cuya seguridad jurídica se ve directamente relacionada con las autoridades antes referidas (Ministerio Público y juez penal) al momento de rendir la declaración confesional; por consecuencia, representa el eje sobre el que gravita este estudio. Del imputado como figura central de la tesis se hace referencia a su concepto, denominación, derechos y cargas sociales.

Una vez que fueron hechas las precisiones sobre la función de cada una de las partes en el proceso, corresponde tratar en el *segundo capítulo* el estudio de la confesión del imputado.

En el desarrollo del capítulo se hace referencia a las dos autoridades a las que la Carta Magna autoriza para recibir confesiones. La primera autoridad es el Ministerio Público

como órgano acusador dependiente del Poder Ejecutivo cuya finalidad es la de buscar a los responsables de la comisión de un delito. La segunda autoridad es el órgano jurisdiccional, que depende del Poder Judicial y su función es la de impartir justicia en forma imparcial.

En el *tercer capítulo* se aborda lo concerniente a la seguridad jurídica del imputado, que es un derecho fundamental (del ciudadano mexicano y de cualquier extranjero que se encuentre en la república) elevado al grado de garantía constitucional, derecho que puede ser susceptible de violentar por los actos de la autoridad, por lo que forma parte esencial de esta investigación.

Se analiza el concepto de seguridad jurídica, su objeto como garantía individual, principios que la norman, así como su función e interpretación. Se precisa como complemento de comprensión de seguridad jurídica lo referente a las garantías individuales con la finalidad de entender con claridad el tema y no incurrir en el error de confundirla con otras instituciones jurídicas. Se precisa la importancia de la seguridad jurídica como uno de los valores fundamentales en el ámbito del derecho, ya que en relación a lo comentado en los capítulos anteriores respecto a las facultades que otorga la Carta Magna al Ministerio Público para que reciba confesiones, cuestión que puede traer como consecuencia la posibilidad de que ésta pueda ser vulnerada como se apunta en el capítulo siguiente.

En el *cuarto y último capítulo* se analiza la retractación de la confesión como derecho del inculgado, la interpretación jurisprudencial y doctrinal del principio de inmediatez procesal. Tales figuras se vinculan con los elementos que se precisaron en los capítulos anteriores, es decir, los sujetos de la relación procesal, la confesión del imputado y la seguridad jurídica del imputado, con la finalidad de alcanzar una comprensión integral del objetivo que se persigue en esta investigación.

Finalmente se exponen las críticas de los organismos de derechos humanos respecto a la tortura como posible consecuencia de la retractación de la confesión y de la interpretación jurisprudencial del principio de inmediatez en México. El enfoque del

análisis se centra en las denuncias que la comunidad internacional de derechos humanos hace a nuestro país. De ahí que tales denuncias enriquezcan el contenido de la tesis para cumplir con los objetivos expuestos.

CAPÍTULO I

SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL

En este capítulo se exhiben las partes involucradas en el proceso penal, las cuales son el Ministerio Público, el juez, el defensor y el imputado; así como sus derechos y

obligaciones dentro del proceso; además se da noción de las funciones esenciales que desempeñan dentro del proceso cada una de estas partes.

1.1. Noción de parte procesal

Para comprender mejor el término “parte” en el proceso es preciso iniciar con la noción que elige Barragán Salvatierra, la cual establece que el término *partes procesales*, desde el punto de vista etimológico, tiene como origen la voz parte que proviene del sustantivo *pars, partis*, que corresponde a porción o fracción en nuestro idioma.¹ De ahí que cuando se establece una relación procesal desde un punto de vista legal, se debe entender como *parte a* quien contiene en el proceso, ya sea que se trate de materia civil o penal, en el entendido de preexistir un conflicto que se ha de esclarecer.

Por lo que respecta a las diferentes partes que intervienen en el proceso es pertinente precisar que estas son el Ministerio Público, el defensor y el inculpado.

Cabe mencionar que se incluye la figura jurisdiccional en este capítulo a pesar de no ser parte en el proceso, en razón de ser necesaria para la debida comprensión del estudio integral que se aborda; ya que si bien es cierto que no es parte formalmente en el proceso penal, cierto es también que para entender en forma sistemática la composición procesal de quienes participan en el conflicto, es necesario incluir su figura.

El órgano jurisdiccional nunca podrá ser parte, en razón de no tener derechos y obligaciones que deducir, pues su única obligación, como órgano imparcial, es impartir derecho sobre una situación jurídica que se le ha planteado, por ser el órgano imparcial de justicia.

Entonces, las partes en el proceso penal son: el Ministerio Público como representante de la sociedad, el acusado y el defensor.

¹ Barragán Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Porrúa, México, 2005, p.105.

Cada una de estas partes quedará debidamente explicada con la finalidad de entender en forma plena el papel que en las confesiones desempeñan y, poder plantear debidamente el análisis de la figura jurídica de la confesión, de la cual derivan la retractación y como consecuencia la aplicación del principio de inmediatez procesal.

1.2. El Ministerio Público

El Ministerio Público en el derecho penal mexicano también se conoce con otras denominaciones usuales, que igualmente son válidas en el ámbito jurídico. Se conoce con títulos como son: representante social, fiscal, promotor fiscal y ministerio fiscal, por nombrar los más conocidos.

La existencia y funciones esenciales que caracterizan a la institución del Ministerio Público se encuentran fundamentadas en el artículo 21 de la Carta Magna, la cual insta que al Ministerio Público corresponde la investigación y persecución de los delitos.

A continuación se apuntan diversos aspectos relativos a la institución encargada de representar a la sociedad en la investigación de los delitos y la persecución de los delincuentes.

1.2.1. Concepto

Existen infinidad de conceptos referentes a la institución; sin embargo, existe un concepto general que engloba todos los aspectos, en este caso se trata de la conceptualización a la que hace referencia Barragán y que es expresada por Fenech, quien define al Ministerio Público como “una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal”.²

² *Idem.* p.160.

La definición antes citada incluye los aspectos torales de las funciones que caracterizan al Ministerio Público como órgano encargado de representar a la sociedad.

1.2.2. Antecedentes históricos del Ministerio Público en México.

Al hablar de una institución tan *sui generis* como el Ministerio Público, es necesario tener una noción sobre su origen dentro del ámbito penal mexicano antes de entrar a su estudio, de manera que, en forma breve se tocarán las fechas más significativas de la institución.

Los antecedentes del Ministerio Público en México se remontan a la colonia, pero básicamente su desarrollo hacia su actual concepción se encuentra en la reforma de 1900, en los artículos 91 y 96 de la Constitución de 1857, que influenciada por la Constitución francesa, el procurador y el fiscal dejan de integrar la Suprema Corte de Justicia.³ Es a mediados del siglo antepasado y principios del pasado que en México se inician los cambios a esta institución bajo la influencia europea, especialmente por la normatividad francesa que en aquellos días influía como líder mundial respecto a la proclamación de autonomía entre el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional, la libertad y los derechos humanos.

Fue entre la Ley de Jurados de 1869 y la Ley Orgánica de 1903, que entraron en vigencia diversas leyes que influyeron en la estructura de la institución mexicana, hasta llegar a la constitución de 1917.⁴ La autonomía del Ministerio Público se consolidó a partir de la entrada en vigencia de la constitución federal de 1917, gracias a la influencia de los legisladores que argumentaron la tendencia de la mayoría de los países occidentales y del país vecino de Estados Unidos de América para separar al órgano investigador del juzgador.

1.2.3. Funciones de Ministerio Público

³ *Idem.* pp.165 y 166.

⁴ *Ibidem.*

En el derecho penal mexicano el Ministerio Público es quien tiene el monopolio de la acción penal, lo que significa que es el único órgano estatal facultado para investigar la comisión de los delitos y la persecución de los probables responsables, cuyo fundamento se advierte del artículo 21 de la Constitución Federal, que establece que al Ministerio Público corresponde la investigación y persecución de los delitos.

De acuerdo a la opinión de Barragán Salvatierra, “el Ministerio Público por un acto de legación del Estado lleva a cabo la presunción punitiva a través de los actos de acusación, deducirá derechos y cumplirá obligaciones, de manera que conduzca al autor del delito, por sí mismo a través de su defensor, tenga correlativos derechos y obligaciones frente al Ministerio Público y probable sujeto activo del hecho ilícito, y tengan por tanto el carácter de partes”.⁵

El Ministerio Público como parte en el proceso lleva a cabo actos deducidos de la normatividad, los cuales le imponen obligaciones y le confieren derechos, destacando entre ellos el de la función persecutoria.

De acuerdo con la opinión de Rivera Silva

“La función persecutoria, como su nombre lo indica consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo en reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia: la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley (sanciones)”.⁶

De lo anterior se aprecia que la función investigadora que caracteriza a la institución social tiene como finalidad la demostración de la culpabilidad de los presuntos delincuentes, evitar su evasión de la justicia y vigilar que sean sancionados de conformidad a las consecuencias jurídicas establecidas en la normatividad penal vigente.

⁵ *Ibidem.* p.107.

⁶ Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 41.

Con la finalidad de ilustrar sobre las fallas y excesos cometidos a causa de las atribuciones otorgadas al Ministerio Público por el Estado es conveniente hacer referencia a un par de críticas de las muchas que existen en su contra.

Primeramente es pertinente conocer la crítica del jurista Fernando García Cordero que en forma objetiva manifiesta:

“que las críticas más fuertes se han dirigido a la falta de observancia de sus principios rectores del Ministerio Público, los cuales son los que lo caracterizan (legalidad, imparcialidad, objetividad, buena fe y profesionalismo). Se acusa al órgano investigador de no ser objetivo, imparcial y no actuar de buena fe, en las averiguaciones y procesos penales y de obedecer a otros criterios que no son los puramente técnicos. La sociedad desconfía de su objetividad y buena fe porque se ha convertido en un órgano ambivalente, ya que simultáneamente interviene con un doble carácter de autoridad y de parte, lo que propicia el tráfico de influencias, la corrupción, la inequidad, y atribuyen dicha pérdida de credibilidad a la dependencia del Ministerio Público del Poder Ejecutivo”.⁷

La crítica de García Cordero refleja desde su punto de vista la realidad de la institución en México, escenario que en ocasiones pasa inadvertido al momento de pensar en la situación jurídica que guardan los inculpados al rendir confesiones ante tal menoscabo.

En segundo término, Barragán alude a la opinión del jurista Mussio, quien hace una crítica al Ministerio Público, al señalar que:

“es un instituto tiránico, como el caballo de Troya, lleno de armas y soldados, de perfidia, de artimañas y engaños, ha sido sacrílegamente introducido al templo de justicia, adornado con terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la magistratura y llamado también entre nosotros, por simple paganismo, el Ministerio Público, el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, ora las sujeta y otras con desprecio de toda ley, resumido en sus últimas actitudes es un ente sin inteligencia, un autómatas y una maquina que debe moverse a voluntad del Poder ejecutivo”.⁸

De acuerdo con la crítica anterior resulta interesante como Mussio desde su perspectiva, expone los excesos en los que ha caído el Ministerio Público como institución que representa los intereses de la sociedad, que en ocasiones en lugar de velar por su salvaguarda, llega a ser un ente estatal autómatas que lejos de proteger

⁷ García Cordero, Fernando, *"La reforma del Ministerio Público"*, Criminalia, Año LXI, No.1, Enero- abril 1995, México, Ed. Porrúa, 1995, pp. 114 y 115.

⁸ *Ibidem*.

causa un daño social que va en contra de las instituciones consagradas en la Norma suprema.

El Ministerio Público como institución dependiente del Poder Ejecutivo, tiene intereses antagónicos a los del inculpado, y por consecuencia incompatibles. Entonces, cuando un imputado supuestamente se declara confeso ante el Ministerio Público, es obvio que la garantía de seguridad jurídica queda en un estado que no es precisamente el más apropiado, pues la representación social tiene como finalidad encontrar a los culpables de la comisión de los delitos, situación que, no garantiza que los servidores públicos con tal de lograr sus objetivos puedan obtener confesiones forzadas; pues saben que aunque una víctima de tortura se retracte de una confesión posteriormente en el juicio, el juez concederá de mayor valor a la confesión que a la retractación, tal y como se expone en el capítulo IV de esta investigación.

1.3. Juez

Una vez expuesta en el capítulo anterior la función persecutoria, es indispensable entrar al examen de la función jurisdiccional.

Es necesario puntualizar que para efecto de cumplir con el objetivo de esta investigación, únicamente se tocará lo relacionado con la conceptualización, funciones y carácter imparcial del juez.

Es pertinente mencionar que en la presente investigación se omitirán cuestiones relativas a la competencia y capacidad jurisdiccional por no tener relación directa con la esencia de la figura y fondo del estudio.

1.3.1. Concepto de actividad jurisdiccional

El maestro Rivera Silva determina que “la actividad jurisdiccional, en términos generales, consiste en declarar el Derecho en los casos concretos”.⁹ En términos sencillos, la función jurisdiccional consiste en que el juez en forma imparcial y de acuerdo a los criterios y lineamientos normativos, determine la individualización de la pena.

Es oportuno comentar sobre la etimología de la palabra jurisdicción, que ha decir del autor antes citado, ésta proviene de las palabras “*jus*” y “*dicere*”, que quiere decir declarar el Derecho, no informa la actividad jurisdiccional; por lo se puede hablar de tal actividad cuando la declaración del Derecho, en los casos concretos, tiene fuerza ejecutiva por haber sido realizada por alguien a quien el Estado ha investido de poder para ello”.¹⁰ Es entonces que lo que otorga la potestad y fuerza del mandato jurisdiccional es el la investidura con la que el Estado dota al juez.

1.3.2. Función de la actividad jurisdiccional

Colín Sánchez opina que en ejercicio de la soberanía, el Estado cumple una de sus atribuciones y lleva a cabo la función jurisdiccional para así conservar la convivencia social.¹¹

La función jurisdiccional es delegada por el Estado al juez, para que se instituya como el órgano del que se vale para llevarla a cabo. Se trata de un sujeto de primordial importancia en la relación procesal, en razón de ser el representante monocrático o colegiado, que se erige como órgano jurisdiccional del Estado, que tiene como encargo ejercer dicha función en un proceso penal en particular.

Desde la perspectiva de Colín Sánchez la jurisdicción es un atributo de la soberanía o de poder público del estado que se realiza a través de órganos determinados para

⁹ Rivera Silva, *Op. cit.* p. 69.

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 263.

declarar si en el caso concreto se ha cometido un delito o no, ver quien es el autor y en este caso aplicar una pena o medida de seguridad.¹²

Es necesario agregar que, en los casos en los que el órgano jurisdiccional determine que el acusado no es responsable de la comisión de un delito, se ordenará la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

En términos generales la función del juez consiste en que jurídicamente se habrá de decidir sobre una situación de hecho, lo que consiste en extraer de una norma general una norma individual (sentencia) para aplicarla a una situación de hecho concreta, es decir, es uno de los más claros ejemplos de la aplicación del método deductivo.

1.3.3. Órgano imparcial

Es el juez el sujeto procesal que decide sobre el fondo controvertido, es decir, el que resuelve la contienda. Por otra parte, es necesario que el juez sea un tercero imparcial y extraño a la contienda.

Según Alcalá-Zamora, juez es “el tercero imparcial instituido por el Estado para decidir jurisdiccionalmente y, por consiguiente, con imparcialidad un litigio entre partes”.¹³

El juez debe disponer de un derecho y por consecuencia de un deber; el derecho lo obtiene a través de la designación, protesta y discernimiento del cargo y, el deber resulta de la asignación y aceptación del cargo, en razón de que el juez está comisionado para juzgar.

En el lenguaje habitual y legal, el juez es conocido como juzgador, jurado, magistrado e incluso ministro (este último en México).

¹² *Ibidem.*

¹³ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *El antagonismo juzgador–partes: situaciones irremedias y dudosas*, Ed. Porrúa, México, 1982, p.247.

1.4. Defensor

Otro sujeto indispensable que forma parte de la relación procesal es el defensor, éste a su vez constituye una garantía constitucional para el probable autor del hecho delictivo, quien es conocido también como el sujeto activo del delito, desde la averiguación previa.

A continuación se hará referencia a los distintos aspectos relacionados con el defensor y su función como representante de los intereses del inculpado en los diversos periodos del procedimiento penal vigente.

1.4.1. El derecho de defensa

En una amplia connotación la defensa ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para conservar a la persona, su honor, sus bienes y su vida. Es dentro del derecho penal una institución imprescindible que cumple con la importante función social de coadyuvar a la obtención de la verdad, así como a proporcionar la asistencia técnica al inculpado para evitar actos arbitrarios de las autoridades que intervienen en el proceso.

El Derecho de defensa se encuentra debidamente consagrado en el artículo 20, fracción II, de la carta fundamental.

1.4.2. El defensor y su función

El defensor y la importante función que desempeña como parte procesal en el juicio, representa una garantía procesal reconocida en la Constitución, dado que es una de las más importantes para cumplir con la salvaguarda de la seguridad jurídica del inculpado, a grado tal, que sin la presencia y debida representación del defensor, ninguna diligencia procesal es válida.

En principio, es pertinente hacer referencia al vocablo defensor, su origen actual, la relación procesal con su representado y por último su función como representante legal del inculpado.

En términos de Barragán Salvatierra “en sentido etimológico, la palabra defensor proviene del latín, *defensoris* y significa el que defiende, o protege; a su vez, el vocablo *defender* significa amparar, proteger, abogar a favor de uno”.¹⁴

En México el defensor surge hasta la Constitución de 1917, como una garantía constitucional para el inculpado durante todas las fases del procedimiento penal, concediéndosele derechos y obligaciones.

La institución de la defensa esta representada por el defensor, misma que se integra por dos sujetos, el autor o probable autor del delito y el abogado, quienes constituyen el binomio imprescindible en el proceso.

En opinión de Barragán, “el abogado defensor es la persona que teniendo la habilitación legal exigida para ello se dedica profesionalmente a la defensa técnico-jurídica de las partes que intervienen en el proceso”¹⁵.

Manzini afirma que “defensor es el que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia a favor de los derechos y demás intereses públicos y no solo para el patrocinio de un interés particular”.¹⁶

Ambas posturas tienen relación respecto a la intervención del defensor como representante legítimo (autorizado legalmente) y guardián de los derechos del inculpado en el procedimiento.

La fundamentación legal del defensor penal se encuentra en el artículo 20, fracción IX de la Constitución Federal, la cual establece el derecho del procesado para defenderse por sí mismo o por persona de su confianza. La misma constitución protege aún más

¹⁴ Barragán Salvatierra, *Op. cit.* pp. 248, 249.

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ *Ibidem.*

este derecho, pues en caso de que el procesado no haga la designación referida con anterioridad, el juez en forma oficiosa deberá nombrarle un defensor de oficio.

Silva Silva hace referencia a una máxima que no debe olvidarse según Manzini: “el defensor no es un patrocinador de la delincuencia, sino del derecho y la justicia en cuanto pueden estar lesionadas. El defensor que no profesa esta santa máxima, es un despreciable y peligroso intrigante. Es un encubridor del delincuente y no un defensor del imputado”.¹⁷

De ahí que, quien realiza la función de defensor no debe ser visto como un benefactor de la delincuencia, sino como representante de una digna función establecida como garantía emanada de la Constitución, que es la de defender los derechos procesales del imputado, así como la de velar por que se cumplan los principios rectores del proceso con la finalidad de que no se cometa una injusticia que lesione las garantías individuales de su defenso.

La situación que guarda la figura del defensor a diferencia del Ministerio Público es en nuestro país abismal, ya que como lo señala Silva Silva, “en México priva una desigualdad manifiesta entre el defensor y el Ministerio Público. Mientras que el último tiene a su favor el *imperium*, presupuesto especial de gastos, vehículos disponibles, órganos técnicos personal especializado, equipos de informática y telecomunicación, puede sacar expedientes del juzgado, escuchar en sigilo ciertas comunicaciones judiciales, etc., el defensor no cuenta con nada de esto”.¹⁸ Tal situación pone en franca desventaja a la defensa, al grado de poner en riesgo la libertad de un inocente.

1.4.3. Defensor de oficio

La figura del defensor de oficio se establece en el artículo 20, fracción IX de la Constitución Federal, pero como excepción, en México la defensoría de oficio patrocina

¹⁷ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 201.

¹⁸ *Idem.* p. 202.

a los inculpados cuando estos carecen de defensor particular, como un derecho constitucional.

La defensoría de oficio en nuestro país ha sido una dependencia relegada por nuestras instituciones, tal y como lo señala Silva Silva, cuando afirma que “por desgracia, la defensoría de oficio ha sido hasta hoy la dependencia más olvidada de cuantas posee el gobierno, a grado tal que la prometida lista de defensores que el juez debe proporcionar al inculgado, en el mejor de los casos se reduce a una persona”. Aunado a lo anterior refiere que “el presupuesto económico asignado a las defensorías de oficio en México no se acerca ni al 2% de lo que se otorga al Ministerio Público”.¹⁹

Es lamentable que en una sociedad como la nuestra que se jacta de haber evolucionado jurídicamente, se tenga abandonada una institución tan noble e indispensable establecida en la Carta Magna, siendo una característica de toda democracia que la defensa debe estar al mismo nivel que la de la parte acusadora.

Desafortunadamente las defensorías de oficio están consideradas por el Estado Mexicano en un segundo plano, como si no se tratara de una garantía constitucional de primer nivel que debe respetarse y cumplirse como todo derecho fundamental consagrado en el máximo ordenamiento jurídico de la nación.

Finalmente es evidente que las condiciones de defensa en el Derecho penal mexicano no son las más adecuadas, ya que en México existe abundancia de causas penales que se pierden a consecuencia de que los inculpados y las defensorías de oficio no cuentan con recursos para solventar el ofrecimiento de pruebas periciales que demuestren la inocencia de los procesados, situación de desigualdad procesal que origina como consecuencia que se encuentren en prisión sujetos inocentes, lo que resulta en una injusticia imperdonable para el Estado. Esto a pesar de que los gobernantes hacen alarde de satisfacer la protección de las garantías de los ciudadanos que se encuentran involucrados en una situación de carácter penal.

¹⁹ *Idem.* p. 210.

1.5. El imputado

Después de estudiar las figuras relativas al Ministerio Público, al juez y al defensor, se concluye con la exposición del imputado por ser el último de los sujetos procesales que se analizan en este capítulo.

La figura del inculcado como parte procesal es el eje de este estudio, en razón de representar uno de los motivos fundamentales de la existencia del procedimiento penal y la parte procesal que se somete a la participación de dos autoridades de diversa naturaleza como lo son el Ministerio Público y el juez. El hecho de que un imputado rinda su declaración confesoria frente al Agente del Ministerio Público, puede derivar en una retractación de la misma ante el órgano jurisdiccional durante la rendición de la declaración preparatoria, alegando en algunos casos que la confesión fue producto de tortura física o moral. Este último supuesto es el que interesa para la realización de esta exposición.

En este apartado también se hará referencia a cuestiones fundamentales del imputado, como lo son: su noción, denominación, derechos constitucionales y deberes inherentes a su naturaleza jurídica.

1.5.1. Concepto y denominación

Es aquí donde se habla del sujeto contra quien se dirige la exigencia del acusador. Se trata de la parte procesal que tiene derecho a una adecuada defensa, con la finalidad de intentar acreditar su inocencia.

Es importante mencionar que al estudiar al inculcado no se hará referencia del sujeto malvado o detestable, pues en el proceso penal no hay buenos ni malos. Un procesado al final puede resultar inocente o culpable, o bien, el acusador ser el malvado.

Resulta substancial saber que para la existencia de un delito es indispensable la existencia de un probable responsable; pero también es importante conocer sus diferentes denominaciones.

Para que un sujeto pueda ser culpable, es necesario que antes sea imputable. En opinión de Castellanos la imputabilidad se define como la “capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal”.²⁰

En México como regla general se precisa que para ser imputable se requiere ser mayor de 18 años, gozar de salud mental, es decir, no estar trastornado mentalmente, ya sea en forma permanente o transitoria y no estar mentalmente retardado (desarrollo tardío de la inteligencia) o cualquier causa que sea capaz de anular lo referente al desarrollo o salud de la mente, que haga que el sujeto carezca de la aptitud psicológica para delinquir, como lo sería el miedo grave (proceso psicológico por el cual un sujeto cree estar en un mal inminente y grave).

Si el sujeto no reúne todas las exigencias antes apuntadas, no podrá ser considerado como imputable, y por consecuencia deberá ser considerado como inimputable, resultando que carece de la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal, por lo cual no se podrá integrar la responsabilidad penal en su contra.

A través de los diferentes periodos del desarrollo del procedimiento la terminología varía, motivo por el cual, con la finalidad de utilizar en forma adecuada las denominaciones es pertinente mencionar la sugerida por Barragán Salvatierra, quien en su obra comenta que Colín Sánchez las define así:

- *“Indiciado:* es el sujeto contra de quien existen sospechas de que cometió algún delito.”²¹

Es contra quien la representación social va a indagar con la finalidad de acreditar su presunta responsabilidad por la comisión del delito. Entendiéndose por indiciado el que es señalado con el dedo índice.

- *“Presunto responsable:* es en contra de quien existen datos suficientes para presumir que es el autor de los hechos que se le atribuyen.”²²

²⁰ Castellanos, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México 2006, p 218.

²¹ Barragán Salvatierra, *Op. cit.* p.212.

Es el sujeto hacia el cual, se ejercita acción penal a través de un proceso en el que por medio de su defensa intentará demostrar su inocencia desacreditando los datos que lo hacen presunto responsable.

- *“Imputado: es aquel a quien se le atribuye un delito.”*²³

El imputado es quien reúne los requisitos establecidos en la ley para poder ser considerado como imputable, es decir, que se requiere contar con la mayoría de edad y no tener trastornos mentales transitorios o definitivos.

La imputabilidad es considerada por la mayoría de los autores como un presupuesto de la culpabilidad, pues para ser culpable primeramente es imprescindible ser imputable.

- *“Inculgado: es al que se le atribuye la comisión o participación de un hecho delictuoso.”*²⁴

Al igual que la figura del indiciado, se señala al sujeto activo del delito, a quien se le considera como presunto responsable de la comisión de un delito, en razón de existir datos suficientes para presumir que es el autor del hecho delictuoso.

- *“Encausado: es el sometido a una causa o proceso.”*²⁵

En ésta figura jurídica el probable autor del delito se encuentra subordinado a un procedimiento de carácter penal, ante un juez que determinará su situación jurídica en base a las pruebas de cargo y de descargo, ofrecidas y desahogadas durante el proceso.

- *“Procesado: es el que está sujeto a un proceso.”*²⁶

De igual forma que en la figura del encausado el sujeto se encuentra disposición del juez penal.

²² Barragán Salvatierra, *Op. cit.*p.212.

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

- “*Incriminado*: es lo mismo que el término inculpado e imputado.”²⁷
- “*Presunto culpable*: es contra quien existen elementos suficientes para suponer que en el momento procesal oportuno será objeto de una declaración jurídica que lo considere culpable.”²⁸

No obstante a ser considerado como probable autor del hecho delictivo, cabe la posibilidad de resultar absuelto de la acusación, por el hecho de demostrar su inocencia.

- “*Enjuiciado*: al que se le sigue un juicio.”²⁹

Al igual que en las figuras de procesado y encausado, el sujeto se encuentra sujeto a un proceso de naturaleza penal.

- “*Acusado*: es contra quien se ha formulado una acusación.”³⁰

Al hacer referencia al acusado, se trata de una persona sobre quien se hace una imputación sin que existan pruebas fehacientes sobre su probable responsabilidad.

- “*Condenado*: es el que esta sometido a una pena o condena.”³¹

El sujeto al que se denomina como condenado, es quien mediante una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada decretada por un juez penal, es declarado en definitiva como responsable de la comisión de un delito.

- “*Reo*: es aquel sobre el que la sentencia ha causado ejecutoria y está obligado a someterse a la ejecución de la pena por la autoridad correspondiente.”³²

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibidem.*

La Constitución de 1917, como los códigos de procedimientos penales, del fuero común y el federal, llaman indistintamente inculpado, procesado, presunto responsable, reo, entre otros, sin distinguir las fases procedimentales.

En opinión de quien realiza esta investigación, se comparte el sentir de Barragán Salvatierra, cuando afirma que lo correcto es:

- Indiciado: tanto en la averiguación previa como al ejercitarse la acción penal y durante el término constitucional.
- Procesado: una vez que el órgano jurisdiccional dicta auto de formal prisión o de sujeción a proceso.
- Acusado: posteriormente al formularse las conclusiones acusatorias del Ministerio Público.
- Sentenciado: una vez dictada la sentencia definitiva.
- Reo: una vez que la sentencia definitiva a causado ejecutoria”.³³

No obstante, en términos generales se concluye que la denominación más adecuada para la etapa procedimental en que se rinde la declaración preparatoria en la que ocurre la retractación de la confesión, la cual es motivo de ésta tesis es la de *imputado*, ya que tal vocablo congrega las exigencias establecidas en la normatividad para que un sujeto pueda ser considerado como imputable, es decir, que para ser sujeto del derecho penal se requiere contar con la mayoría de edad y no tener trastornos mentales transitorios o permanentes. Castellanos Tena, define la imputabilidad como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal.³⁴

Para que un sujeto sea culpable se requiere como presupuesto de procedibilidad que sea imputable, que tenga conocimiento y voluntad, en otras palabras, es indispensable

³³ *Idem.* p. 213.

³⁴ Castellanos, Fernando, *Op. cit.* P. 218.

que el individuo tenga la capacidad intelectual y volitiva, para que conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo.

1.5.2. Derechos del imputado

En el artículo 20 constitucional apartado A, se establecen las garantías individuales de que goza el inculpado durante el procedimiento penal, desde la averiguación previa hasta la terminación del mismo.

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

En esta fracción queda constituido de manera bien detallada el derecho al beneficio de la garantía que atañe a la libertad bajo caución, la cual se concederá únicamente cuando se trate de delitos calificados como no graves por la legislación. En caso contrario se prohíbe la concesión de dicho beneficio.

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante

cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

Esta fracción es la que concretamente describe la materia sobre la que versa este estudio, es decir, que se establecen las autoridades facultadas para recibir la confesión. Además, consagra la garantía de no autoincriminación, que consiste en que no se podrá obligar al inculcado a declarar contra su voluntad.

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

Es en esta fracción en la que se fija el término máximo para que el inculcado rinda la declaración preparatoria ante el juez penal que conozca de la causa seguida en su contra, en la que se le hará saber el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación con la finalidad de que pueda estar en posibilidad de contestar y defenderse.

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

Cuando de las actuaciones se advierta que existe contradicción entre lo declarado por el indiciado y lo declarado por el ofendido o los testigos, será careado excepto cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculcado cuando se trate de delitos de violación o secuestro delitos de secuestro, en estos casos se desahogarán de forma supletoria.

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la

comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

En este apartado se estatuye la garantía de defensa en la que podrá ofrecer las pruebas de descargo pertinentes para su defensa.

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

Las audiencias siempre serán públicas, lo que significa que cualquier persona podrá presenciar las diligencias que se celebren con motivo del juicio. El jurado será motivo de delitos cometidos por medio de la prensa en perjuicio del orden público o la seguridad nacional.

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

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

En la VII se instituye la colaboración del juez para proporcionar los datos que solicite el inculpado para su defensa, siempre y cuando consten en la causa penal. La fracción VIII instauro la garantía de juzgamiento en breve término, exceptuando el supuesto de ser necesario solicitar mayor plazo para su defensa.

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor

comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

Es en esta fracción donde se le otorga el derecho de defensa, ya sea por sí, por abogado o por persona de su confianza, los cuales tendrán derecho a comparecer a todas las diligencias que se desahoguen en el proceso, además de la obligación de asistir cuantas veces se les requiera.

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

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

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

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

De ninguna manera podrá retenerse a una persona por no cubrir los honorarios de los defensores o por cualquier otra responsabilidad de carácter pecuniario, ni deberá prolongarse la prisión por más tiempo del máximo señalado por la ley por el delito que motive el proceso. También se computará el tiempo de la prisión preventiva.

Es indispensable mencionar que el artículo constitucional mencionado se integra además por un apartado B, que contiene las garantías de la víctima u ofendido, de las cuales no se hace mención por no tener relación directa con lo referente al imputado.

La fracción segunda del apartado A, forma la parte total de esta investigación. En ella se mencionan las autoridades competentes para recibir la prueba confesional, a saber, el Ministerio Público o el juez, cuestión que será expuesta en el capítulo referente a la confesión del imputado, en razón de que en este apartado únicamente se exponen cuestiones relativas a las partes que intervienen en el proceso, sin entrar al fondo del problema.

1.5.3. Cargas del imputado

Es conveniente hacer mención del comentario de Silva Silva, quien explica que “además de las cargas naturales (cierto desprecio social), el sujeto pasivo del proceso ha de padecer otras legales, aun contra su voluntad. A título ejemplificativo, digamos que debe soportar el proceso; queda suspendido en su empleo desde la radicación (en ciertos casos); queda suspendido en sus derechos de ciudadano, etcétera”.³⁵

Cuando un sujeto es imputado, se produce un cambio en su situación jurídica, ya que en los supuestos en que se está privado de la libertad se imposibilita la libertad de movimiento y de tránsito. En los casos en los que procede la libertad provisional por una media cautelar (caución, protesta), la libertad sigue quedando restringida, en razón de quedar a disposición del juzgado cada vez que se le requiera.

Con este capítulo se cumple con el objetivo de precisar la función y características que desempeñan de los sujetos que intervienen en el drama penal, es decir, el imputado, el Ministerio Público, el defensor y el juez, específicamente en la retractación de la confesión.

³⁵ Silva Silva, *Op. cit.* p. 191.

CAPÍTULO II

CONFESIÓN DEL IMPUTADO

En este capítulo primeramente se expondrán los antecedentes de la confesión en forma universal, con intención de tener un bosquejo de su desenvolvimiento en el mundo antiguo; para después continuar con la situación histórica que imperó en México, así como las influencias internacionales que motivaron a los legisladores mexicanos en la formulación de la Constitución vigente, es decir, la de 1917.

Posteriormente se informa del significado de una confesión en materia penal, de su fundamentación constitucional y de las autoridades facultadas para recibirla; los momentos en que puede rendirse; sus requisitos, valor y eficacia.

2.1. Antecedentes históricos de la confesión

A través de muchos siglos se aceptó por el derecho procesal penal la máxima: la confesión es la reina de las pruebas (*regina probatiounum*). De esa forma se expresó que la valoración de ésta prueba era plena. Cuando el acusador arrancaba la confesión del reo, quedaba totalmente relevado de la carga de la prueba.

En los primeros tiempos del derecho penal romano no era suficiente prueba para condenar al procesado; no obstante, los historiadores del Derecho señalan que aunque así fue proclamado, en la práctica ocurrió todo lo contrario.³⁶ Aunque en un principio los romanos quisieron evitar dar a la confesión un carácter probatorio definitivo, la realidad fue que era más cómodo arrancar la confesión del acusado y así evitar la molestia de la investigación, como en ocasiones pudiera suceder aun en la actualidad.

Más tarde, tanto en Atenas como en Roma, cuando confesaba el procesado se omitía el juicio, y el magistrado aplicaba la pena en forma inmediata. Durante el imperio Romano adquirió importancia mayor, tal vez por eso se empleo el tormento para

³⁶ Colín Sánchez, *Op. cit.* p. 444.

obtenerla.³⁷ En esta etapa de la historia de Roma se aceptaba abiertamente la tortura como medio eficaz para obtener confesiones y evitar la realización de los juicios, por lo que se aplicaba la pena inmediatamente después de que el acusado confesaba. El problema se suscitaba cuando el acusado era inocente y aceptaba ser el responsable para evitar el tormento.

En el medioevo, el derecho canónico la consideró no sólo como prueba idónea para la condena, sino como un deber cristiano útil al hombre para descargar su conciencia y alcanzar su indulgencia divina. El uso del tormento se autorizó a través de la ley, aunque con las consabidas excepciones, como los sacerdotes.³⁸

En ese entonces los sacerdotes estaban exentos de estos métodos tormentosos para obtener confesiones, situación muy cuestionada hasta nuestros días. Los fiscales encontraron que la forma más eficaz y expedita para obtener la confesión del acusado consistía en someterlo a tormento y llevados sin duda por amor al principio de economía procesal, desarrollaron métodos siempre más eficaces de tortura.³⁹ La diabólica imaginación de los verdugos condujo a desarrollar técnicas de tortura nunca vistas por la humanidad.

En el viejo Derecho Español, la prueba fundamental para dictar toda condena fue la confesión; tal vez por eso en Las Partidas se autorizó el empleo del tormento.⁴⁰ Afortunadamente a finales del siglo XVIII surgieron en Europa pensadores con espíritu revolucionario que aportaron a la humanidad criterios protectores de los derechos fundamentales, entre ellos la prohibición de la tortura.

Tal y como apunta acertadamente Zamora Pierce, la influencia del pensamiento de Beccaria repercutió en la ideología de los legisladores en México de la primera mitad del siglo XIX, asegurando la protección constitucional de los derechos humanos.

Quedó prohibido el tormento en todos los textos constitucionales de ese periodo. Prohibición que queda ausente en la constitución de 1857, reapareciendo en la de

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ *Ibidem.*

³⁹ Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Ed. Porrúa, 1998, p. 177.

⁴⁰ Colín Sánchez, Op. cit. p.444.

1917.⁴¹ Fue en definitiva decisivo en la legislación mexicana de éste último periodo, el cambio de ideología que imperó a nivel mundial en el ánimo de los legisladores que apoyaban el movimiento humanista de las leyes penales, pues ya no se admite el tormento como parte de las penas y como medida para arrancar confesiones.

Es elemental conocer el contenido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en el artículo 20, apartado A, fracción II, que tiene relación con la confesión, que dispone:

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

Se advierte que quedan como autoridades autorizadas para recibir confesiones el Ministerio Público y el juez.

La historia nos enseña que es preciso corregir y aumentar las garantías jurídicas de los inculpados. Es necesario pensar en la posibilidad de eximir al inculpado de rendir confesiones ante el Ministerio Público con la finalidad de beneficiar la seguridad jurídica del procesado, para que únicamente pueda ser el juez penal el único facultado para recibirlas, siendo tiempo de evolucionar como nación democrática para estar a la vanguardia en la protección de los derechos fundamentales, tal y como se expone en el capítulo IV de esta tesis.

⁴¹ Zamora Pierce, *Op. cit.* p. 81y 82.

2.2. Declaración

Entre la variedad de medios probatorios que existen el Derecho procesal penal mexicano, existen diversas declaraciones, como lo son: la del ofendido como sujeto pasivo del hecho delictuoso, la de testigos que saben y les constan los hechos y la del imputado como probable autor del delito, que es a la que en lo sucesivo se hará referencia por tratarse de la parte medular de éste estudio.

Para Colín Sánchez la declaración del probable autor del delito: “es el atestado o manifestación que éste lleva a cabo, relacionada con los hechos delictuosos, ante la autoridad investigadora o frente al juez; es un medio de prueba, factible de contribuir a los fines específicos del proceso; porque de la misma, pueden obtenerse elementos que, si lo amerita, serán la base de la sustentación para la práctica de otras diligencias”.⁴² La forma en que nos da la noción de declaración es acertada, pues no confunde ésta con la confesión.

Al hablar de la declaración del imputado suele existir confusión, pues se habla en forma analógica de confesión, pasando en forma inadvertida que existe una diferencia sustancial, entre ambos conceptos, ya que a decir de Barragán Salvatierra la declaración del imputado se considera que es el género, ya que puede ser para negar la imputación que se le hace o bien confesar en forma parcial o total los hechos que se le imputan o una confesión calificada, en la que acepta en parte las imputaciones y hasta el comparecer a declarar en forma expresa que no se quiere declarar, como una garantía que la Constitución otorga al imputado en el procedimiento penal.⁴³

Entonces, se debe entender que la declaración es el género y la confesión es sólo una de las especies de la declaración, pues además, el imputado puede declarar también en sentido negativo, es decir para negar la imputación.

Como se ha hecho mención, entre la variedad de declaraciones que producen los sujetos de la relación procesal se encuentra la que produce el imputado.

⁴² Colín Sánchez, *Op. cit.* p. 437.

⁴³ Barragán Salvatierra, *Op. cit.* p. 418.

La declaración que produce el imputado es declaración de parte procesal, puesto que la declaración puede darse durante el transcurso del proceso (ante el juez) o aun antes del mismo como sucede en la averiguación previa (frente al Ministerio Público).

Es útil señalar que la declaración del imputado jurídicamente puede resultarle adversa, beneficiarlo o ser neutral.

Por último, Silva Silva asevera que “independientemente del valor que tenga la declaración, la declaración del imputado constituye un medio de prueba a partir del cual se pueden obtener datos (favorables o desfavorables) que contribuyen a esclarecer la verdad histórica, como elemento para solucionar el conflicto penal.”⁴⁴ Con lo cual es posible que aunque la declaración sea en cualquiera de los sentidos, ésta constituirá un medio probatorio que arroja datos que auxilian a desentrañar la verdad histórica.

2.3. Confesión

En lo referente a la confesión se han formulado múltiples ideas por los doctrinistas. De igual forma existen diversas concepciones legales, de las cuales únicamente se expondrá lo relativo a la noción expuesta por el código adjetivo penal federal en vigor.

A continuación se presentan algunas ideas con la intención de explicar todo lo referente a la confesión.

2.3.1. Concepto

Del latín *confessio*, significa etimológicamente declaración que uno hace de lo que sabe, bien sea espontáneamente o a pregunta de otro; o reconocimiento que hace una persona, contra ella misma, de la verdad de un hecho.⁴⁵

De la diversidad de conceptos que existen primeramente se expone la del docto argentino Jorge R. Moras Mom, quien manifiesta que “La prueba de confesión es el

⁴⁴ Silva Silva, Op. cit. p. 573.

⁴⁵ Palomar de Miguel, Juan. *Diccionario para Juristas*, Ed. Mayo Ediciones, México, 1997, p. 295.

aporte al conocimiento en el proceso, referido, en este caso, solo y únicamente a uno de los extremos del objeto procesal, el cual es el de la responsabilidad del imputado. Éste reconoce dicha responsabilidad en cuanto admite su autoría o participación en cualquier grado en el hecho que se le enrostra.”⁴⁶

En esta definición el autor aclara acertadamente que con la confesión únicamente se demuestra el extremo de la responsabilidad por tratarse de un elemento subjetivo, más no el del cuerpo del delito, pues éste se demostrará con elementos objetivos. Sin embargo, es deficiente, pues no hace referencia elementos esenciales de la figura de la confesión como se verá en seguida.

Por su parte Colín Sánchez expone que “confesión es la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado, o no parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación.”⁴⁷

En esa declaración el imputado acepta o no, haber cometido una conducta que puede ser de acción u omisión, y el juez al adminicularla con las piezas jurídicas que integran la causa penal, en el momento culminante del proceso la considera como confesión. De igual forma que los anteriores autores esta definición omite elementos importantes.

De conformidad con lo expresado por Silva Silva, la confesión en el derecho penal procesal es “la declaración del imputado sobre hechos propios, en los que de manera total o parcial acepta los hechos en que se funda el acusador (*causa petendi*).”⁴⁸ Ésta definición resulta aceptable y casi completa, pues al igual que las anteriores omite lo relacionado a las causas de justificación.

Se pronuncia adecuadamente Parra Quijano cuando afirma que “la confesión no implica que necesariamente sea contra el confesante, es decir, que tenga que admitir su culpabilidad o responsabilidad, porque quien admite ser el autor de un hecho, no necesariamente reconoce su culpabilidad, ya que de lo total de lo confesado se puede

⁴⁶ Moras Mom, Jorge R., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ed. Habeldo Perrot, Argentina 1999, p. 275.

⁴⁷ Colín Sánchez, *Op. cit.* p. 445.

⁴⁸ Silva Silva, *Op. cit.* p. 575.

llegar a una causa de justificación (Legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, por mencionar algunas causas de justificación) de un del hecho”.⁴⁹

Ésta noción es la más completa de las analizadas, únicamente omite hacer referencia a la responsabilidad penal como se advierte de la postura de la primera definición, pues Moras Mom acertadamente menciona que con la confesión se acredita la responsabilidad como uno de los extremos del delito, exceptuando que con ello también se acredite el cuerpo del delito.

Por su parte la normatividad en el artículo 207 del Código Federal de Procedimientos penales establece la definición legal de confesión, que dice: “la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o el tribunal de la causa sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación [...]” El comentario a esta definición legal se hace en el numeral siguiente.

2.3.2. Fundamentación constitucional y procedimental

Es importante destacar el fundamento jurídico de la confesión, por ser el eje sobre el que gira este estudio.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, El sustento de la fundamentación de la confesión se encuentra establecida en el artículo 20, Constitucional fracción II.

Por su parte nuestra normatividad en el artículo 207 del CFPP establece que “la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o el tribunal de la causa sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación...”.

De acuerdo a la definición legal los requisitos son:

A) En forma voluntaria.

⁴⁹ Parra Quijano, Jairo, *Tratado de la Prueba*, Ed. Porrúa, México 2002, p. 29.

Al momento de rendir la declaración confesoria deberá ser en forma libre de coacción física o moral, de lo contrario esta será nula.

B) Mayor de 18 años.

El sujeto que confiesa indefectiblemente deberá ser mayor de 18 años, pues al igual que en el caso anterior existirá nulidad si no se satisface el requisito de la edad por ser considerado como inimputable.

C) Facultades mentales.

Cuando el sujeto que confiesa se encuentra afectado de sus facultades mentales, ya sea que se trate de trastorno mental permanente o transitorio, así como el desarrollo mental retardado o cualquier otro estado mental, excepto cuando el propio sujeto haya provocado esa incapacidad para cometer el delito.

D) Ante el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional.

Las únicas autoridades que legalmente pueden recibir la confesión son el órgano investigador y el jurisdiccional, fuera de éstas las confesiones serán inválidas.

E) Sobre hechos propios.

El atesto confesorio siempre deberá versar sobre acontecimientos propios relacionados necesariamente con el delito por el cual se le imputa la responsabilidad penal al sujeto, de tratarse de hechos ajenos al sujeto, no se ajustará a Derecho y como consecuencia será nula.

2.3.3. Naturaleza jurídica

Es aceptada en forma generalizada por los autores la idea respecto del carácter de medio de prueba otorgado a la confesión, pero cuando se trata de precisar su naturaleza jurídica las opiniones se dividen: pues algunos la conciben como una forma de testimonio, en tanto otros, como un indicio.

Autores como Jiménez Asenjo y Bentham la conciben como una forma de testimonio.⁵⁰ La confesión no puede ser concebida como un testimonio, ya que su naturaleza jurídica de acuerdo a los tratados de las pruebas y a la normatividad, únicamente puede ser vertida por quien tiene la calidad de testigo, que es quien tiene conocimiento de hechos relacionados con la imputación hecha en contra del imputado.

Para Manzini es un indicio, y en igual forma piensa Mittermaier, al establecer: “la confesión no es para el juez más que un medio de formarse convicción; la persuasión que se deriva de la confesión no llega al juez, sino con el auxilio de una multitud de presunciones que se encadenan.”⁵¹

La opinión expuesta es acertada, pues el juez tiene la obligación de vincular la confesión con otras pruebas que la hagan creíble, no debe dejar de auxiliarse de presunciones derivadas de pruebas distintas que le den soporte, pero nunca deberá incriminar a un sujeto por su sola confesión, sin que existan otras probanzas que lo lleven a la convicción de tener la certeza de que el sujeto no se autoincrimina para proteger a otro.

Realmente, la determinación de la naturaleza jurídica de la confesión no es un problema sencillo, es bastante complejo, como lo son muchas otras cuestiones pertenecientes al procedimiento penal; no obstante a decir de Colin Sánchez, en todos los casos implica “la participación del sujeto, en alguna forma, en la comisión del hecho y, debido a ello, en unos casos será de acuerdo a las siguientes hipótesis:

1. La admisión total del delito.
2. La aceptación de algunos elementos del delito.
3. El reconocimiento de ciertos elementos del tipo penal.
4. Un medio para la integración del tipo”.⁵²

La hipótesis se explican de la siguiente manera:

⁵⁰ Barragán Salvatierra, *Op. cit.* p. 423.

⁵¹ Colín Sánchez, *Op. cit.* p. 445.

⁵² *Ibidem.*

En la *primera* hipótesis se está reconociendo ser el autor de la conducta o hecho, misma que se adecua en forma plena, y con todos sus elementos al tipo penal preestablecido; por ejemplo: cuando alguien indica que, con perjuicios de tercero dispuso para sí o para otro de una cosa ajena mueble, de la cual se le había transferido la tenencia más no el dominio (*confesión de abuso de confianza*).

En la *segunda* hipótesis, el sujeto señala, por ejemplo, que llevó a cabo una conducta o hecho típico, pero no antijurídico; admite haber privado de la vida a otro, pero repeliendo una agresión real, actual o inminente, violenta, sin derecho y de la cual resultaba un peligro inminente (*homicidio en legítima defensa*).

En la *tercera* hipótesis, de la declaración, únicamente se desprenden algunos elementos del tipo; por ejemplo: se reconoce que hubo relaciones sexuales con una persona casta y honesta, empleando para ello el engaño, pero con un sujeto femenino mayor de 18 años (*estupro*).

En la *cuarta* hipótesis, la llamada confesión, en su caso, es un medio para la integración del tipo, cuando alguno de los elementos del injusto por disposición expresa de la ley se da por comprobado con aquélla.

2.4. Autoridades que pueden recibir la confesión y el momento procesal en que puede rendirse

De conformidad con lo establecido en la facción II, del artículo 20 Constitucional, las autoridades facultadas para recibir las declaraciones, así como las confesiones de los inculcados son: el Ministerio Público y el juez.

Esencialmente, los momentos en que se realiza son en la averiguación previa y durante el proceso. Sin embargo, de conformidad con el artículo 207 del CFPP, es admisible en cualquier etapa del proceso hasta antes de pronunciarse sentencia definitiva, incluso puede proveerse hasta la segunda instancia en apelación.

En concordancia con la finalidad del estudio que se realiza, únicamente se hará referencia a la averiguación previa y al proceso.

a) En la averiguación previa.

En esta etapa el agente del Ministerio Público es quien está a cargo; siendo importante aclarar que no se puede obligar a nadie a declarar en su contra, en la práctica antes de realizarlo, el Agente del Ministerio Público exhorta al indiciado a que diga la verdad.⁵³ Frecuentemente se lleva a cabo mediante un interrogatorio que formula la autoridad.

Es presupuesto imprescindible que el interrogado antes de contestar a cada una de las preguntas que se le formulen; con anterioridad se le den a conocer los hechos y todos los datos necesarios que se relacionen con la acusación.

El interrogatorio es la serie de preguntas que se dirigen a una persona que se inculpa; asimismo, en materia procesal penal, de acuerdo con Barragán, el interrogatorio es la serie de preguntas formuladas sistemáticamente, las cuales se hacen al inculcado con relación a los hechos.⁵⁴

Los interrogatorios se deben hacer en forma científica (comprobada su eficacia con anterioridad), de conformidad a lo establecido en el manual del Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República. Es importante destacar la opinión de Barragán Salvatierra respecto de los interrogatorios, pues para él estos métodos científicos no dejan de ser interesantes, expresando que:

la realidad es otra, debido a que las autoridades en su mayoría, llámense agentes de la policía o del Ministerio Público, usan la tortura como medio para conseguir una declaración o una confesión por lo que existe una serie de denuncias y quejas en las comisiones de derechos humanos. Ya que en caso que los funcionarios de la procuración de justicia no llegarán al maltrato físico, es que desde el momento en que empiezan a maltratar e injuriar o insultar al presunto, no deja de ser una forma de tortura.⁵⁵

⁵³ Exhortar a alguien, para que diga la verdad, es: invitarle, alentándolo con palabras, para que así sea.

⁵⁴ Barragán Salvatierra, *Op. cit.* p. 420.

⁵⁵ *Idem.* p. 421.

En ocasiones los inculpados se quejan de haber sido maltratados por la autoridad, llámese policía preventiva, ministerial o investigadora, en el sentido de recibir todo tipo de injurias denigrantes e infames que descuartizan la dignidad.

En otros países es también válido declarar ante la autoridad investigadora. Sin embargo, las confesiones únicamente son válidas cuando se realizan ante el juez penal que conozca de la causa. Tal caso sucede en Argentina, pues como lo expresa Jorge R. Moras Mom, “la confesión no puede ser recibida sino por el juez. A los órganos preventivos les está prohibido recibir indagatoria. Al Ministerio Fiscal también se le prohíbe la recepción de este acto indagatorio, por cuanto su producción debe ser requerida al juez; en consecuencia, ellos nunca serán autoridad competente para recibir la prueba de confesión.”⁵⁶

Es de considerar que la confesión para efectos de salvaguardar la seguridad jurídica del inculcado en su beneficio pudiera ser realizada como en Argentina, es decir, únicamente ante el juez penal por considerarlo como autoridad imparcial, evitando que ésta pueda ser practicada por la autoridad investigadora.

En México, por su parte Colín Sánchez manifiesta que “denominar como “confesión” a una declaración hecha ante el agente del Ministerio Público, durante la averiguación previa, conduciría a pensar lo inútil de un proceso, bastando simplemente invocar un aforismo que se vienen repitiendo desde tiempo inmemorial: “*a confesión de parte, relevo de prueba.*”⁵⁷

Entre los múltiples atrasos en materia jurídica que se tienen en México, uno que lo mantiene en la mira de los juristas humanitaristas, es el de permitir que el Ministerio Público reciba confesiones, pues esto equivale a evidenciar el atraso que existe en nuestro país en materia de derechos fundamentales que protejan a los ciudadanos del abuso poder público.

⁵⁶ Moras Mom, *Op. cit.* pp. 276 y 277.

⁵⁷ Colín Sánchez, *Op. cit.* p. 442.

Como se ha expuesto con anterioridad, el hecho de que la normatividad permita que el agente del Ministerio Público este facultado para recibir las confesiones se convierte en un riesgo para la integridad física, psicológica y como consecuencia seguridad jurídica del inculpado, pues se trata de un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, con intereses totalmente opuestos a los del inculpado por ser el órgano acusador, cuya incumbencia primordial es la de buscar responsables; esto trae como consecuencia lógica, que el inculpado declare ante una autoridad que tiene como objetivo demostrar su responsabilidad en la comisión de los hechos que se investigan, situación que no garantiza que esa declaración haya sido vertida con plena libertad e imparcialidad, como se realiza ante un juez, quien es una autoridad imparcial dependiente del Poder Judicial, situación que deja mucho que decir respecto a la seguridad jurídica del inculpado.

Con relación a lo antes apuntado, es pertinente citar la opinión del jurista Hernández Pliego, quien señala:

“Y es que a primera vista, resulta más fácil hacer confesar a alguien la comisión de un delito a través de la violencia física o de la coacción moral, que realizar una investigación de los hechos, para esclarecerlos por medios científicos no reprobados por la ley, y respetando los derechos humanos.

Lo cierto es que, además de todo, la actitud torturadora de la policía, hace que en general, se pierda la confianza en las autoridades encargadas de la investigación de los delitos, y cada vez se acuda menos a ellas para formular reclamos de justicia, por temor a ser, a la vez, víctimas de brutalidad policiaca.”⁵⁸

No hay duda en que el respeto a los derechos humanos de los gobernados hace rendir más frutos en la investigación de los delitos, que el aparentemente fácil camino de la tortura para alcanzar confesiones.

b) Durante el proceso.

Es en el proceso cuando el juez se encuentra formalmente facultado para recibir la declaración del inculpado, además de la confesión que en su caso pudiera darse.

⁵⁸ Hernández Pliego, Julio Antonio, *Proceso Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México 2002, p. 470.

Es ante el juez cuando el inculpado realiza el desahogo de su declaración preparatoria y si lo decide de su confesión, esto con la seguridad y libertad de que declara ante una autoridad totalmente imparcial, es decir, que a diferencia de la declaración que se rinde ante el agente del Ministerio Público que es la autoridad que lo acusa y que busca demostrar su culpabilidad por cualquier medio para justificar su función (cuestión que no garantiza la plena imparcialidad), sino que declara ante un órgano encargado de impartir justicia en forma imparcial, el cual obedece a un poder ajeno e independiente al de la institución que lo acusa, pues depende del Poder Judicial.

Es evidente por sentido común, que el declarar ante una autoridad que no tiene interés en ninguna de las partes, sea quien en forma imparcial determine quien tiene la razón, y no cuando se declara ante una autoridad que tiene como tarea demostrar la responsabilidad de un sujeto, situación que de ninguna manera garantiza que la seguridad jurídica del inculpado no pueda ser vulnerada.

Corresponde al juez, al defensor y al Ministerio Público formular durante el proceso el interrogatorio. Durante esta etapa el interrogatorio no está supeditado a ninguna forma especial.

En el artículo 156, del Código Federal de Procedimientos Penales se establece que:

“tanto la defensa como el agente del Ministerio Público, quien deberá estar presente en la diligencia, podrán interrogar al inculpado. Las preguntas que se hagan a éste, deberán referirse a hechos propios formulados en términos precisos y cada uno abarcará un solo hecho, salvo cuando se trate de hechos complejos en que por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro. El juez podrá ordenar que los interrogatorios se hagan por su conducto, cuando lo estime necesario, y desechará las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes, pero la pregunta y la resolución judicial que la deseche se asentarán en el expediente cuando así lo solicite quien la hubiera formulado.”

Es necesario hacer una reflexión acerca de la posibilidad de adoptar la postura de los países cuya legislación prohíbe que las confesiones sean realizadas ante el Ministerio Público, estableciendo que la única autoridad facultada para realizarlas sea el juez, tal y como lo exponen los juristas extranjeros: Moras Mom en este numeral, y por Mittermaier en el numeral que sigue a continuación.

2.5. Formas de confesión

La confesión judicial o extrajudicial debe ser expresa, lo que significa que sea oral, clara y directa. Puede ser:

Pura o simple.

Ha decir de Barragán, “es cuando el confesante llanamente manifiesta haber participado de alguna manera en los hechos delictuosos.”⁵⁹

Se suscita cuando el inculpado rinde su atesto confesorio en forma libre, clara y directa, es decir, que acepta su participación sin reticencias en la participación del delito que se le imputa.

Espontánea.

Se produce “si el sujeto *motu proprio* se presenta a emitirla.”⁶⁰

El sujeto decide de propia voluntad presentarse a emitir su confesión ante la autoridad, con las mismas características de la confesión pura o simple.

Provocada.

Según expresa Colín Sánchez, ésta surge “cuando el agente del Ministerio Público o el juez la obtienen a través del interrogatorio.”⁶¹

Se origina por medio de preguntas ordenadas y previamente calificadas de legales por la autoridad que deshoga la diligencia, con la finalidad de provocar que el inculpado confiese y aporte información relacionada con su participación en los hechos delictivos para llegar a la verdad histórica.

Confesión calificada.

En términos de Colín Sánchez, “es aquella que no comprende el crimen en toda su extensión o no señala ciertos caracteres del hecho acriminado, o también que encierra

⁵⁹ Barragán Salvatierra, *Op. cit.* p. 424.

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ Colín Sánchez, *Op. cit.* p. 448.

ciertas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena y tiene por objeto provocar una menos rigurosa.”⁶²

En ésta deposición confesoria la autoridad tomará la parte que involucra o relaciona al sujeto con los hechos que se le atribuyen como propios, dejando en un segundo término la parte de su declaración en la que niega su participación en los hechos motivo de la acusación.

2.6. Clasificación

La confesión en materia penal se clasifica en judicial y extrajudicial.

a) Confesión judicial.

Barragán expresa que la confesión judicial “es la que se rinde sólo ante los órganos jurisdiccionales”⁶³

Cuando se hace referencia a la confesión judicial no debe confundirse con las declaraciones que se rinden ante autoridades administrativas, preventivas o investigadoras como el Ministerio Público, pues al hacer alusión a vocablo judicial invariablemente se refiere al juez.

Es conveniente hacer mención de lo expresado por Colín Sánchez, respecto a la redacción del artículo 207 del CFPP (concepto legal de confesión visto en el numeral 2.3.1 de este capítulo), al decir: “no me resisto a dejar constancia de lo siguiente: la redacción gramatical de lo anterior deja mucho que desear: como el legislador textualmente se refiere a la “confesión judicial”, lo inmediato que todo mundo piensa que es el juez autor de la confesión , y como eso no es así, aunque en la frase se empleen más letras, es preferible que se diga: “confesión ante la autoridad judicial”.⁶⁴ No se puede negar que es una propuesta interesante que no dejaría lugar a dudas,

⁶² *Ibidem.*

⁶³ Barragán Salvatierra, *Op. cit.* p. 423.

⁶⁴ Colín Sánchez, *Op. cit.* p. 446.

pues sí es posible que se cree confusión con el término “confesión judicial”, y más cuando se trata de personas que desconocen la terminología jurídica, los cuales naturalmente pensarán que la confesión judicial es la que el mismo juez realiza como autor.

b) Confesión extrajudicial.

Es la que se produce ante cualquier órgano distinto de jurisdiccional.

La declaración extrajudicial es la emitida ante el Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa, o bien como lo opina Colín Sánchez, “ante sujetos ajenos al procedimiento penal: policía preventiva, presidentes municipales, particulares, etc.”⁶⁵

Cuando la confesión es emitida ante alguna autoridad extraña a la del Ministerio Público, es necesario que se ratifique ante el agente del Ministerio Público, para que se le conceda valor probatorio.

Es preciso aclarar que la confesión ante notario público no tiene valor probatorio pleno, por no ser considerado como un funcionario público, además, de que como ya se ha mencionado, las confesiones para que sean validas deben ser realizadas ante el agente del Ministerio Público y ante el Juez. La confesión rendida ante notario público se debe ratificar ante la presencia judicial por el confesante para que tenga valor probatorio, por considerarse de acuerdo a la normatividad procesal como una prueba documental.

Al respecto Colín Sánchez refiere de manera coloquial que: “aun hay quienes piensan que los notarios son, valga el uso de la expresión muy mexicana, el *ajonjolí* de todos los moles” o la “*casta divina*” y que en razón de eso, también son competentes para recibir confesiones.”⁶⁶

La intervención de un notario en la recepción de la confesión sería indebida y sospechosa por extralimitarse en sus funciones, pues el notario carece de facultades

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ *Idem.* p. 447.

para participar en la investigación de los delitos. Lo manifestado ante él constituirá simplemente un dato y su relevancia dependerá de la afluencia de muchos otros elementos probatorios, en razón de que el notario no es un funcionario público, en sentido estricto, dada la naturaleza de sus funciones.

La confesión recabada por notario público se considera como prueba documental y una vez ratificada ante el juez por el confesante, tendrá el valor de confesión.

2.7. Requisitos

En la actualidad el concepto de confesión previsto en la ley establece formalidades o requisitos que se deben reunir para su justipreciación en el procedimiento penal, para que en su momento procesal sea calificada como confesión.

a) En la doctrina.

Colín Sánchez, doctrinalmente coincide con la opinión del jurista de origen alemán Mittermaier quien establece que la confesión debe satisfacer los siguientes requisitos: “verosimilitud, credibilidad, persistencia y uniformidad; además, en cuanto a su forma: debe ser articulada en juicio, ante el juez de instrucción debidamente instituido y competente en la causa circunstanciada y emanada de la libre voluntad del inculpado.”⁶⁷

Lo relativo a la *verosimilitud* significa: que la confesión debe estar debidamente cotejada con los hechos y con todos los datos, la forma en que se cometió el delito y por último, sobre la relación entre la información aportada por el procesado sobre su propio ente.

La *credibilidad* consiste en que recaiga sobre el hecho o la conducta de la que tenga conocimiento el inculpado, por ser el quien la efectuó, por lo que debe ser necesario atender al estado físico y mental del sujeto, para en su oportunidad, al relacionarla con

⁶⁷ *Idem.* p. 450.

otros elementos se pueda establecer sobre si su declaración es creíble. Además, es indefectible no pasar inadvertido que fue lo que motivo su declaración, el porque del contenido de sus revelaciones, la precisión y expeditéz en que se condujo el emitente.

La razón de la credibilidad como requisito es que exista relación ente la declaración y los principales hechos que se han demostrado por otros medios, lo que trae como consecuencia que se garantice que el sujeto es el autor del delito, con todas sus particularidades.

La *persistencia y uniformidad* en lo declarado por el inculpado, se refiere esencialmente a la valoración de la prueba, de conformidad a lo comentado.

La *confesión judicial* es la que se realiza ante el juez competente que conoce de la causa penal instruida al inculpado.

Entre los requisitos de lo declarado, el requisito de que debe ser articulado en juicio es convencional, cuestión que obedece en atención a que Mittermaier la ubique dentro del sistema de enjuiciamiento alemán, pues en el derecho penal alemán únicamente la normatividad autoriza al juez para recibir la prueba confesional.

Por último la *declaración tácita*, es la que se induce por ciertos actos o expresiones del inculpado, que deben emanar de su libre voluntad. El inculpado debe tener la intención de decir lo que sabe en relación al delito que presuntamente cometió, sin que medie coacción que corrompa su voluntad.

b) En la legislación mexicana.

De conformidad con el artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales, la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo de la materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Norma Suprema.

De lo antes expuesto se advierte que de igual forma que en la Constitución, el Código Federal de Procedimientos Penales establece entre sus requisitos, que la confesión se rendirá ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, lo que tácitamente descarta a otras autoridades para realizarla.

2.8. Valor y eficacia

El artículo 287 del CFPP establece en su último párrafo: “no podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La policía judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace éstas carecerán de todo valor probatorio.” En otras palabras, para que se perfeccione la confesión como medio probatorio es necesario que existan otras pruebas con las cuales se adminicule, ya que su sola existencia no bastara para considerar siquiera la existencia de la presunta responsabilidad de un imputado.

Barragán apunta que las diligencias practicadas por agentes de la policía judicial federal o local tendrán el valor de testimonios que deberán complementarse con otras diligencias que practique el Ministerio Público, para atenderse en el acto de consignación, pero en ningún caso se podrá tomar como confesión lo asentado en aquéllas.⁶⁸

Todo lo asentado en los informes de las policías con relación a las confesiones, tendrá únicamente el carácter de prueba testimonial, la cual deberá estar adminiculada con otras piezas probatorias para que pudiera tener eficacia.

En relación al valor y eficacia de la declaración del sujeto imputado, la presencia del *defensor* es una condición elemental para la eficacia de la declaración, a grado tal que en el supuesto de no estar presente durante el desahogo de una confesión, tal declaración estaría sancionada con nulidad (arts. 20 frac. II constitucional, 127 Bis, 287 frac. II del CFPP y 9 de la ley Federal para Prevenir la Tortura).

⁶⁸ Barragán Salvatierra, *Op. cit.* p. 428.

La confesión obtenida por tortura será nula. (art. 8 de la ley Federal para Prevenir la Tortura).

También será nula la confesión cuando en su caso no hubiera asistido por el intérprete (art. 9 de la ley Federal para Prevenir la Tortura).

La valoración de la prueba confesional queda supeditada esencialmente al libre arbitrio del juez, quien tomará en cuenta el conocimiento aportado por los demás medios probatorios. Su prudente arbitrio determinará si se han reunido los requisitos antes mencionados (arts. 50 y 51 del CFPP).

Colín Sánchez estima que “no obstante que, para la conciencia general, la confesión siempre es convincente y satisfactoria, son innumbrables los errores a que conduce la primacía que en el orden probatorio se le otorga en la ley; para no exagerar su eficacia, debe quedar reducida a un atestado cuya jutipreciación hará el juez gozando de la más amplia libertad.”⁶⁹

El juez finalmente será quien determinará la eficacia jurídica del valor probatorio de la confesión, al relacionarla y encadenarla con las demás piezas jurídicas que integren la causa penal.

En este capítulo han quedado las bases de conocimiento necesario para entender la confesión como institución jurídica establecida en la Carta Magna, la facultad de la institución del Ministerio Público para recibir confesiones, así como la del órgano jurisdiccional; el momento procesal en que puede rendirse, el valor y eficacia que la normatividad le concede y los requisitos para su validez jurídica, elementos que serán necesarios para entender la relación que guardan con los capítulos siguientes.

⁶⁹ Colín Sánchez, *Op. cit.* p. 451.

CAPÍTULO III

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL IMPUTADO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

En este capítulo se informa sobre el aspecto general derivado del concepto de garantía individual, principios que la norman, así como su función e interpretación en el derecho mexicano.

La seguridad jurídica es un derecho fundamental de todo ciudadano mexicano e incluso de los extranjeros que se encuentren en la republica. El derecho a la seguridad jurídica se eleva al grado de garantía constitucional, pero como toda garantía, esta puede ser susceptible de ser violentada por actos de la autoridad, y ese supuesto es el que interesa para la formulación de esta tesis.

Antes de hacer referencia a lo concerniente a la seguridad jurídica es necesario precisar que son las garantías individuales con la finalidad de entender con claridad el tema y no incurrir en el error de confundirla con la institución jurídica de los derechos humanos.

3.1. Aspecto general de las garantías individuales

Al momento de hacer alusión del término derechos humanos, en principio se pueden asociar con las garantías individuales, por lo cual resulta importante determinar las razones teóricas e históricas por las cuales a los preceptos de la parte dogmática de la Carta Magna se les designa de tal manera.

La terminología que se utiliza para denominar a los derechos fundamentales lejos de tratarse de una cuestión semántica o teórica, se trata de una cuestión que genera consecuencias jurídicas relativas a la naturaleza y el alcance de estas prerrogativas.

En lo sucesivo se expone cómo se determinan los aspectos relacionados con esta institución, con la finalidad de precisar su alcance y diferencias con la de los derechos

humanos, cuestión indispensable para comprender la relación que guardan estas instituciones con la presente investigación.

3.1.1. Acepciones de la palabra garantía

Es pertinente iniciar con la acepción que la Real Academia Española realiza de la palabra garantía, con la finalidad de conocer su concepción original, así como el significado que tiene para el derecho privado, hasta su transformación, es decir, lo que para el derecho garantista significa en la actualidad, que como se verá, el valor de su alcance varía en relación con el de la concepción adoptada por derecho privado.

En su concepción original, garantía se define como: (De garante) f. Acción y efecto de afianzar lo estipulado. 2. Fianza, Prenda. 3. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad.⁷⁰

El término garantía jurídicamente ha sido tomado del derecho privado, en el cual la garantía es: un contrato accesorio cuya finalidad es lograr el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en un compromiso principal. Son contratos de garantía: la fianza, la prenda, la hipoteca y el fideicomiso en garantía.

Por su parte Joaquín Escriche define el término en cuestión de la manera siguiente: La obligación del garante, es decir, del que es o se constituye responsable de alguna cosa a favor de otro, ya sea para asegurarle el goce de una cosa que ofrece un objeto de utilidad, ya para liberarle de una deuda, gravamen o peligro.⁷¹ En tal definición se sigue con la concepción civilista, dado que se incluyen aspectos de la relación que se suscita entre los particulares, como son la liberación de obligaciones derivadas de una deuda o gravamen.

La noción de garantía implica un acto principal, o sea lo estipulado, y un acto accesorio, es decir, el afianzamiento del acto principal, implícitamente con el propósito de que sea

⁷⁰ *Diccionario de la lengua Española*, Ed. Espasa Calpe, 1992, p. 412.

⁷¹ *Diccionario razonado de legislación civil, penal comercial y forense con citas de derecho*, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel, Ed. UNAM, 1993, p. 348.

cumplido.⁷² De tal manera que, la noción de garantía relativa al derecho privado ha sido traspasada al derecho público.

El concepto “garantía” en derecho público ha significado diversos tipos de seguridad o protección a favor de los gobernados en un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en la que la actividad de gobierno esta sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional.⁷³ Esta concepción se desvincula de la definida por el derecho civil al incluir elementos que son propios del derecho público, como son los gobernados, el estado de derecho, entidad política organizada y el orden constitucional.

Diversos principios han sido considerados por la doctrina como garantías en derecho público. Ejemplo de ello son: la legalidad, la división de poderes, responsabilidad oficial, irretroactividad de la ley, entre otros; extendiéndose el término a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y el derecho.⁷⁴ De ahí que los elementos constitutivos de la concepción de garantías que guarda el derecho público sea muy distinta a la del derecho civil.

En consonancia con esta connotación, Rojas Caballero expresa que: para alguna parte de la doctrina, las “Garantías Constitucionales” están constituidas por los distintos mecanismos de defensa, no ya de los derechos humanos, sino de la propia Constitución y que, como señala el maestro Héctor Fix Zamudio, se pueden conceptuar como “... los medios jurídicos predominante de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder...”⁷⁵ Así, se distingue que las garantías constitucionales son de carácter procesal y tienen como objetivo restituir el orden normativo constitucional cuando los órganos de poder la desconocen o vulneran las garantías de los ciudadanos, constituyendo un medio de defensa ante el abuso del poder público.

⁷² Bazdresch, Luis, *Garantías constitucionales*, Ed. Trillas, México 1998, p. 11.

⁷³ Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 162.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México*, Ed. Porrúa, México, 2003, pp. 46 y 47.

Jorge Carpizo al citar al Diputado Constituyente José Natividad Macías distingue entre “Garantías Individuales” y derechos humanos de la manera siguiente: “...mientras que los derechos humanos son ideas generales y abstractas, las garantías son su medida, son ideas individualizadas y concretas.”⁷⁶

De la misma opinión es José Luis Soberanes Fernández cuando afirma:

En un sentido técnico-jurídico se entiende por garantía constitucional el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental con objeto de restablecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política.⁷⁷

En la Constitución Mexicana, por ejemplo, se contemplan como garantías individuales en esta acepción procesal al juicio de amparo (arts. 103 y 107), las controversias constitucionales (arts. 105 fr. I), las acciones de inconstitucionalidad (art.105, fr. II), e incluso el juicio político y la responsabilidad oficial (arts. 108 y 111 a 113).

La relación entre derechos fundamentales y “Garantías Individuales”, sin duda proviene de la declaración francesa y el ciudadano de 1789, en la cual en el artículo 16 expresa: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución.”⁷⁸

En relación al término “garantías” Rojas Caballero afirma que: Indudablemente que la corriente ideológica del derecho natural racionalista que estaba presente en los representantes del pueblo francés en la elaboración de la célebre declaración, supone como preexistentes los derechos y solo al Estado le corresponde velar por su cumplimiento; por ello en la declaración francesa se atribuye a la Constitución la tarea de “garantizar los derechos.” De esta forma Víctor Martínez Bulle Goyri, establece el origen del uso del término en las Constituciones Mexicanas; especialmente porque la

⁷⁶ *La Constitución Mexicana de 1917*, 7ª edición, Ed. Porrúa, México 1986, p. 52.

⁷⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo D-H., Ed. Porrúa, p. 159.

⁷⁸ Martínez Bulle Goyri, Víctor, “*La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 (su contenido)*” en *Bicentenario de la Revolución Francesa*, Ed. UNAM, México 1991, p. 16.

otra gran declaración de la época, la Declaración de los Derechos del buen Pueblo de Virginia de 1776, no incluye en su texto la voz “garantía”.⁷⁹

De lo antes comentado se advierte que la parte dogmática de la Constitución recopila a “Las Garantías Individuales” comprendidas como las seguridades, respaldos o afianzamientos que el Estado mexicano otorga a los derechos humanos, por consecuencia, todos los gobernantes se encuentran compelidos a asegurar el cabal respeto a estas prerrogativas esenciales del ser humano. Es necesario aclarar que no se debe confundir este contenido sustantivo con el procedimental o adjetivo al que apunta el término “Garantías Constitucionales”, ya que estas corresponden a los mecanismos procedimentales que la propia Constitución establece para restaurar el orden que la misma impone por contravenir sus mandatos.

El reconocido tratadista y garantista Luigi Ferrajoli ha formulado una completa teoría de estado democrático estableciendo una definición de las “Garantías del Gobierno o Individuales” al sostener:

Estas obligaciones, en la medida en que su satisfacción sea efectivamente exigible, forman las *garantías* del ciudadano: que son contra la mayoría, al haber sido instituidas contra cualquier poder para tutela sobre todo de los individuos y de las minorías que carecen de poder; y son contra la utilidad general, teniendo como fin exclusivo la tutela de los derechos individuales. Gracias a ellas el legislador, incluso si es o representa a la mayoría del pueblo, deja de ser omnipotente, dado que su relación confiere vigencia a normas no solo injustas sino también inválidas, y por consiguiente censurables y sancionables no sólo política sino también jurídicamente... En todos los casos los derechos fundamentales corresponden a valores y a necesidades vitales de la persona histórica y culturalmente determinados. Y es por su calidad, cantidad y grado de garantía como puede ser definida la calidad de una democracia y medirse el progreso.⁸⁰

Los derechos humanos son garantías individuales contempladas en la Constitución. Las garantías de la Constitución no bastan, ya que durante casi cien años los derechos humanos contenidos en ésta no se han aumentado, y durante ese tiempo se han creado nuevos derechos humanos en los tratados y convenciones internacionales. Un estado debe crear nuevos derechos humanos y no disminuirlos o limitarlos.

⁷⁹ Rojas Caballero, *Op. cit.* p. 47.

⁸⁰ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Galantismo Pena*, Ed. Trotta, Valladolid 1998, pp. 860 y 916.

3.1.2. Concepto de seguridad jurídica

Entre las diversas garantías que consagra la Constitución, la seguridad jurídica es uno de los valores fundamentales en el ámbito del derecho.

La seguridad jurídica entraña una relación indefectible entre gobernantes como representantes del Estado, y gobernados. En esta relación se suscitan múltiples actos relativos a los primeros, las cuales afectan el ámbito jurídico de los segundos. Ante tal situación Burgoa en su celebre obra “Las Garantías Individuales” informa que el Estado al ejercitar su poder de imperio asume una conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, la cual necesariamente afecta la esfera o espacio jurídico atribuido a cada sujeto como ciudadano, ya sea en su calidad de persona física o de entidad moral.⁸¹

Todos los actos de autoridad que emanan del Estado y que desempeñan los diferentes órganos autoritarios estatales tienen como finalidad inherente imponerse a alguien de diferentes formas y por diversas causas, lo que significa que todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida, libertad propiedad entre otros.

Delos la define como la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.⁸² La seguridad jurídica constituye firmeza, certeza, protección y transparencia de las normas jurídicas, así como de su imposición, lo que trae como consecuencia que el gobernado conozca cabalmente a que atenerse.

Rojas Caballero expresa que el Constituyente impone las garantías de seguridad jurídica haciendo prescripciones jurídicas a todas las autoridades, para que éstas cumplan con determinados requisitos, condiciones o procedimientos para afectar legalmente la esfera jurídica de los gobernados. Las garantías de seguridad jurídica son limitaciones de procedimiento a la autoridad para afectar la esfera jurídica del

⁸¹ Burgoa, Ignacio, Op. cit. p. 504.

⁸² *Los Fines del Derecho*, México, UNAM, 1982, p. 47.

governado.⁸³ Si bien es cierto que las garantías pueden ser afectadas por las autoridades, cierto es también que se han de llenar las condiciones que la normatividad establece para su afectación.

Bajo la misma tónica Gregorio Peces Barba escribe: “en su dimensión de justicia formal, la función de seguridad jurídica ayuda a limitar el voluntarismo del poder y a crear sensación de libertad en los ciudadanos. Es, por consiguiente, una dimensión esencial para la cohesión social y para la adhesión y el acuerdo de la ciudadanía con su sistema político y jurídico”.⁸⁴ De ahí que, desde tal óptica formal la concepción de garantías sea una limitante del poder, para crear un ambiente de libertad.

Por su parte Burgoa determina que las garantías de seguridad jurídica implican “el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de derechos subjetivos”.⁸⁵ El gobernado tiene el derecho subjetivo público de que para que sea afectado, la autoridad deberá cumplir con un camino previamente determinado, lo que se lleva al concepto de estado de derecho.

Vinculado con las garantías individuales se encuentra el tema del estado de derecho. De manera interesante Carbonel plantea su concepción de estado de derecho, al aseverar que: El “estado de derecho” en sentido formal puede entenderse como “el conjunto de reglas del juego”—de carácter fundamentalmente procedimental— que los órganos públicos deben respetar en su organización y funcionamiento internos y lo que quizá sea todavía más importante para la materia de derechos fundamentales en su relación con los ciudadanos. Se trata del concepto formal de estado de derecho como estado en el que las autoridades se encuentran sujetas a la ley.⁸⁶ La idea antes transcrita establece en forma sencilla y clara lo que toralmente es el estado de derecho, ya que trata directamente lo relativo a la sujeción a la que el Estado (a través de las

⁸³ Rojas Caballero, *Op. cit.* p. 261.

⁸⁴ Peces-Barba, Gregorio, *La Constitución y la seguridad jurídica*, Claves de razón práctica, Ed. Trotta, Madrid 2003, p. 8.

⁸⁵ Burgoa, Ignacio, *Op. cit.* p. 504.

⁸⁶ Carbonel, Miguel, “*Los Derechos Fundamentales en México*”, Ed. Porrúa, México 2004, p. 585.

autoridades que lo representan) habrá de ceñirse para respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Sobre el estado de derecho, el jurista Español Elías Díaz en forma categórica establece que:

El estado de derecho es el Estado sometido al derecho, es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley... las ideas de control jurídico, de regulación desde el derecho de la actividad estatal, de limitación de poder del Estado por sometimiento a la ley, aparecen, pues, como centrales en el concepto del Estado de derecho en relación siempre con el respeto al hombre, a la persona humana y a sus derechos fundamentales.⁸⁷

La seguridad jurídica tal vez sea la garantía que más definidamente tenga relación con el concepto de estado de derecho en sentido formal.

Sobre el particular es oportuna la manifestación de Rafael Bielsa:

A propósito del concepto de Estado de Derecho, advertimos que su valor es siempre relativo, en el sentido de que solamente puede darse con referencia al sistema del constitucional de Estado que la invoca, o quiere hacerse valer. En sentido lato expresa la idea de un poder público sujeto a normas que lo autolimitan, pues presupone un conjunto de normas fundamentales positivas que regulan la competencia de los poderes y establecen derechos y garantías de los habitantes, considerados como administrados, ciudadanos y contribuyentes. Al limitar la potestad del Estado, crear garantías y derechos subjetivos, esas normas establecen un régimen de certeza y estabilidad.⁸⁸

Con la finalidad de robustecer lo antes enunciado es necesario incluir la idea sobre la relación entre seguridad jurídica y estado de derecho instituida por Burgoa, ya que para él la seguridad jurídica entraña el mismo estado de derecho, al cual considera uno de los más importantes elementos de todo régimen democrático. Éste a su vez se integra con la indispensable afluencia del orden jurídico y la función gubernativa real, que debe hacer cumplir las normas constitucionales, legales y reglamentarias en que tal orden se establezca, imperativo que es esencial del principio de juricidad, de acuerdo al cual todo acto de poder público del Estado debe someterse a ellas y aplicarlas a la realidad

⁸⁷ Díaz, Elías, *Estado de derecho y Sociedad Democrática*, Ed. Taurus, Madrid 1991, p, 17 y 18.

⁸⁸ Bielsa, Rafael, *Derecho Constitucional*, Ed. Roque Donalma, Buenos Aires Argentina 1959, p. 400.

en todos los aspectos en que ésta se manifiesta, es decir, el político, cultural, económico y social.⁸⁹

Realmente la idea de estado de derecho es en esencia la misma, naturalmente cada autor la matiza de acuerdo a su percepción, pero en lo medular los conceptos son concordantes, ya que mantienen relación con la seguridad jurídica.

Retornando a las bases fundamentales del estado de derecho, se puede determinar que sólo el Derecho es el instrumento capaz de establecer los lineamientos para hacer posible la convivencia como presupuesto del progreso, la paz y la manera eficaz de permitir que sus miembros alcancen sus propios fines.

Si la sociedad olvida los valores fundamentales existirá un paulatino proceso de desprecio por el Derecho lo que trae como consecuencia inevitable un fatídico proceso de desmoralización.

Rojas Caballero estima que el estado de derecho se caracteriza por:

- A) Subordinación de las leyes a la norma superior.
- B) Respeto y vigencia de las garantías individuales.
- C) Imparcialidad y eficacia en la administración de la justicia.
- D) El sometimiento de todo el acto de autoridad al orden constitucional y legal.
- E) La proscripción de la arbitrariedad y la impunidad.

La seguridad jurídica genera tranquilidad, en cuanto es base del equilibrio social, al grado de que si no existiera, las fuerzas sociales talvez se atacarían unas a otras por lo que, es la tutela de los demás principios.⁹⁰

⁸⁹ Burgoa, *Op. cit.* p. 505.

⁹⁰ Rojas Caballero, *Op. cit.* p. 262.

La garantía de seguridad jurídica es una de las instituciones que se consideran más importantes intrínsecamente del contexto constitucional, en tanto que protege el acatamiento o eficacia de las garantías individuales.

De acuerdo a Rojas Caballero por seguridad jurídica debe entenderse la existencia de normas claras que se aplican indistintamente. Su consecuencia es el estado de derecho, en el que el actuar del Estado se desarrolla a través de sus leyes.⁹¹

Entonces, la seguridad jurídica involucra la inclusión de limitaciones de carácter procedimental establecidas por el orden jurídico en relación con el proceder del gobernante, por lo que es necesario cumplir los requerimientos exigidos por la normatividad para la afectación de la esfera jurídica del gobernado, lo que resulta en la limitación de la autoridad en una situación de procedimiento.

3.2. El Objeto de las garantías individuales

En lo tocante al objetivo que han de alcanzar las garantías individuales es preciso mencionar que éste recae sobre los derechos humanos ya que ha decir de Rojas Caballero los derechos y obligaciones que implica o genera la relación que existe entre los gobernados y el estado, tiene como esfera de actuación las prerrogativas sustanciales del ser humano, cuyos fundamentos filosóficos se consideran la libertad, igualdad, seguridad jurídica y la propiedad.⁹²

Sin duda que las garantías individuales tienen como objetivo al ser humano, dado que éste por su naturaleza, es el único ser capaz de ser sujeto de los derechos y obligaciones que se generan al interrelacionarse con el ente público estatal, relación que se caracteriza por llevar aparejada a su vez derechos de libertad, igualdad, seguridad jurídica y la propiedad.

Además de los fundamentos filosóficos enunciados es preciso agregar el bien jurídico de la vida por tratarse del bien fundamental de mayor jerarquía para el ser humano.

⁹¹ *Idem.* p. 263.

⁹² *Idem.* p. 57.

3.3. Principios constitucionales que norman a las garantías individuales

Los principios normativos de los derechos fundamentales se encuentran debidamente contenidos en los artículos 133 y 135 de la Constitución Federal que establecen:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

El artículo transcrito de la ley suprema consagra que “Las Garantías Individuales” participan del principio de supremacía constitucional, ya que garantiza que la normatividad que formula el Congreso de la Unión, y la de los tratados celebrados por el titular del ejecutivo federal con aprobación del Senado serán ley suprema de toda la unión, es decir, que tal legislación habrá de prevalecer sobre cualquier norma, ley secundaria o acto de autoridad que se las contravenga.

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

En lo referente al artículo 135, es conveniente comentar que en relación con las garantías individuales, en el se estatuye lo referente al principio de rigidez constitucional, el cual consiste en que la constitución únicamente se podrá modificar o adicionar bajo ciertas condiciones que ahí se establecen, situación que constituye una limitación al poder del Estado, dado que las garantías individuales no pueden ser menoscabadas al libre arbitrio de los gobernantes o legisladores.

La extensión de los derechos públicos subjetivos derivados de las garantías individuales derivan del artículo 1º constitucional correspondiente a las garantías individuales, en el cual se establece que estas sólo pueden ser modificadas,

restringidas, limitadas, menoscabadas o afectadas por disposiciones constitucionales; si no establece nada, ni la legislación ni cualquier otro acto de autoridad podrá hacerlo.

Es necesario que la ley suprema establezca parámetros mínimos en materia de garantías individuales, ya que como afirma Rojas Caballero las autoridades deben respetar, de tal forma que sería inconstitucional cualquier acto de ellas que limitara la visión de igualdad, libertad propiedad o seguridad jurídica que reconoce y salvaguarda el Código Supremo.⁹³ No obstante, si contrariamente el legislador o cualquier otra autoridad amplían ese espectro de protección al gobernado, no vulneran a la Constitución, ya que como ha quedado señalado, esta marca la protección mínima que las autoridades deben asegurar, es un cimiento sobre el cual pueden construir nuevas prerrogativas.

Como se comentó, las garantías individuales participan del principio constitucional de rigidez, que contiene el artículo 135 de la Carta Magna, el cual consiste en que cualquier precepto que consagre “garantías individuales” no puede ser reformado o modificado por el poder legislativo ordinario, sino por un poder especial, que es el revisor de la constitución.

En la opinión de Rojas Caballero las garantías fundamentales están dotadas de suprallegalidad, son normas esenciales que rigen para todo el ordenamiento jurídico y tienen una sobrevivencia superior a la de cualquier norma del sistema jurídico estatal.⁹⁴ De ahí que ambos principios rectores de las garantías protegen su esencia para que estas no puedan ser modificadas arbitrariamente por cualquier sistema jurídico estatal, y puedan subsistir contra cualquier intento de modificarlas o extinguirlas sin que se reúnan las condiciones que establecen estos lineamientos.

3.4. Clasificación y función esencial de las garantías individuales

Existen varios criterios de clasificación de las garantías individuales, sin embargo, sólo se comentarán los más sobresalientes.

⁹³ *Idem.* p. 59.

⁹⁴ *Idem.* p. 58.

En el sistema jurídico nacional se han clasificado en garantías de igualdad, libertad, seguridad jurídica y propiedad.

Jorge Carpizo y Jorge Madrazo exponen un segundo criterio de clasificación, en el cual se atiende a la división de las garantías de libertad en: libertades de la persona humana, de la persona cívica y de la persona social.⁹⁵

Para efectos de esta tesis la garantía de seguridad jurídica es la única que interesa para la comprensión del tema, no obstante es pertinente tener una idea general de las diversas garantías que integran la clasificación.

Por lo que corresponde a la función esencial de las garantías Individuales es pertinente establecerlas de conformidad a lo apuntado por Ulises Schmill Ordóñez, ya que el encuentra que la función esencial de las garantías individuales es establecer limitaciones de contenido o materiales, o limitaciones formales o de procedimiento a las autoridades.⁹⁶

- A) Las limitaciones materiales o de contenido se caracterizan porque la autoridad nunca podrá realizar la conducta prohibida por la garantía de que se trata.
- B) Las limitaciones formales o procedimentales, se distinguen en que la autoridad debe cubrir ciertos requisitos para invadir o afectar la esfera jurídica del individuo.

3.5 Interpretación de las garantías individuales

El interpretar una norma consiste en desentrañar su verdadero sentido, lo que implica que en caso de una controversia se debe partir del reconocimiento de que por encima de todo están las garantías individuales. El sentido y el alcance de las garantías

⁹⁵ *"Derecho Constitucional" en el Derecho en México, una visión de conjunto*, UNAM, México 1991, tomo III, p. 1714.

⁹⁶ Schmill Ordóñez, Ulises, *El Sistema de la Constitución Mexicana de 1917*, Ed. Textos Universitarios S.A., México 1971, p. 361.

individuales debe apreciarse de un modo en el que se ajusten a las mutantes necesidades sociales.

La parte dogmática debe prevalecer sobre la parte orgánica de la constitución debido al principio de supremacía constitucional, así como la importancia filosófica de la persona humana.

Adame Goddar opina que en la interpretación constitucional, no debe perderse de vista que detrás de "Las Garantías Individuales" se encuentra la dignidad humana y, por ello, a cualquier sentido debe anteponerse el que mas favorezca al gobernado (in dubio pro gobernado).⁹⁷

Con la finalidad de robustecer lo antes argumentado es conveniente conocer la opinión del jurista Rojas Caballero, quien establece que:

Sin embargo, en algunos supuestos concretos deberá considerarse el interés de la colectividad, por lo que de manera restrictiva, el intérprete de la constitución deberá salvaguardar el interés público, en casos extremos como los que conciernen a las materias sanitarias o ecológicas, pero en ningún caso, deberá permitirse con eso un actuar arbitrario o caprichoso de la autoridad. Se trata pues de buscar un equilibrio que permita al los demás gobernados el disfrute de las mismas prerrogativas esenciales.⁹⁸

De acuerdo a esta opinión, quien tenga la tarea de interpretar la constitución deberá tener en cuenta de manera preponderante la protección del interés público, con independencia de las normas que del Derecho positivo.

De lo apuntado se advierte que la seguridad jurídica es uno de los valores fundamentales en el ámbito del derecho, de ahí que la Carta Magna al facultar al Ministerio Público para recibir confesiones puede traer como consecuencia la posibilidad de que ésta pueda ser vulnerada como se verá en el capítulo siguiente.

⁹⁷ Adame Goddar, Jorge, *Naturaleza, Persona y Derechos Humanos, cuadernos constitucionales México-Guatemala, Numero 21*, Centro de Estudios México-Centroamérica, Centro de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1996. p, 67.

⁹⁸ Rojas Caballero, *Op. cit.* p. 61.

CAPÍTULO IV

RETRACTACIÓN Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ PROCESAL

En este último capítulo se establece la relación entre los elementos expuestos en los capítulos precedentes, a saber: los sujetos de la relación procesal, la confesión del imputado y su seguridad jurídica (los cuales son esenciales en esta tesis, dado que explican el preámbulo de la fase toral sobre la cual gravita este estudio), y los elementos que se analizan en este capítulo: la retractación de la confesión como derecho del inculpado; la interpretación jurisprudencial y doctrinal del principio de inmediatez procesal; los cuales se relacionan en concordancia, con la finalidad de llegar a un entendimiento integral del tema de tesis.

Por último se trata el tema de las críticas realizadas por los organismos de derechos humanos respecto a la tortura, como posible consecuencia de la retractación de la confesión y de la interpretación jurisprudencial del principio de inmediatez en México.

4.1. Retracción

La retractación es una figura jurídica que se encuentra íntimamente relacionada con lo expuesto en el capítulo II de esta tesis, es decir, con la confesión del imputado.

En lo subsiguiente, se hace una relación entre el vínculo que guarda la retractación como punto de unión entre la confesión y la interpretación del principio de inmediatez procesal realizado por la jurisprudencia y por la interpretación doctrinal, las cuales se explican con detalle más adelante.

La retractación (de *retractare*, revocar) reside en revocar una declaración rendida previamente. En relación con esta investigación la retractación no versa sobre cualquier declaración (testigos u ofendidos), sino sobre la retractación de la declaración ministerial (que regularmente es una confesión) a cargo del inculpado al momento de rendir la declaración preparatoria ante el juez que conozca la causa penal.

Rivera Silva determina que la retractación es: “la negación de la confesión antes hecha, en otros términos, el desconocimiento expreso de la culpabilidad reconocida.”⁹⁹

Antes de continuar es preciso hacer la distinción entre la retractación y el rechazo, ya que con frecuencia los tribunales confunden la retractación de lo declarado, con el rechazo de lo declarado.

Cuando un inculpado se retracta niega como cierto lo previamente declarado, mientras que el rechazo radica en rechazar como propia una declaración. En la retractación quien declara no niega haber realizado previamente una declaración, la situación es que la revoca (quizás por que se equivocó); a diferencia del rechazo, que ocurre cuando quien declara no acepta la realización de la declaración, es entonces que la rechaza.

De acuerdo a lo establecido por Silva Silva, frecuentemente los procesados alegan ante el juez que la declaración que aparece como propia, y que generalmente es una confesión, no fue vertida por ellos. Esto es, la rechazan¹⁰⁰.

El fenómeno del rechazo se presenta cuando en la realización de las audiencias los procesados niegan que sea propia la declaración que aparece en el expediente, en otras palabras, no reconocen que fue vertida por ellos mismos.

Niegan no sólo haber hecho la manifestación de lo ahí expresado, sino también haber estampado su firma. En cambio, los casos de retractación se orientan a demostrar que existió un error o vicios en lo expresado.¹⁰¹

Toda retractación tiene como presupuesto indispensable una anterior declaración emitida primeramente ante el Ministerio Público, o secundariamente ante el juez (de conformidad con lo explicado en el capítulo II), y la finalidad inmediata que persigue quien se retracta es invalidar lo que antes se afirmó.

⁹⁹ Rivera Silva, *Op. cit.* pp. 214 y 215.

¹⁰⁰ Silva Silva, *Op. cit.* p. 580.

¹⁰¹ *Idem.* pp. 580 y 581.

Si relacionamos la confesión con la retractación se advertirá que la confesión es el reconocimiento que hace el inculpado de su propia culpabilidad, mientras que la retractación es el desconocimiento expreso de la culpabilidad reconocida.

Barragán Salvatierra expone que cuando el confesante se retracta, lo indicado es practicar un examen minucioso de sus declaraciones, relacionándolas con los demás aspectos del hecho y las pruebas recabadas para así practicar nuevas diligencias, o bien ateniéndose a lo actuado, en su oportunidad otorgarle el valor probatorio procedente.¹⁰²

La retractación a una supuesta confesión en el fondo obedece a la afirmación de que fue expresada sin el ánimo de confesar, en especial cuando esa supuesta declaración fue arrancada por medio de la violencia.

Es importante conocer la opinión de Silva Silva cuando refiere que:

Aunque este tipo de declaraciones que tratan de ser nulificadas (a fin de lograr su ineficacia) están generalmente firmadas por los imputados, estos alegan que fueron objeto de tortura y presión por parte de las autoridades policíacas. Aunque es cierto que esto ocurre con gran frecuencia, nuestros tribunales han sostenido que mientras no se demuestre la tortura o la presión, tales declaraciones deben tomarse como propias del imputado, lo que significa una desgracia para el enjuiciado, pues se ve obligado a demostrar —mejor dicho, tiene la carga de la prueba— algo que resulta extremadamente difícil, sobre todo cuando se presume la buena fe de las autoridades policíacas.¹⁰³

Es de lo antes transcrito que se enlaza la retractación de la confesión con el principio de inmediatez procesal y con las críticas realizadas por los organismos internacionales de derechos humanos sobre la tortura en México, dado que las autoridades policíacas con la finalidad de solventar una investigación, recurren a presiones, tortura física y moral sobre los detenidos para arrancarles la confesión, de esto resulta que el detenido bajo esa circunstancia adversa se retracta de lo supuestamente confesado; en consecuencia el juez aplicará el criterio jurisprudencial que han sostenido nuestros tribunales federales, el cual se refiere a que mientras no se demuestre la tortura o la

¹⁰² Barragán Salvatierra, *Op. cit.* p. 420.

¹⁰³ Silva Silva, *Op. cit.* p. 581.

presión por el imputado, tales declaraciones deben tomarse como propias, lo que representa una adversidad para el procesado.

En el caso de la tortura se revierte la carga de la prueba, es decir, que el imputado se ve forzado a demostrar un hecho que resulta exageradamente complicado, pues actualmente no se dejan huellas visibles de lesiones de violencia física (como se comenta en el capítulo II), y las secuelas psicológicas derivadas de la tortura moral también son complicadas de acreditar, aunado a que los policías nunca aceptan su responsabilidad en la comisión del delito de tortura, más aun cuando se presume que las autoridades policíacas obran de buena fe.

En lo sucesivo se exponen datos e información sobre la forma de interpretar la retractación por las autoridades jurisdiccionales encargadas de crear los criterios jurisprudenciales, así como los criterios propios de los doctrinistas al respecto.

4.2. Interpretación doctrinal del principio de inmediatez procesal

Entre los diversos principios que norman el proceso penal se encuentra el principio de inmediatez procesal, que es en sí un principio garantista, es decir, que viene a ser un derecho procesal del inculcado, cuyo contenido establece la relación que debe existir entre el juzgador y su relación con las partes que intervienen en el proceso, así como con los demás elementos probatorios.

Entre los doctrinistas como entre los juristas no existe uniformidad en cuanto a la denominación del principio, es decir, que algunos lo llaman principio de “inmediatez” procesal y otros prefieren principio de “inmediación” procesal, pero como se verá ambos términos tienen el mismo significado.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española “inmediación” e “inmediatez” significan: cualidad de inmediato. El mismo diccionario refiere que “inmediato” proviene del latín *inmediatus*, que significa: contiguo o muy cercano a algo o a alguien; 2. que

sucede enseguida, sin tardanza.¹⁰⁴ Cualquiera de los términos que se empleen para designar el principio es correcto, quizás sea por eso que indistintamente se utilicen ambos vocablos entre los estudiosos del Derecho.

A reserva de seguir planteando las opiniones de los autores y juristas que optan por cualquiera de las denominaciones a las que se ha hecho referencia con antelación (que se han de respetar por significar lo mismo), se elige para este estudio la palabra “inmediatez” para designar al principio comentado, por sobre el término “inmediación”, por considerar que es un vocablo más actual en el ámbito jurídico.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de origen argentino, enuncia que el principio de inmediatez procesal establece: que es “aquel que impone o aconseja que el juzgador mantenga el mayor contacto con las partes, para descubrir mejor su actitud y conocer su proceder personal en el juicio, indicio importante de mala o buena fe con que actúan y, por ende, del Derecho que confían o que simulan.”¹⁰⁵

En la noción del párrafo anterior se da cuenta de la importancia que asume que el juez conserve un grado mayor de contacto directo con las partes que intervienen en el proceso, ya que así es más probable que se expongan las intenciones personales y reales de las partes, en las que se podrá advertir su mala o buena fe.

El jurista italiano Florián opina que existe intermediación cuando el juez se comunica directamente con las partes y con los terceros; además de recibir directamente el material, las pruebas y todos los elementos procesales de donde ha de obtener su certeza para emitir la sentencia¹⁰⁶

El doctrinista mexicano Díaz de León, bajo la misma tónica plantea que “el principio de intermediación es aquel que exige que el juez actúe junto a las partes, lo más posible que

¹⁰⁴ *Real Academia Española/Diccionario de la Lengua Española*, Tomo VI, Ed. Caípe España 2006. p. 866

¹⁰⁵ *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VI, Ed. Heliasta, Argentina 1997, p.413.

¹⁰⁶ Florián, Eugene, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Ed. Jurídica Universitaria, México 2001. p. 52.

se pueda estar en contacto personal con ellas y participando directamente en las diligencias, prescindiendo de intermediarios como secretarios, etc.”.¹⁰⁷

El procesalista argentino Moras Mom asevera que el principio de inmediatez procesal consiste en:

la relación inmediata entre la fuente de conocimiento y el sujeto que la adquiere facilita su pureza y su posibilidad de verdad real; evita la intermediación y la deformación que ésta y la distancia temporal y material que ella implica, siempre arrastran. Así también, debe recibir personalmente el dicho indagatorio del procesado y su eventual confesión, como también el de los testigos y, si procediere, sus respectivos careos. Por la intermediación el juez reconstruye y vive el hecho y conoce a sus personajes, sin intermediarios en forma directa y con mejores posibilidades de fidelidad.¹⁰⁸

La noción anterior da cuenta de manera más precisa de la relación que guarda la fuente de conocimiento con la percepción directa y personal del juez, establece la importancia que existe respecto a la pureza de la prueba y la posibilidad de una verdad real.

Con la finalidad de tener una mejor comprensión del principio de inmediatez procesal es conveniente definir y comentar lo referente al término “mediato”. De acuerdo a la Real Academia Española la palabra “mediato, ta.”, significa (Del lat. *mediātus*, part. pas. de *mediāre*, mediar). 1. adj. Que en tiempo, lugar o grado está próximo a una cosa, mediando otra entre las dos, como el nieto respecto del abuelo.¹⁰⁹

Ahora bien, si no se tiene una relación directa con alguien, no se podrá hablar de una relación inmediata, dado que, si se obtiene un conocimiento con intervención de un tercero que medie en relación a otro sujeto, ese conocimiento viene a ser mediato. Entonces, si el juez no establece un contacto personal y directo con el inculcado al momento de rendir una confesión, como es el caso de una confesión rendida ante el agente del Ministerio Público, la consecuencia será que no existirá inmediatez procesal

¹⁰⁷ Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal penal*, Ed. Porrúa, México 1997. p. 234.

¹⁰⁸ Moras Mom, *Op. cit.* pp. 129 y 130.

¹⁰⁹ Real Academia Española/*Diccionario de la Lengua Española*, *Op. cit.* p.1002.

y solo existirá una cuestión mediata, que de ninguna manera lógica puede llegar a configurar el principio de inmediatez procesal.

Por último es necesario comentar que el principio de inmediatez procesal al igual que los demás principios rectores del proceso, tiene como finalidad normar el proceso con el objetivo de que se respeten las garantías procesales del inculpado, es decir, que su función esencial debe ser la de proteger al inculpado (robusteciendo su situación jurídica), no la de perjudicarlo, como a continuación se verá.

4.3. Interpretación jurisprudencial del principio de inmediatez procesal

Todo lo que se ha tratado con anterioridad en este punto es donde se ha de relacionar. La confesión, su retractación y la seguridad jurídica de inculpado se ven relacionadas y afectadas por los criterios de interpretación jurisprudencial, los cuales en nada se identifican con lo establecido por los criterios de los doctrinistas invocados en el numeral anterior.

Como se ha venido exponiendo el principio de inmediatez procesal consiste en que el juez en forma personal y directa, habrá de estar presente durante el desahogo de las diligencias procesales tales como: la declaración del procesado (la confesión en su caso), declaración de testigos y del ofendido, careos, inspecciones, reconstrucción de hechos y demás audiencias procesales en las que sea indispensable su presencia.

El problema se suscita en México porque tal principio se encuentra interpretado por los tribunales federales de una forma *sui generis* (a diferencia de otros países) ya que en otras legislaciones extranjeras tal principio se interpreta correctamente, es decir, igual a la que se ha expresado con anterioridad. Este principio debe ser aplicado en beneficio de la seguridad jurídica del inculpado y no en su contra.

De acuerdo al jurista Rojas Caballero “la idea de seguridad jurídica implica la certeza, protección, firmeza y claridad de las normas jurídicas y su aplicación, esto es, que el gobernado sabe perfectamente a qué atenerse”.¹¹⁰

En los procesos de orden penal representa una garantía procesal para el inculpado que el juez en forma directa e inmediata (de acuerdo al principio de inmediatez procesal) se allegue del conocimiento, personalmente a través de sus sentidos y sin intermediarios como lo sería el Ministerio Público.

Existen diversos criterios de interpretación jurisprudencial en los que se hace referencia al principio de inmediatez procesal. Un ejemplo de ello es la última jurisprudencia formulada en ese sentido¹¹¹, la cual se transcribe a continuación: Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: IV, Octubre de 1996.- Tesis: V.2o. J/25.- Página: 454.

RETRACTACIÓN INEFICIENTE.

En presencia de la retractación judicial del inculpado respecto de lo confesado ante el Ministerio Público, el juzgador no puede pronunciar un fallo absolutorio con apoyo en tal retractación, pues en ese caso debe prevalecer el principio procesal de que el juzgador debe estar a la primera de las manifestaciones del inculpado, por encontrarse próxima a la realización del evento y tener mayor probabilidad de que sea cierta, sincera y verdadera y no a la posterior, en la que, alterando los hechos, modifica su relato para exculparse o atenuar su responsabilidad penal.

De la lectura del texto jurisprudencial se advierte que tal criterio nada tiene de concordancia con la esencia del principio de inmediatez procesal. Más bien se trata de un criterio “mediato” procesal, dado que concede mayor importancia a la primera manifestación confesoria del inculpado. En otras palabras, se refiere a la percepción personal y directa que tuvo el Ministerio Público respecto al desahogo de la confesión, es decir, su inmediatez respecto a la prueba, bajo el argumento de que la confesión fue rendida con mayor cercanía a los hechos y cuya probabilidad de que sea cierta es

¹¹⁰ Rojas Caballero, *Op. cit.* p. 261.

¹¹¹ De las varias jurisprudencias que existen en el mismo sentido únicamente esta jurisprudencia será motivo de análisis por tratarse de la más reciente, ya que con la finalidad de delimitar y hacer de esta investigación un trabajo de carácter específico, es necesario obviar en criterios jurisprudenciales que van en exacto sentido y que son más antiguos.

mayor respecto a la posterior, otorgándole un valor preponderante. Pero hay que destacar que la percepción directa y personal a la que alude el principio de inmediatez procesal debe ser concedida únicamente al juez y nunca al Ministerio Público; el motivo, proteger la seguridad jurídica del inculpado contra el posible uso de la coacción que tenga como finalidad arrancar confesiones. Entonces, por más cercanía que tenga el Ministerio Público con el desahogo personal y directo de una confesión, jamás se podrá sustituir por la inmediatez procesal que como garantía a favor del inculpado, debe caracterizar la función del juez.

Ante tal criterio de interpretación, carece de sentido rendir una segunda declaración ante el juez, dado que si el inculpado se retracta, éste, con fundamento en la jurisprudencia le va a conceder preferencia a la primera manifestación confesoria, es decir, a la rendida ante el Ministerio Público, para desestimar valor a la retractación rendida ante él mismo como autoridad. Este contexto exhibe un escenario que contraviene el verdadero sentido de existir del principio garantista de inmediatez procesal, y consecuentemente vulnera la seguridad jurídica del inculpado.

En la práctica, el juez penal en su resolución invoca tal criterio de interpretación jurisprudencial para consolidar una declaración confesoria rendida ante el Ministerio Público cuando el inculpado se retracta de ella al referir haber sido “coaccionado” para aceptar la confesión como propia y firmar su declaración ministerial, y como resulta poder acreditar su probable responsabilidad para dictar un auto de formal prisión.

En México son pocos los autores que se atreven a criticar la interpretación jurisprudencial *sui generis* que han realizado los tribunales federales del principio de inmediatez procesal (excepto por los organismos defensores de los derechos humanos), sin embargo, el procesalista penal Hernández Pliego, opina que:

“No puede pasarse por alto que en nuestro proceso penal se ha deformado este principio de inmediación por efecto de la jurisprudencia de los tribunales federales, para considerar que consiste en la potestad de otorgar mayor eficacia probatoria a las actuaciones practicadas con más cercanía al momento de ocurrir los hechos, que a las efectuadas con posterioridad, valorándose así con plenitud probatoria, confesiones rendidas ilegalmente ante autoridades policíacas, mediando procedimientos tortuosos,

con desprecio de actuaciones realizadas ante el juez, con apego a las formas constitucionales y legales, sólo por el hecho de que fueron posteriores a aquéllas.”¹¹²

La interpretación jurisprudencial que realizan los tribunales federales de tal principio no se apega a los lineamientos y esencia del principio jurídico, en razón de que, en las diligencias y declaraciones practicadas por el Ministerio Público, el juez no está presente y, en consecuencia, ya no existe inmediatez respecto a esas actuaciones, pues la inmediatez procesal existe para el órgano investigador, consecuentemente para el juez existirá solamente un informe ministerial de carácter meramente “mediato” procesal respecto a esa confesión. El juez únicamente tiene inmediatez procesal respecto a las declaraciones rendidas ante él, ya que tal principio tiene como objetivo que en todo momento procesal prevalezca la legalidad de la prueba para beneficio del inculpado, por lo que tal principio es aplicado en forma contraria al procesado, causándole paradójicamente un perjuicio a su seguridad jurídica.

4.4. Críticas de los organismos internacionales de derechos humanos

A continuación se expondrán las críticas de los organismos internacionales de derechos humanos respecto a la aplicación de la jurisprudencia relacionada con el principio de inmediatez procesal, cuando se suscita la retractación de la confesión hecha ante el Ministerio Público.

De las diversas críticas que se han realizado por los organismos de derechos humanos respecto al estudio que aquí se trata, se determinó excluir a los organismos nacionales, dado que se considera más confiable la información de origen internacional, por ser más objetiva y abundante. No obstante con la finalidad de no abundar en exceso, únicamente se hace mención de dos de los principales organismos: Human Rights Watch y Amnistía Internacional.

¹¹² Hernández pliego, *Op. cit.* p.51.

4.4.1. Human Rights Watch

La información aquí comentada fue publicada en la revista [Proceso \(México\)](#), el 12 de diciembre de 2004, por José Miguel Vivanco, director ejecutivo de la división de las américas de Human Rights Watch, y por Daniel Wilkinson, investigador de la división de las américas de Human Rights Watch. El artículo se encuentra disponible íntegramente en la página oficial de Human Rights Watch.¹¹³

De acuerdo a este organismo existen varias razones para creer que los casos documentados de empleo de la tortura para arrancar confesiones sólo representan una mínima parte del total de hechos ocurridos.

La primera de ellas se refiere a que con frecuencia la tortura es muy difícil de demostrar, ya que frecuentemente no existen testigos y en muchas otras ocasiones la tortura no deja marcas visibles en la víctima. Entonces, es probable que la única prueba de la tortura sea la palabra de la víctima, que con frecuencia es insuficiente para demostrar la comisión del delito de tortura. Así mismo, puede ser que esta prueba ni siquiera aparezca nunca, ya que la principal consecuencia de la tortura y, frecuentemente, su principal objetivo es: forzar a la víctima para que se mantenga en silencio.¹¹⁴

Mediante las confesiones forzadas se persiguen varios objetivos¹¹⁵: uno de ellos, consiste en aportar pruebas tanto de la autoinculpación como pistas para obtener otros testimonios y pruebas físicas de que la víctima de la tortura es culpable de un delito. Pero si la intención habitual de la tortura es extraer la verdad por la fuerza a un delincuente, es igualmente probable que la misma tenga como resultado la obtención de una mentira de algún inocente. Por consecuencia, la tortura puede cumplir con una

¹¹³ Vivanco, José Miguel, y Wilkinson Daniel, México—Tortura crónica, Human Rights Watch, http://hrw.org/spanish/opiniones/2005/mexico_tortura.html, consultado 26 octubre 2007.

¹¹⁴ *Idem.*, consultado: 23 Marzo 2008.

¹¹⁵ En el artículo se hace mención de estadísticas relacionadas con las confesiones forzadas. De acuerdo a la información el uso de la tortura es generalizado y se demuestra por los casos documentados. Dentro del sistema de justicia penal mexicano la tortura puede cumplir una función significativa: generar confesiones. Según el estudio de la CND (Comisión Nacional De Derechos Humanos), en más de 80% de los casos de tortura documentados por esta Comisión, la tortura sirvió para forzar la confesión de la víctima.

función aún más peligrosa: encubrir las propias actividades delictivas de policías e investigadores. Cuando, por ejemplo, la policía detiene ilegalmente a personas sin orden de detención, puede obligarlas a decir que fueron sorprendidas en flagrante delito, lo cual convalidaría la detención.¹¹⁶

Los investigadores del Ministerio Público y de la policía saben que, aunque una víctima de tortura se retracte de una confesión posteriormente en el juicio, es probable que el juez le dé mayor importancia a la confesión que a la retractación, de acuerdo con la peculiar versión mexicana del "principio de inmediatez procesal". En otros países, a partir de este principio se entiende que la prueba presentada directamente ante el juez es probablemente más confiable y, en consecuencia, merece mayor valor probatorio en un juicio. Pero México ha invertido este concepto al atribuir mayor valor a las declaraciones realizadas "inmediatamente" después de la comisión del delito; es decir, antes de que el sospechoso comparezca ante el juez. Para superar el principio de inmediatez, la víctima de tortura tendrá que demostrar que la confesión se obtuvo bajo coacción. Pero, como hemos señalado, esto puede ser complicado, si no imposible, dada la probable ausencia de testigos o de pruebas físicas.¹¹⁷

La apreciación de la interpretación jurisprudencial del principio de inmediatez procesal desde de punto de vista de este organismo no es el adecuado, además hay que destacar que se refieren a el como la "peculiar versión mexicana", cuestión que invita a la reflexión.

En consecuencia, la percepción de este organismo respecto al sistema de justicia penal mexicano es que: fomenta actualmente la tortura al permitir que las autoridades utilicen las confesiones forzadas para lograr sus objetivos, independientemente de que estos objetivos sean la obtención de condenas penales o el encubrimiento de actividades ilegales, lo que hace improbable que la tortura desaparezca.

4.4.2. Amnistía Internacional

El organismo protector de los derechos humanos denominado Amnistía Internacional en su página Web¹¹⁸ publicó un artículo intitulado *México Bajo la Sombra de la*

¹¹⁶ Vivanco, José Miguel, y Wilkinson Daniel, *Op. cit.* consultado: 23 Marzo 2008.

¹¹⁷ *Ibidem.*

¹¹⁸ <http://www.derechos.org/nizkor/mexico/doc/ai.html#Resumen>, consultado: 23 Marzo 2008.

Impunidad de fecha 9 de marzo de 1999 en el que hace duras críticas a la tortura, la cual tiene como propósito la obtención de confesiones.

La retractación de la confesión usualmente trae aparejada la queja de haber sido víctima de tortura. En el artículo se muestran infinidad de casos documentados de víctimas que fueron obligados a confesar y en los cuales las autoridades estaban implicadas¹¹⁹ y por consecuencia se retractaron, pero su retractación no prospero ante la imposibilidad de presentar testigos, ya que este tipo de coacciones se llevan a cabo donde no hay testigos, claro, con la finalidad de que no se pueda acreditar que existió tortura.

Amnistía Internacional destaca que ha recibido numerosos informes que indican que la tortura se practica de forma habitual en muchas zonas del país, en casos de delitos comunes para conseguir confesiones e información, en lugar de practicar investigaciones policiales. Los métodos de tortura más frecuentes son descargas eléctricas, semiasfixia con bolsas de plástico o mediante inmersión en agua, amenazas de muerte, simulacros de ejecución, golpes con objetos afilados, palos o culatas de fusil, violación y otros abusos sexuales, introducción de agua carbonatada por la nariz de la víctima (*tehuacanazo*) y golpes en ambas orejas simultáneamente ("el teléfono").¹²⁰

¹¹⁹ La práctica de la tortura como medio para obtener confesiones o declaraciones es un método frecuentemente empleado por funcionarios del Ministerio Público y de la Policía Judicial. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos constató que "la mayoría de los casos de tortura y de tratos crueles inhumanos o degradantes, se producen en el contexto de la procuración de justicia, principalmente durante la etapa que dice relación a la investigación previa de los delitos. De esta manera los agentes que son generalmente responsables de los hechos son las policías judiciales tanto federales como estatales, el Ministerio Público...". La legislación mexicana faculta al Ministerio Público para recibir declaraciones del presunto autor del delito así como de testigos. A pesar de la prohibición de emplear como medio de prueba la confesión y la información obtenida bajo tortura, las declaraciones y confesiones obtenidas de esta forma son frecuentemente convalidadas por tribunales de justicia.

¹²⁰ *Ibidem*.

De acuerdo a Amnistía los factores que influyen para la práctica de la tortura son:

- el hecho de que, como señaló en sus conclusiones el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, "tanto los jueces como los abogados, Ministerio Público y la propia policía judicial están abrumados de trabajo, con lo que puede existir la tendencia a recurrir a la confesión como una manera rápida de resolver los casos". Estas deficiencias se agravan debido a la falta de formación adecuada de la Policía Judicial para desempeñar su principal función: investigar los presuntos delitos. El actual procurador general de la República, Jorge Madrazo de Cuéllar, reconoció en febrero de 1997 que la Policía Judicial de México "no estaba verdaderamente preparada para hacer investigación";
- el hecho de que los jueces admitan las confesiones obtenidas con tortura y sin la presencia del abogado defensor y el intérprete que la ley mexicana dispone. A menudo, los abogados de oficio asignados por la Procuraduría General de la República o su equivalente estatal no están presentes en los interrogatorios y luego firman como si hubieran asistido a ellos. De esta forma legitiman en la práctica la obtención de confesiones con tortura, lo contrario de lo deberían hacer, dado que su función es defender al acusado;
- el hecho de que sea el acusado el que debe probar que su confesión se obtuvo bajo tortura si desea retractarse. Según la jurisprudencia mexicana, la declaración inicial de un detenido ante la autoridad que lo ha detenido tiene más peso que declaraciones posteriores. Habitualmente, las investigaciones se limitan a conseguir que el sospechoso confiese pronto;
- el hecho de que los médicos que examinan a las presuntas víctimas de tortura no informan exhaustivamente de los resultados de su examen.¹²¹

De acuerdo a lo antes apuntado queda claro que ante la mirada de la comunidad internacional de derechos humanos, en México se sigue practicando la tortura con la finalidad de provocar confesiones bajo la consigna de que una vez que se presenta la retractación ante el juez, éste invocará la jurisprudencia que aludirá al principio de inmediatez procesal, mismo que provocará que no se tome en cuenta lo manifestado en la retractación, bajo el argumento de que la primera declaración por su cercanía a los hechos será que la habrá de prevalecer, y como consecuencia quedará vulnerada

¹²¹ *Ibidem.*

la seguridad jurídica del inculpado, de lo que derivará muy probablemente una sentencia condenatoria.

En este capítulo se abordó la parte toral de ésta investigación, misma que va relacionada en razón de la autorización que otorga la Carta Magna al Ministerio Público para que pueda recabar la confesión de los inculpados, que viene a ser la causa generadora de la incidencia de la retractación de la confesión, seguida de la aplicación del principio de inmediatez procesal en la misma; y como secuela en algunos casos, el presunto empleo de la tortura. Situación que vulnera la seguridad jurídica del inculpado, cuestión que se fundamenta y robustece con las críticas de los órganos internacionales de derechos humanos relacionados con el tema.

Conclusiones y recomendaciones

Una vez que fueron desarrollados los objetivos que motivaron la formulación de la tesis en cuatro capítulos secuenciados, resulta oportuno exponer las ideas surgidas a través de la exposición del tema.

El conocer la figura jurídica de la confesión y las autoridades competentes para recabarla, ofrece la ventaja de poder establecer si es o no apropiado para la seguridad jurídica del inculpado que las declaraciones confesorias de los ciudadanos que se encuentren sujetos a un proceso penal, dejen de ser rendidas ante el Ministerio Público, en razón de tratarse de una autoridad que tiene como función buscar al o a los responsables de cometer un delito y demostrar su culpabilidad.

La situación de facultar al agente del Ministerio Público para recibir las confesiones se convierte en un riesgo para la integridad física, psicológica y como consecuencia para la seguridad jurídica del inculpado, ya que se trata de un órgano que depende del Poder Ejecutivo, cuyos intereses son completamente opuestos a los del inculpado, por ser el órgano investigador y acusador, cuya incumbencia fundamental es la de buscar responsables, cuestión que lo obliga a que para cumplir con sus metas y exigencias sociales se vea comprometido a valerse de artimañas para cumplir con esos compromisos.

Esto trae como consecuencia, que el inculpado declare ante una autoridad que tiene como objetivo demostrar su responsabilidad en la comisión de los hechos que se investigan, situación que no garantiza que esa declaración haya sido vertida con plena libertad e imparcialidad, como se realiza ante un juez, quien es una autoridad imparcial dependiente del Poder Judicial. En otras palabras, el juez únicamente es quien decide sobre la situación jurídica del procesado, sin tener la carga de demostrar su culpabilidad o inocencia, entonces, no tiene interés en perjudicar la seguridad jurídica del inculpado.

El Ministerio Público (institución dependiente del Poder Ejecutivo y órgano acusador) a diferencia del juez (órgano dependiente del Poder judicial que imparte justicia de

manera imparcial), tiene intereses antagónicos a los del inculpado, y por lo tanto incompatibles. De ahí que cuando el inculpado supuestamente se declara confeso ante el Ministerio Público, es evidente que la garantía de seguridad jurídica queda en un estado que no es precisamente el más apropiado. Esto a consecuencia de la permisión concedida por la Carta Magna al órgano investigador.

El Ministerio Público tiene como finalidad encontrar a los culpables de la comisión de los delitos, situación que no garantiza que los agentes con tal de lograr sus objetivos puedan obtener confesiones forzadas; pues saben que aunque una víctima de tortura se retracte de una confesión posteriormente en el juicio, es probable que el juez otorgue más valor a la confesión que a la retractación, debido a la aplicación del principio de inmediatez procesal. Situación que lleva a reflexionar sobre las consecuencias de la interpretación jurisprudencial de dicho principio, en relación con la seguridad jurídica del imputado. De ahí que, los jueces estén obligados a otorgar mayor valor probatorio a las declaraciones confesorias vertidas ante el órgano investigador, a pesar de que los imputados se retracten; esto con fundamento en la jurisprudencia (no es porque el juez sea arbitrario, sino porque la normatividad lo obliga a observar y a aplicar lo establecido en la jurisprudencia).

Ante tal contexto se generan importantes desequilibrios procesales. Por lo general, la situación en la que se produce la declaración ministerial presenta un escenario adverso para el indiciado, dado que en ocasiones no tiene contacto efectivo con un defensor o puede ser sometido a presiones u otro tipo de abusos por parte de los cuerpos de seguridad con el objeto de que realice una declaración que facilite su consignación.

La situación se torna substancialmente delicada, dado que la jurisprudencia y los criterios judiciales se muestran inclinados a aceptar como válidas las confesiones ministeriales, a pesar de tratarse de actuaciones mediáticas que en nada cumplen con la verdadera esencia del principio de inmediatez procesal. De esta manera, dichas declaraciones adquieren especial importancia para el desarrollo del eventual proceso, pues su desarrollo se verá viciado en perjuicio del imputado.

Sobre la jurisprudencia y sus efectos sobre la situación jurídica de los imputados en los procesos, es importante mostrar cómo en ocasiones, quienes tienen la responsabilidad fundamental de tutelar los derechos de los justiciables pueden llegar a sostener criterios que afectan la posibilidad de que los imputados puedan presentar una defensa adecuada en sus procesos.

El empleo de este tipo de criterios tiene importantes consecuencias sobre la forma en la que se desarrollan los procesos. En efecto, su aplicación trastorna la lógica de valoración de la prueba, invierte las reglas de su carga e impide la auténtica inmediación procesal, ya que como se ha expuesto, la doctrina diverge totalmente de la interpretación realizada por los tribunales federales.

Asimismo, como ha sido comentado, el “principio de inmediatez procesal” tan *sui generis* que existe en México ha sido criticado por los organismos de Derechos Humanos a nivel nacional e internacional, ya que aseveran que no es admisible que un Estado que se dice democrático sostenga por sus tribunales federales tal interpretación en sus jurisprudencias, pues tal criterio trae como consecuencia que en algunos casos para obtener la confesión, se llegue a la tortura de los inculpados.

Ahora bien, la jurisprudencia sostiene que las primeras declaraciones están dotadas de una mayor espontaneidad, porque el declarante no ha sido aleccionado o no ha podido reflexionar sobre lo sucedido, de tal modo que le permita encontrar un camino que lo exonere de responsabilidad o le beneficie de algún modo.

Como fue precisado, el empleo de este tipo de criterios tiene efectos dañinos sobre la forma en la que se desarrollan los procedimientos penales. En primer lugar deben destacarse sus efectos sobre la función investigadora del Ministerio Público respecto de los hechos con apariencia delictiva, ya que dicho criterio jurisprudencial alienta a centrar la investigación en la búsqueda de la confesión del imputado, pues esta prueba será suficiente para sostener la acusación en el proceso. De esta forma se desalienta la investigación sobre otro tipo de pruebas o evidencias y, si bien indirectamente, se incentiva la posibilidad de uso de la coacción para obtener la confesión.

Finalmente, debe considerarse que el criterio jurisprudencial del “principio de inmediatez procesal” impide la existencia de una auténtica intermediación en el proceso penal mexicano¹²². Si se considera la interpretación doctrinal de los diversos autores citados en la tesis, que a nivel internacional coinciden en que la intermediación procesal exige que el juez intervenga personalmente en el desahogo de las pruebas, nada puede ir más en contra de este principio que obligar al juzgador a otorgar pleno valor probatorio a una declaración confesoria en la que él, no estuvo presente, aunado a que la adopción de tal principio en el Derecho procesal penal tiene como objetivo que se garantice la seguridad jurídica del inculpado y no en causarle perjuicio.

Es evidente que el criterio de interpretación jurisprudencial sostenido por el Poder Judicial Federal, es un obstáculo que mina el debido desarrollo del sistema procesal penal, en consecuencia, resulta necesario revisar qué tipo de acciones pueden ayudar a reducir los problemas de indefensión del indiciado durante la averiguación previa y en particular al rendir su declaración ministerial.

¹²² Es pertinente añadir que el 18 de junio del año 2008 (dos años después de que se inició la presente tesis), se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Las reformas van encaminadas a iniciar el cambio del sistema de enjuiciamiento mixto, al nuevo sistema de enjuiciamiento oral acusatorio. De entre los artículos reformados se encuentra el artículo 20, en el que se hace referencia a las garantías procesales del imputado; se agrega un tercer inciso en el que se establecen los principios por los que se regirá el juicio oral, destacando en relación a esta tesis, la inclusión del principio de intermediación al que se ha hecho referencia, el cual se interpreta de acuerdo a lo establecido en la doctrina que se ha sostenido.

Por lo que corresponde a las autoridades facultadas para recibir confesiones, siguen siendo las mismas que establecía el derogado artículo 20, es decir, el Ministerio Público y el juez. Es conveniente mencionar que de acuerdo a lo establecido en el artículo cuarto transitorio del decreto de reforma, los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto, lo que representa más de una década de vigencia del sistema mixto para llegar hasta su total extinción.

RECOMENDACIONES

Para la solución de los problemas referidos con antelación, planteo dos recomendaciones:

1. Un cambio de criterio por parte del Poder Judicial.

Considero que los tribunales federales deben abandonar los criterios erróneos que han venido sustentando, para interpretar el principio de inmediatez procesal desde la perspectiva de interpretación doctrinal, es decir, en el sentido de considerar válidas sólo las declaraciones confesorias rendidas en presencia del juez, (por existir una verdadera inmediatez en su percepción directa de la prueba), para negar la eficacia probatoria de la confesión rendida ante el agente del Ministerio Público, por tratarse de un conocimiento mediático, y en consecuencia, otorgar valor pleno a las confesiones vertidas ante el juez, únicamente.

2. La existencia de una reforma legal en la que únicamente se faculte al juez para recibir confesiones.

Estimo que vasta con eliminar del texto del artículo 20 Constitucional, inciso A, fracción II, la parte que hace referencia a la autorización que faculta al Ministerio Público para recibir confesiones, para dejar a salvo únicamente la parte del texto que permite que el juez goce de la facultad para recibirlas; en otras palabras, que sea el juez la única autoridad facultada para la recepción de las declaraciones confesorias de los imputados en el proceso, exceptuando de plano que el órgano investigador tenga dicha facultad. Así, no tendría sentido que la autoridad investigadora de los delitos coaccionara a los detenidos para obtener confesiones, pues tales declaraciones confesorias carecerían de valor incriminatorio.

Entonces, mientras no se cambien los criterios jurisprudenciales o la facultad que otorga la Constitución al Ministerio Público para que reciba confesiones, la situación jurídica de los inculpados seguirá siendo la de una situación de inseguridad jurídica.

Fuentes consultadas

a) Bibliográficas:

- Adame Goddar, Jorge, *Naturaleza, Persona y Derechos Humanos, cuadernos constitucionales México-Guatemala, Numero 21*, Centro de Estudios México-Centroamérica, Centro de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1996.
- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *El antagonismo juzgador –partes: situaciones irremedias y dudosas*, Edit. Porrúa, México, 1982.
- Bazdresch, Luis, *Garantías constitucionales*, Edit. Trillas, México 1998.
- Barragán Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, Edit. Porrúa, México, 2005.
- Bielsa, Rafael, *Derecho Constitucional*, Edit. Roque Donalma, Buenos Aires Argentina 1959.
- Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Edit. Porrúa, México, 2005.
- Carbonel, Miguel, *“Los Derechos Fundamentales en México”*, Edit. Porrúa, México 2004.
- Castellanos, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Edit. Porrúa, México 2006.
- Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, Edit. Porrúa, México, 2006.
- *“Derecho Constitucional” en el Derecho en México, una visión de conjunto*, UNAM, México 1991, tomo III.
- Díaz, Elías, *Estado de derecho y Sociedad Democrática*, Edit. Taurus, Madrid 1991.

- Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal penal*, Edit. Porrúa, México 1997.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Galantismo Pena*, Edit. Trotta, Valladolid 1998.
- Florián, Eugene, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Edit. Jurídica Universitaria, Mexico 2001.
- García Cordero, Fernando, "*La reforma del Ministerio Público*", *Criminalia*, Año LXI, No.1, Enero- abril 1995, México, Porrúa, 1995.
- Hernández Pliego, Julio Antonio, *Proceso Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, México 2002.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo D-H., Edit. Porrúa, México 2001.
- *La Constitución Mexicana de 1917*, 7ª edición, Edit. Porrúa, México 1986.
- *Los Fines del Derecho*, México, UNAM, 1982.
- Martínez Bulle Goyri, Víctor, "*La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 (su contenido)*" en *Bicentenario de la Revolución Francesa*, Edit. UNAM, México.
- Moras Mom, Jorge R., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Edit. Habeldo Perrot, Argentina 1999.
- Palomar de Miguel, Juan. *Diccionario para Juristas*, Mayo Ediciones, México, 1997.
- Parra Quijano, Jairo, *Tratado de la Prueba*, Edit. Porrúa, México 2002.

- Peces-Barba, Gregorio, *La Constitución y la seguridad jurídica*, Claves de razón practica, Edit. Trotta, Madrid 2003.
- Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, Edit. Porrúa, México, 2003.
- Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México*, Edit. Porrúa, México, 2003.
- Schmill Ordóñez, Ulises, *El Sistema de la Constitución Mexicana de 1917*, Edit. Textos Universitarios S.A., México 1971.
- Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, Edit. Porrúa, México, 2006.
- Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Edit. Porrúa, 1998.

b) De consulta periódica:

- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*. LVII Legislatura, Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, México. 2000.
- *Diccionario de la lengua Española*, Edit. Espasa Calpe, 1992.
- *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VI, Edit. Heliasta, Argentina 1997.
- *Diccionario razonado de legislación civil, penal comercial y forense con citas de derecho*, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel, Edit. UNAM, 1993.
- *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1968.

- *Real Academia Española/Diccionario de la Lengua Española*, Tomo VI, Edit. Caípe, España 2006.

c) Informática:

- IUS 2007.

d) Páginas Web:

- <http://www.presidencia.gov.co/columnas/columnas97.htm>

¿Confesión o autoincriminación?

- http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/Quispe_F_F/Cap1.htm

El Derecho a declarar y la garantía de no autoincriminación.

- <http://www.monografias.com/trabajos16/principios-procesales/principios-procesales.shtml>

Constitución y principios del proceso penal.

- <http://www.derechos.org/nizkor/mexico/doc/ai.html#Resumen>

Amnistía internacional, *México Bajo la Sombra de la Impunidad*.

- http://hrw.org/spanish/opiniones/2005/mexico_tortura.html

Vivanco, José Miguel, y Wilkinson Daniel, México—Tortura crónica, Human Rights Watch.

f) Normativas:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Federal de Procedimientos Penales.