LA PRUEBA ILÍCITA Y LA REGLA DE EXCLUSIÓN

José Alberto Ybarra Vargas



Lijursánchez
Editorial Jurídica Sánchez R. S.A.S.

Versión E-BOOK

José Alberto Ybarra Vargas

La prueba ilícita y la regla de exclusión

Lijursánchez
Editorial Jurídica Sánchez R. S.A.S.

Índice

© José Alberto Ybarra Vargas
José Alberto Ybarra Vargas
@JoseA33
joseaybarra33
La prueba ilícita y la regla de exclusión
1.ª edición, 2021
ISBN: 9789585325845

Esta edición y sus características
gráficas son propiedad de

Lijursánchez
Editorial Jurídica Sánchez R. S.A.S.

Calle 46 N.º 43-43
PBX: (57-4) 444 44 98
Código postal: 50016
Medellín, Colombia
E-mail: info@lijursanchez.com
Web: www.lijursanchez.com

Hecho el depósito que exige la ley.
Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro,
por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente
por fotocopia, microfilme, *offset* o mimeógrafo (Ley 23 de 1982).

Índice

Tu deber es luchar por el derecho, pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia

Eduardo Couture



Índice

Dedicatoria:

A mis hijos;

Rainier Alberto, Reinhart Alberto y Sanli Emiberth.

A mi abnegada y amada esposa; Sandra Liliana.

A mis hermanos; Pablo, Beltrán, Mireya, Míriam y Omar.

Índice

In memoriam

A mi querida y siempre recordada hermana; Carmen Josefina, cariñosamente conocida entre familiares y amigos como; Chepa.

Quien en todo momento me apoyó en mis inicios y me ayudó a cruzar el difícil sendero de estudiante, infundiéndome enseñanza y principios fundamentales de nobleza, estudios y trabajo.

Chepa, eres inolvidable, a pesar de los años de tu despedida aún estas muy presente, eras y sigues siendo especial.

A mi amada y siempre presente Emilia Vargas, mi madre amorosa, de carácter fuerte y corazón noble, mujer de mil batallas, madre trabajadora y muy conversadora, una persona imposible de olvidar, por su carácter, por su buen humor y con sus ganas de bailar a todo momento. Siempre te amaré, mamá, donde quiera que te encuentres serás la misma Emilia.

Es imposible no hablar de ti en todo momento, por tus ocurrencias, tus chistes, y esa avasallante personalidad.

A mi inolvidable compañero y fiel amigo Gully, mi perrito, fueron tantos años llenos de amor que compartiste a nuestro lado que pasaron volando, nos brindaste el más puro amor, nos cuidaste hasta tu último respiro, fuiste y serás el más amoroso y consentido de la familia, por eso eres insustituible, gracias, Gully, por tanto amor en su más alto nivel.

Índice

Índice General

Pág.

Dedicatoria 7

In memoriam 9

Introducción 13

Capítulo primero
Teoría del fruto del árbol envenenado 15

Capítulo segundo
La prueba ilícita 19

Capítulo tercero
La prueba ilegal 29

Capítulo cuarto
Diferencias entre la prueba ilícita y la prueba ilegal 33

Capítulo quinto
Reglas de exclusión de la prueba ilícita 41

Capítulo sexto
Doctrina de la fuente independiente 47

Capítulo séptimo
Teoría del descubrimiento inevitable 51

Capítulo octavo
El vínculo atenuado 53

Capítulo noveno
El principio de buena fe 55

Capítulo décimo
Principio de la bandeja de plata 59

Capítulo undécimo
El error inocuo 61

Capítulo duodécimo
Mentiras del imputado 63

Capítulo decimotercero
Principio de ponderación de interés 67

Capítulo decimocuarto
Doctrina de las reglas Miranda 71

Capítulo decimoquinto
La prueba ilícita a favor del reo 75

Capítulo decimosexto
Oportunidad procesal para impugnar la prueba ilícita 79

Capítulo decimoséptimo
Teoría del fruto del árbol envenenado y la prueba ilícita en las diferentes legislaciones 81

Capítulo decimoctavo
Admisión de la prueba ilícita 83

Capítulo decimonoveno
Conclusiones 87

Apéndices

Jurisprudencias relevantes 93
Caso Miranda versus Arizona 93
Caso Alberto Químper Herrera —Perú— 207

Jurisprudencia colombiana relativa al tema de la prueba ilícita 231

Bibliografía 235

Índice

Introducción

Nace la teoría del fruto del árbol envenenado como principio rector que viene a poner orden en el abuso de las funciones públicas, es decir, de la actuación de los entes encargados de judicializar a una persona determinada y llevarla ante los tribunales con todos los medios de pruebas que se obtuvieron de la investigación efectuada en su contra, vale decir que este principio es aplicable a todo tipo de proceso, bien sea civil, penal, administrativo, laboral, etc.

Esta teoría es una figura jurídica originada en el caso Silverthorne Lumber Company contra Estados Unidos; tras un registro, los agentes del Gobierno entraron sin orden de allanamiento en las oficinas de W. Silverthorne y fue detenido bajo el argumento de irregularidades en los libros de contabilidad hallados en dicho registro. Posteriormente, el acusado apeló en el juicio, acogiéndose a la cuarta enmienda de su Constitución, y se declararon ilegales todas las pruebas obtenidas, porque fueron obtenidas sin respetar el debido proceso.

Así las cosas, al hacer uso de una prueba ilegal, que se podría inferir es el árbol, esta prueba nos lleva a un descubrimiento ilícito que sería el fruto, la prueba obtenida necesariamente debe ser declarada nula al no respetar un control de legalidad y al haber sido obtenida con la vulneración de los derechos constitucionales.

El resultado probatorio es ilegítimo y su nulidad insubsanable, y arrastrará a todas aquellas otras pruebas relacionadas y derivadas. La teoría del fruto del árbol envenenado, en los Gobiernos democráticos, obliga a los órganos policiales y al ministerio público a obtener las evidencias probatorias siguiendo de modo exclusivo y excluyente lo que ordena el ordenamiento jurídico. Es oportuno señalar que cuando

Índice

decimos «los Gobiernos democráticos» lo hacemos en virtud de que en los regímenes autoritarios las personas son objeto de medidas de privación de la libertad, violando incluso su propia Constitución nacional, sin importar ni tomar en cuenta su ordenamiento jurídico, practicando detenciones arbitrarias y llevando a juicio y, aun, condenando a personas en clara violación a su propia Constitución y demás leyes, así, que, la prueba obtenida ilícitamente no debe ser tomada en cuenta cuando es traída a juicio, por el simple hecho de ser obtenida de forma irregular.

Un claro ejemplo de violación a los derechos fundamentales lo observamos muy a menudo en la práctica de algunos profesionales de la comunicación social, quienes sacan a la luz pública conversaciones telefónicas, bien sea de políticos, empresarios o cualquier tipo de personas y con esas conversaciones grabadas de forma ilícita y hacen noticia de primera página, haciendo, incluso, que estas personas sean llevadas a juicio, ya que de manera inexplicable los juzgados y hasta las cortes, apoyadas en esa escuchas telefónicas, inician juicio penal. Esta práctica se ha venido profundizando en países, como Colombia y Venezuela, y lo más preocupante es que en estos países la Constitución nacional garantiza la inviolabilidad de las conversaciones telefónicas, el derecho a la privacidad y el debido proceso, aunado al hecho que garantiza estos derechos, por lo tanto, no debería ninguna persona ser objeto de procesos penales y mucho menos cuando se utilizan pruebas ilícitas. En estos casos se están violentando principios de índole constitucional, que serían el árbol, y el hecho de utilizar pruebas ilícitas y aceptarlas en juicio sería el fruto; entonces, basados en la ley fundamental, sin lugar a dudas, estos frutos, es decir, las pruebas, serían inadmisibles y nulas de toda nulidad, por haber sido obtenidas violando el bloque de garantías constitucionales de cada país.

José Alberto Ybarra Vargas

Índice

Capítulo primero
Teoría del fruto del árbol envenenado

Las distintas jurisprudencias de los países democráticos, vienen aplicando y con altísimo respeto a sus Constituciones la teoría del fruto del árbol envenenado, tomando en cuenta, en algunas ocasiones, el Evangelio de san Mateo, quien cita las palabras de Jesús en el capítulo 7, versículos 16 al 20, inclusive, en los siguientes términos bíblicos:

> 16 Por sus frutos los reconocerán. Nunca se recogen uvas de espigos o higos de cardos.
>
> 17 Así mismo, todo árbol bueno produce fruto excelente, pero todo árbol podrido, produce fruto inservible.
>
> 18 Un árbol bueno no puede dar fruto inservible, ni puede un árbol producir fruto excelente.
>
> 19 Todo árbol que no produce fruto excelente llega a ser cortado y echado al fuego.
>
> 20 Realmente, pues, por sus frutos reconocerán a aquellos.

Así pues, somos de la opinión, guiándonos por el texto bíblico, que la prueba ilícita debe ser objeto de rechazo de todo proceso judicial, en consideración de su naturaleza; es decir, una prueba obtenida con violación del texto fundamental y que *per se* viola la garantía del debido proceso, se debe considerar inexistente para el mundo jurídico, puesto que debemos partir del principio lógico y fundamental que, un árbol envenenado que produce frutos envenenados solo genera frutos que no pueden ser consumibles; entonces, aplicando esto al derecho y al proceso judicial, ningún fruto proveniente de un árbol envenenado

Índice

puede ser admitido ni utilizado en proceso alguno, pues no genera ningún camino que conduzca a la verdad, que en fin es la finalidad del proceso; por lo tanto, el fruto envenenado debe ser rechazado y excluido del proceso.

«El árbol bueno no puede dar fruto malo, ni el árbol malo dar fruto bueno. Todo árbol que no da buen fruto, se corta y se echa al fuego. De modo que ustedes los reconocerán por sus acciones» (san Mateo).

Es una constante en las legislaciones constitucionales de los Gobiernos democráticos el respeto al debido proceso y, en general, al acatamiento firme de los principios constitucionales; así las cosas, debemos precisar que toda legislación debe respetar el debido proceso en la investigación y la posterior detención preventiva de cualquier ciudadano.

En ese sentido, debemos resaltar que tanto la doctrina como las jurisprudencias emitidas por las principales cortes, vienen siendo reiteradas y uniformes en relación con la licitud de la prueba y al respeto del bloque de garantías constitucionales.

Importante es resaltar que, a lo largo de la historia jurídica universal, muchos doctrinarios han aportado interesantes conceptos relacionados con este que estamos tratando, así, James Goldschmidt (1935) afirmó que el proceso penal de una nación es el termómetro de los elementos democráticos o autocráticos de su Constitución.

Es necesario hacer un paréntesis para comentar que es frecuente que se empleen diferentes acepciones para la prueba obtenida de manera ilícita; así pues, el tratadista español, Manuel Miranda Estrampes (2010), nos habla de: la prueba prohibida o prohibiciones probatorias, la prueba ilegal o ilegalmente obtenida, prueba ilícita o ilícitamente obtenida, prueba ilegítimamente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular o, incluso, la prueba clandestina.

Al respecto, los doctrinarios han tomado posiciones diversas, por ejemplo, el español Gimeno Sendra (2018) distingue entre la prueba ilícita y la prueba prohibida; dice este autor que la prueba ilícita es aquella que infringe cualquier ley, no solo la fundamental, sino también la ordinaria,

mientras que la prueba prohibida es la que surge con violación de las normas constitucionales específicamente.

El mismo tratadista es de la opinión de que la prueba ilícita es el género de prueba que infringe cualquier norma y la prueba prohibida la especie caracterizada por la violación de las normas constitucionales de derechos fundamentales (Gimeno Sendra, 2018).

Distinta es la opinión mantenida por el tratadista español Joan Picó i Junoy en su obra *La prueba pericial en el proceso civil español* (2001), para quien los términos 'prueba ilícita' y 'prueba prohibida' no son excluyentes, y considera que este último es un concepto gráfico y expresivo que resulta correcto para denominar las consecuencias o los efectos prohibitivos de la prueba ilícita.

En este trabajo, nos inclinaremos por la utilización del término 'prueba ilícita' por ser la más acertada y aceptada jurídicamente en la actualidad, aunado al hecho de que es, principalmente, la denominación que mejor se adapta para encuadrar el concepto.

Volviendo a la teoría del fruto del árbol envenenado, esta nace para poner freno a las atrocidades y abusos de autoridad por parte de los integrantes de la fuerza pública del Gobierno, llámense cuerpos de Policía o Fiscalía, quienes son los órganos del Estado encargados, el primero de ellos de hacer la aprehensión del individuo y plasmar en acta policial las circunstancias de tiempo, modo y lugar e identificar el presunto delito cometido y, el segundo, la Fiscalía, apoyándose en el órgano policial, concluir las investigaciones y obtener las pruebas necesarias para acusar formalmente al individuo responsable del presunto delito, pero, respetando en todo momento el debido proceso en el momento de obtener dichas pruebas, pues, se conocen casos en los cuales la Fiscalía, aun siendo garante de la legalidad y del debido proceso, viola principios constitucionales y legales, por lo cual estas pruebas son obtenidas violando estos principios constitucionales, pruebas ilegales y todo lo que viene después en el transcurso del proceso judicial, aunque haya sido obtenido por medios legales, también son objeto de nulidad, pues dichas pruebas son el fruto envenenado del proceso, por ello es de vital

Índice

importancia, para todos los procesos judiciales de cualquier índole, el respeto absoluto de la ley en la obtención de la prueba.

Entonces, la teoría del fruto del árbol envenenado viene a constituir el freno para dejar sin efecto las pruebas obtenidas de manera ilegal con violación a principios constitucionales e ilegales, pues dichas pruebas, posteriormente serán utilizadas en el proceso judicial en detrimento del individuo involucrado. Debemos concluir, entonces, que toda prueba obtenida en el transcurso de una investigación criminal con inobservancia de principios y garantías constitucionales es inaceptable, es decir, son pruebas ilícitas, como será ilícito todo lo que deviene de dicho proceso por ser obtenidas con los quebrantamientos antes descritos, por lo tanto, encuadra perfectamente en lo descrito en la mencionada teoría. Es importante resaltar que esta teoría, no tiene origen en una norma constitucional o legal, es el propio proceso legal el encargado de darle vida procesal de una forma admirable y brillante, pues viene a llenar un vacío legal y a la vez protege cualquier Constitución; así las cosas, son los juzgados y las Cortes Supremas las encargadas de darle vida a esta teoría.

Índice

Capítulo segundo
La prueba ilícita

En primer término, es preciso mencionar el origen del término 'prueba ilícita' —también llamada prueba prohibida—. Para efectos del abordaje coherente del tema, es necesario partir de su concepción; al respecto el conocido autor Manuel Miranda Estrampes (2010), nos indica que el término 'prueba prohibida' fue utilizado por primera vez por el maestro Ernest Beling, en el año 1903, en su magistral obra *Die Beweisverbote Als Grenzender Wahr Heitserforschung Im Strafprozess,* cuya traducción al español es *Las prohibiciones probatorias como límites de la investigación de la verdad en el proceso penal.*

Sin embargo, el antes mencionado tratadista (Miranda Estrampes, 2010), citando lo expresado por otro connotado autor, Gómez Colomer, mencionando la terminología, señala que en la doctrina germana se emplean términos plurales, por lo que el término 'prueba prohibida' sería la consecuencia de una incorrecta traducción del alemán de 'prohibiciones probatorias'.

A nuestro modo de ver, con respecto a la prueba ilícita, observamos con suma preocupación que no existe un término unívoco en cuanto a su conceptualización.

Es importante resaltar que algunas legislaciones han adoptado el término de 'prueba ilícita', agregando notables diferencias de esta en relación con las demás pruebas. Sin embargo, somos de la opinión, repetimos, por cierto mayoritariamente aceptada y utilizada por los

Índice

principales tratadistas en la materia, que 'prueba ilícita' es el término más acertado, puesto que permite delimitar su concepto y su proceso.

En relación con este apasionante tema, de la prueba prohibida, se hace necesario traer a colación la importante opinión de destacados autores, entre ellos, Asencio Mellado, quien afirma que

> Por prueba ilícita ha de entenderse la obtenida con violación de derechos fundamentales, no siendo este concepto extensible a otro tipo de infracciones que pudieren cometerse tanto de derechos no fundamentales como de otras normas del procedimiento (Asencio Mellado, 2008).

Manuel Miranda Estrampes, por su lado, dice «Por prueba ilícita debe entenderse aquella prueba practicada con vulneración de derechos fundamentales» (2010).

Neyra Flores sostiene: «Nosotros creemos que lo más prudente es partir del concepto restringido, es decir, prueba prohibida.

Con Violación de derecho fundamental, pero en el caso de los denominados de derechos procesales constitucionales» (2010).

Castillo Gutiérrez señala

> Es aquella prueba que se obtiene con infracción de derechos fundamentales, entendiendo por obtención aquella labor tendiente a llegar a un resultado probatorio al proceso esto es, tanto como la labor de obtención del resultado a partir de una fuente de prueba, por mecanismos que violan los derechos fundamentales, aplicación a la fuente de un método ilícito y extracción de un resultado que en si mismo viola el contenido esencial del derecho (2014).

Para Lechuga Pino,

> Es la prueba inconstitucional, obtenida con evidente violación del contenido esencial de los derechos fundamentales, garantizados por la constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado generando automáticamente la imposibilidad de su utilización en un proceso penal e investigando todas aquellas pruebas que derivan de ella (2018).

Por lo visto anteriormente, debemos continuar definiendo el concepto de 'prueba ilícita', pues viene a constituirse en el pilar principal del tema.

Índice

La Real Academia Española, en el *Diccionario panhispánico del español jurídico,* ha definido la prueba ilícita de la siguiente manera; «Medio probatorio cuya obtención se ha conseguido mediante la vulneración de un derecho fundamental, con el efecto o consecuencia de carecer de efecto alguno y la imposibilidad de poder ser valorado por el tribunal» (2020).

Por su parte, el maestro Francesco Carnelutti define la prueba ilícita de la siguiente manera: «La prueba ilícita se refiere a como la parte ha obtenido la fuente de la prueba que luego pretende introducir por un medio de prueba» (1982).

Al respecto, el conocido tratadista Orlando Alfonso Rodríguez, en su obra *La prueba ilícita penal,* nos dice:

> Las normas referentes a la ritualidad de las pruebas son de dos clases:
>
> 1. Las instrumentales, contenidas tanto en la Constitución Política como en la normativa subalterna y apuntalan la eficacia, pertinencia y conducencia.
> 2. Las de contenido material o sustancial que protegen derechos y libertades fundamentales individuales referidas, específicamente, por disposición constitucional al debido proceso (2003).

El mismo autor señala casos de ilicitud probatoria, entre los cuales acota siete puntos que son:

1. Es el resultado de la violación, la vulneración, la afectación, la limitación o el cercenamiento de un derecho o libertad individual.
2. Las normas constitucionales son de contenido material por consagrar derechos y libertades individuales para los ciudadanos.
3. La ilicitud puede ser producida por el mismo legislador o por actuaciones judiciales.
4. La prueba ilícita contamina las pruebas sobrevinientes, aunque estas sean legales, ya sea por consecuencia directa o indirecta.
5. Por su naturaleza inconstitucional, no ingresa al proceso y en el caso de ingresar debe ser excluida del proceso.

Índice

6. La prueba ilícita simplemente es nula de pleno derecho.
7. Por ser nula de pleno de derecho, el administrador de justicia no necesita realizar una declaración formal de nulidad.

Por su parte, la tratadista Ada Pellegrini (1997) sostiene,

> Es por eso que *[sic]* la investigación y la lucha contra la criminalidad deben ser conducidas de cierta manera, de acuerdo con un rito determinado, con la observación de reglas preestablecidas. Si la finalidad del proceso no es la de aplicar la pena al reo de cualquier modo, la verdad debe ser obtenida de acuerdo con una forma moral inatacable.
>
> El método a través del cual se indaga debe constituir, por sí solo, un valor, restringiendo el campo en que se ejerce la actuación del juez y de las partes.

Continúa la misma tratadista,

> En sentido estricto, indicaremos por tanto la prueba recogida infringiendo normas o principios colocados por la Constitución, frecuentemente para protección de las libertades públicas y de los derechos de la personalidad y de su manifestación como el derecho a la intimidad.
>
> La prueba que se recauda violando normas procesales puede ser apreciada una vez se subsane la irregularidad.

Por su parte, un gran número de autores afirman que la prueba que se practica violando normas sustanciales, es ilícita y se tiene como inexistente.

El tratadista Jairo Parra Quijano (2019) es de la opinión de avanzada cuando nos deja el siguiente criterio, ¿qué se hace con la prueba ilícita?

> Para responder esa pregunta y de ninguna manera con un criterio abarcador, puede decirse que existen marcadamente dos criterios:
>
> 1. La prueba no es admisible, debe ser excluida, existen «lujos» que el Estado no puede darse, como lo sería el violar los derechos constitucionales de la personas que por definición debe proteger.
>
> Tampoco puede cobijar con el manto de la impunidad la violación de esos derechos y mucho menos llegar al colmo de estimar los frutos de esa violación como si nada hubiera ocurrido. Si el estado asume estos criterios, el proceso tendría mácula y autorizaría el «juego sucio» dentro de el *[sic]*,

desvirtuándose, entonces su efectividad la cual es la de ser un mecanismo ideado por el hombre para administrar justicia en forma inmaculada.

Valorar y apreciar la prueba ilícita en el proceso es estimular y autorizar su consecución, por el contrario restarle todo valor, es desestimularla.

El órgano judicial, por sobre todo, cumple una función pedagógica que no podemos ocultar, la sentencia trasciende en paz con justicia social, ¿es ese en términos de inversión social, un mensaje apropiado para la comunidad, para los justiciables?

2. La prueba obtenida ilícitamente debe ser válida y eficaz, sin perjuicio de quienes la obtuvieron en esa forma sean castigados, tratase de funcionario de policía, de la fiscalía, el juez o los particulares, debe predominar el interés de descubrir la verdad y los delincuentes.

Tomamos partido por la primera tesis. La búsqueda de la verdad, en el proceso penal no puede ser a costa de los derechos fundamentales de las personas.

Empecemos por la teoría de los frutos del árbol envenenado (Fruit Of The Poisonous Tree Doctrine).

Quien se plantea el problema de la prueba ilícita como aquella que no puede ser utilizada, a la cual no puede darse absolutamente ningún valor, tiene necesariamente que tomar partido y responder que *[sic]* sucede con la prueba licita *[sic]* que procede de una prueba ilícita.

Por su parte el autor López Barja de Quiroga (2018) sostiene

> Un detenido revela en un interrogatorio en el que se violan derechos fundamentales, donde [sic] se encuentra el arma y el botín procedente de [sic] robo. El arma y el botín son hallados en el escondite revelado en el interrogatorio en el interior del domicilio del acusado, durante una entrada y registro realizada con mandamiento judicial. En el arma se descubre huellas dactilares del acusado y se acredita parcialmente que se trata del arma utilizada para cometer el delito. Nos encontramos, pues, ante unas pruebas obtenidas lícitamente, pero que parten o tienen su origen o fundamento en una prueba que se obtuvo ilegalmente.

Por su parte el maestro Devis Echandía (2000) define la prueba ilícita de la siguiente manera:

> Aquella que esta *[sic]* expresa o tácitamente prohibida por la ley, en cuanto al medio mismo o al procedimiento para obtenerlo, o que aquella

> que atentan *[sic]* contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social, contra la dignidad y la libertad de la persona humana, o que violen los Derechos Fundamentales que la Constitución y la Ley Amparan.

Otro grupo de excelentes autores, partiendo de la definición de la palabra 'ilicitud', vocablo generalmente utilizado para identificar la violación de una norma con rango constitucional, sostiene que la prueba ilícita por ser contraria a derecho, esto es, se obtiene violando el ordenamiento jurídico vigente, se tiene como inexistente.

Este es el pensamiento del reconocido maestro colombiano Devis Echandía, lo cual se prueba con su muy acertada definición de la 'prueba ilícita', *ut supra* mencionada.

Algunos autores, acogiéndose a la doctrina italiana, según la cual toda la norma relativa a la prueba penal son normas de garantía del acusado, al considerar toda su disciplina como un instrumento de defensa para el imputado, afirman que toda infracción de la norma procesal sobre la obtención y práctica de la prueba debe considerarse como prueba ilícita, por cuanto su obtención implica una violación del derecho a un proceso justo con todas las garantías.

En nuestra opinión, consideramos de acuerdo con la praxis judicial, que la prueba ilícita podemos definirla como aquella prueba que ha sido obtenida mediante la violación de garantías constitucionales y violación de los derechos humanos, incluso, legales, pues toda prueba que pretenda incluirse en el proceso para que genere efectos judiciales con violación evidente a las garantías ya mencionadas deben ser excluidas del proceso y, en consecuencia, anula todo el proceso judicial.

Ahora bien, es importante abordar este capítulo de la prueba ilícita desde el ámbito del derecho internacional, ya que la ilicitud de la prueba nos lleva a su inevitable exclusión del proceso. En relación con este asunto se ha pronunciado la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969) de la siguiente manera: se entiende, entonces que, si existió coacción para obtener la confesión del imputado, esta prueba debe ser excluida por vulneración de derechos, como la autoincriminación.

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1986) también se ha pronunciado y al respecto

afirma que ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso.

En relación con este tema, la doctrina nacional colombiana e internacional definen la prueba ilícita como aquella prueba obtenida o practicada con vulneración de los derechos fundamentales, agregando la existencia de dos modelos teóricos explicativos de los fundamentos de estas, las cuales son: el modelo norteamericano y el modelo continental europeo. En relación con el modelo norteamericano, debemos observar que la exclusión de la prueba ilícita en el proceso penal no se estipula regulada en la Constitución nacional, ya que su origen más bien está vinculado estrechamente a la Cuarta (IV) y la Quinta (V) Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, en dicha carta magna se prohíben los registros y las detenciones arbitrarias sin que exista causa probable, asimismo las autoincriminaciones involuntarias, para tal efecto, la Cuarta (IV) Enmienda establece:

> El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que se apoyen en un motivo inverosímil, están corroborados mediante juramento o protestas y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargas.

Asimismo la Quinta (V) Enmienda establece lo siguiente: «Tampoco podrá obligarse a testificar contra sí mismo en causa penal, ni se le privara de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso judicial».

Ahora bien, de las enmiendas antes descritas, nos atrevemos a hacer un pequeño análisis; así las cosas, observamos que estas tienen como objetivo central la protección al individuo bajo alguna investigación criminal con el fin de garantizar en todo sus derechos fundamentales, a la vez envían un serio y fuerte mensaje a los organismos de investigación penal, pues les advierte que dicha investigación y sus resultados serán aceptados y procesados solo si cumplen con el mandato constitucional.

Seguidamente, en lo referido al modelo continental europeo, el conocido tratadista Luigi Ferrajoli, sostiene lo siguiente:

Índice

> Este modelo, en la regla de exclusión reconoce un componente no solo ético sino de origen constitucional, es decir, el propio reconocimiento del estado *[sic]* de derecho, caracterizado por la funcionalización de todos los poderes públicos, al servicio de la garantía de los derechos fundamentales y la consagración constitucional de estos últimos (1995).

Por su parte, el reconocido maestro, Claus Roxin (2000), sostiene que el Tribunal Supremo Federal Alemán es un fuerte exponente de este modelo, ya que en él se señala que cuando se lesionen prohibiciones de producción de la prueba, la posibilidad de revisar y, con ello, también la valoración de los resultados probatorios obtenidos, depende si la lesión afecta de forma esencial al ámbito de derechos del recurrente o si ella es solo de una importancia secundaria o no tiene importancia alguna para él.

Ahora bien, vistos los dos modelos en estudio, estabas en capacidad de concluir que tanto el modelo continental europeo como el modelo norteamericano, son coincidentes al dejar definida la prueba ilícita, como toda aquella prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales, que conlleva inexorablemente su exclusión del proceso, es decir, dicha prueba no puede ni siquiera ser admitida ni mucho menos valorada en el proceso.

Según hemos podido comprobar en nuestras pesquisas en lo relativo a la prueba ilícita, la jurisprudencia colombiana se ha pronunciado en forma, pacífica y reiterada, apegada firmemente al artículo 29, en especial en su último inciso, con lineamientos expresamente indicados en la Sentencia SU-159/2002 de la Corte Constitucional, donde se reitera el seguimiento del modelo norteamericano, referido a la regla de exclusión ya mencionada, el cual consagra, como hemos dicho, como principio general, que toda prueba obtenida con vulneración de las garantías fundamentales será objeto de exclusión del proceso.

Para efectos de ampliar el tema de la prueba ilícita, inevitablemente debemos ocuparnos de las garantías procesales, se hace imperativo, a la luz de la protección constitucional, que todo administrador de justicia debe acatar, referirnos a los derechos fundamentales que consagra el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia del

Índice

año 1991, referido a la sagrada garantía del debido proceso «Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso» (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Entonces, debemos tener presente que existen normas de carácter sustancial que no deben ser objeto de ninguna violación, pues conllevan la nulidad de pleno derecho de la prueba ilícita, obtenida con franco dolo.

Debemos inferir de lo anterior que, la República de Colombia, por mandato expreso de los constituyentes y con una acertada visión garantista, acogió la obligación de expulsar las pruebas ilícitas, con el fin de evitar la obtención de pruebas con violación de los derechos fundamentales. Así pues, se estableció que la nulidad no solo se producía cuando se estaba en presencia de la violación de los derechos humanos, sino ante la violación de cualquier inobservancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución.

Finalmente, debemos traer a colación el criterio de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (www.cortesuprema.gov.co), cuando define la prueba ilícita de la siguiente manera:

> Prueba ilícita es aquella que se obtiene con vulneración a los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad intima, y aquellos en cuya producción, practica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.

Dicho criterio ha sido reiterado y sostenido.

Igualmente, muchos autores han dicho que la prueba ilícita puede tener su origen en varias causas:

1. Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana, esto es, efecto de una tortura, constreñimiento para delinquir o de un trato cruel, inhumano o degradante.
2. Igualmente la prueba ilícita, puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad, al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos; por violación de comunicaciones; por retención

Índice

y apertura ilegales de correspondencia; por acceso abusivo a un sistema informático o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencias de carácter oficial.

3. Asimismo la prueba ilícita puede ser el efecto de un falso testimonio, de un soborno, o de un soborno en la actuación penal, o de una falsedad en documento público o privado.

Índice

Capítulo tercero
La prueba ilegal

Se hace pertinente iniciar este capítulo definiendo el concepto de 'prueba ilegal', con el fin de tener una óptica amplia en cuanto a la diferencia de prueba ilegal y prueba ilícita, lo cual es de vital importancia en aras de su aplicación procesal y su inmediata expulsión por sanidad constitucional, puesto que ambas tienen su propio tratamiento. La prueba ilícita debe ser desechada del proceso, mientras la prueba ilegal, por violar normas de procedimientos, admite convalidación.

La Real Academia Española y el *Diccionario panhispánico del español jurídico* han definido la 'prueba ilegal' como:

> Prueba del resultado de la obtención de una fuente probatoria o de la práctica de un medio de prueba efectuado vulnerando los presupuestos contemplados legalmente para su obtención y práctica. Se protege la actividad probatoria, las reglas de dicha actividad y la legalidad de los medios (Real Academia Española, 2020).

Para este humilde investigador, siendo la prueba la columna vertebral de todo proceso, se hace menester valorar en su debida oportunidad su pertinencia, con el fin de evitar violar requisitos constitucionales y legales, se constituye la prueba como el alma del proceso y la razón de ser de este, por ello es de vital importancia que los administradores de justicia sean personas con alto índice de responsabilidad, puesto que son los encargados de aplicar la ley; por eso, la prueba debe ser examinada con sumo detenimiento, observando en todo momento si dicha prueba es de origen lícito. Algunos autores y doctrinarios, son

Índice

de la opinión de que el juez cuando se encuentre en presencia de una prueba ilícita o ilegal debe detenerse a determinar si la admite o no; ante estos supuestos somos de la opinión, indeclinable, de que un juez, ante la presencia de una prueba que vulnera derechos fundamentales, no tiene más salidas que decretar su exclusión del proceso, pues se trata de una prueba obtenida con vulneración a los derechos fundamentales y al sagrado principio universal del debido proceso.

Así pues, siendo la prueba el medio de convicción por excelencia, la columna vertebral del proceso, por el cual pretendemos llevar al juez los elementos pertinentes de un hecho durante el proceso judicial, con el fin de obtener un veredicto a favor, entonces, su origen debe ser necesariamente, desde todo punto de vista, absolutamente pulcra, absolutamente limpia y con el mayor respeto al orden constitucional y, por ende, a los acuerdos internacionales, debidamente suscritos por los estados, los cuales tienen rango supraconstitucional.

En ese sentido, el conocido tratadista español, Manuel Miranda Estrampes, define la prueba ilegal de la siguiente forma; «Es aquella prueba obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio, pero sin afectación de derechos fundamentales» (Miranda Estrampes, 2010).

Por lo antes expuesto, somos de la opinión de que la prueba ilegal tiene alcances que van más allá de asuntos meramente formales, ya que, al ser incluida como garantía constitucional y al requerir requisitos legales para su validez procesal, se hace imprescindible, desde todo punto de vista, que su obtención y procesamiento se haga con absoluta pulcritud y asepsia legal, esto con el fin de proteger la investigación criminal, evitar abusos y excesos por parte de los entes investigadores, así como evitar condenas de personas con vulneración de sus derechos fundamentales, todo esto en el marco del Estado constitucional de derecho y de justicia, de tal manera que cuando se afectan estos derechos nos encontraríamos en presencia de una prueba ilegal y un proceso absolutamente viciado, el cual nos conduciría en la mayoría de los casos a la nulidad de lo actuado.

Así las cosas, siguiendo la mayoría de las precisiones dogmáticas, nos unimos a la afirmación de que la prueba ilegal es toda aquella

prueba que se obtiene con inobservancia de los requisitos esenciales para su reproducción y, por lo tanto, su inclusión en el proceso se hace imposible dado su origen. Vale destacar que en algunas legislaciones aplican a la prueba ilegal y a la ilícita el mismo procedimiento, asumen que, por su naturaleza, generan la nulidad de todo el proceso; nosotros nos permitimos diferir de este criterio, ya que, como hemos dicho, la prueba ilegal admite el recurso de convalidación, por lo tanto, al ingresar prueba ilegal, y la misma sea convalidada u homologada, entonces la prueba queda como válida en el proceso.

La prueba ilegal viene a ser aquella que se produce cuando en su obtención o práctica viola o incumple los requisitos legales fundamentales, por lo tanto al ser una prueba ilegal, debe ser valorada y excluida del proceso, en aras de la protección a la ley; entonces, debemos agregar que la prueba ilegal alcanza los preparativos relativos a la investigación, tanto de la policía como de la Fiscalía.

En resumen, la prueba ilegal es recabada y agregada al proceso en franca violación de las leyes que la rigen. Otros autores parten del principio de que una prueba ilegal es aquella que adolece de vicios y, por lo tanto, afecta su validez y ante este hecho el juez debe aplicar el procedimiento legal de valoración de dicha prueba, y proceder, en consecuencia, a la exclusión, según el caso.

Índice

Capítulo cuarto
Diferencias entre la prueba ilícita y la prueba ilegal

Tal como hemos descrito, en este tipo de pruebas se pueden apreciar unas diferencias sutiles pero de carácter relevante.

Así púes, en nuestra humilde opinión, podemos definir la prueba ilegal como la que se obtiene del resultado de las más esenciales normas procesales, las cuales deben cumplirse con mucha rigurosidad; mientras que la prueba ilícita es toda aquella prueba lograda con evidente vulneración a normas de carácter constitucional, de manera pues, que la misma opera de pleno derecho. La prueba ilegal, aun siendo ilegal, debe ser sometida a consideración del juez de la causa, pero en ambos casos nos lleva en forma ineludible a una valoración estricta de la prueba, en el caso de la prueba ilegal, el juez de la causa está en la obligación de ponderarla y, de resultar manifiestamente ilegal, debe excluirla del proceso hasta que sea objeto de subsanación, es decir, la prueba ilegal *per se* no genera una exclusión del proceso, pero lo que sí genera es nulidad relativa; ahora bien, en el caso de no ser subsanada esta prueba ilegal pasa a no ser considerada y tiene efectos de nulidad absoluta y su exclusión del proceso.

No obstante, algunos autores son de la opinión de que tanto la prueba ilícita como la prueba ilegal deben consagrar el debido proceso y evitar los abusos del poderoso Estado por elementos de sus órganos de investigación judicial; por lo tanto, está claro que, por diferentes caminos y diferentes procedimientos, ambos casos deben ser objeto de rechazo y exclusión del proceso so pena de ser sometidas a instancias

Índice

superiores; no obstante, todo juez esta en la obligación ineludible de hacer respetar la Constitución nacional.

En relación con las diferencias entre la prueba ilícita y la prueba ilegal, el autor argentino José Francisco Lockhart, es de la siguiente opinión:

> Como su nombre lo indica, «Prueba Prohibida» es todo elemento que contribuye a demostrar la ocurrencia de un hecho a condición de haber sido obtenido violando o contradiciendo una norma legal o un principio de derecho positivo.
>
> Sin embargo, la llamada prueba ilícita importa una noción más estricta y rigurosa. Su concurrencia queda supedita a que la norma o principio comprometido por la adquisición o puesta en práctica de la prueba, pertenezca a la Constitución, o a los instrumentos internacionales a ella igualados en su jerarquía.
>
> O sea, la decisión es por demás relevante. Pues la prueba prohibida no ilícita configura un supuesto de «ilegitimidad» y, por tanto, entraña un acto «nulo», la prueba ilícita propiamente dicha implica una hipótesis de ilicitud y por consiguiente, constituye un acto «inexistente» Lockhart, 2014).

No obstante, algunos autores son de la opinión de que indistintamente de cómo se obtuvo una prueba esta debe ser incorporada al proceso siempre y cuando aporte luces para el esclarecimiento del hecho en proceso, para tal efecto, somos de la humilde opinión de que toda prueba obtenida con vulneración de las leyes o a la Constitución, no debe ser objeto de incorporación al proceso, independientemente del tipo de información que proporcione, pues, universalmente, tenemos consagrado el principio del debido proceso, el cual viene a ser la única herramienta legal con la cual cuenta el ciudadano para enfrentar al poderoso Estado, que en muchas ocasiones hace uso indebido de ese poder para aplastar al ciudadano procesado.

Al respecto, es menester traer a colación la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, de fecha 1.° de julio de 2009, signada con el número de radicado 31073, la cual se refiere al tema en los siguientes términos:

> La prueba ilícita es la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos; la dignidad, el debido proceso,

Índice

> la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad intima; y aquellas en cuya producción practica o aducción se someta a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuese el género o la especie de la prueba así obtenida.
>
> Mientras que la Prueba Ilegal se genera cuando en su producción, practica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida de conformidad con lo establecido en el articulo 29 de la Constitución Política de Colombia (Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Expediente 31073, 2009).

Así las cosas, en relación con este interesante punto, nos unimos a la mayoría de los autores y somos de la opinión de que, debido a las diferencias entre la prueba ilegal y la prueba ilícita, que son importantes, debemos tener sumo cuidado a la hora de su valoración y posterior exclusión procesal. En consecuencia, la prueba ilícita, por ser una prueba obtenida con inobservancia de lo ordenado en la Constitución, el juez, de forma inmediata y en acatamiento de las leyes, en cumplimiento de su deber de proteger la Constitución nacional, debe generar su exclusión del proceso. Mientras tanto, la prueba ilegal, por ser obtenida con vulneración de los requisitos legales procesales, debe ser valorada y una vez verificada su improcedencia y al no ser subsanada, opera, entonces, la exclusión del proceso.

Ahora bien, en cuanto al sistema de valoración de la prueba ilícita y la prueba ilegal, nos encontramos que la doctrina expone dos versiones totalmente opuestas, la primera de ellas afirma que la prueba, bien sea ilícita o ilegal, debe ser admitida en el proceso para así evitar que quede impune un delito.

Por otro lado, existe la otra la teoría, la cual sostiene que toda prueba obtenida ilícitamente debe ser considerada válida en atención de la importancia de llegar a la verdad.

Asimismo, en relación con el proceso de admisión de la prueba ilícita y la prueba ilegal muchos autores hablan del principio de la libre apreciación de la prueba; con base en este principio algunos autores ven esto como la manera de legitimar las pruebas ilícitas, ya que este principio parte del supuesto de que no se puede despreciar nada que

Índice

sirva de prueba, independientemente si se obtuvo con vulneración de la Constitución nacional.

Por su parte, el maestro Beling es de la opinión de que «El Sistema de Libre Apreciación de la prueba opera y debe operar, solo sobre pruebas aportadas en forma regular y sin violación de los derechos de las personas» (2011).

En virtud de lo antes expuesto, podemos concluir, entonces, que la libre apreciación de la prueba infiere en la conducta inequívoca que debe tener el juez en el momento de valorar la prueba, sin considerar el espíritu, el propósito y la razón del legislador al crear una constitución y una ley y dejar plasmado el modo de actuar de todo aquel administrador de justicia.

En relación con el tema de la prueba ilícita no existe un criterio uniforme en cuanto a su definición y aplicación. Por ello, creemos pertinente citar algunas consideraciones que tienden a conceptualizar la prueba ilícita, para lo cual nos apoyaremos en el derecho comparado.

Alemania: la ley procesal alemana afirma:

> No podrá menoscabarse la libertad de decisión voluntaria, ni la actuación de la voluntad del inculpado, por malos tratos, agotamiento y violaciones corporales, administración de fármacos, por tortura, podrá aplicarse la coerción tan solo cuando en el derecho procesal penal lo admita, están prohibidas las amenazas, como una medida inadmisible según las disposiciones, y la promesa de ventaja no prevista en la ley.

Argentina: Constitución Provincial de Córdoba, «Artículo 41. Los actos que vulneren garantías reconocidas por esta Constitución carecen de toda eficacia probatoria».

España: Establece en su ley orgánica 6/85, «No surtirán efectos las pruebas obtenidas directa o indirectamente violando los derechos o libertades fundamentales».

Italia: En su Código Procesal establece: «Cuando se solicita una prueba no reglamentada por la ley, el juez podrá practicarla en cuanto fuese idónea para asegurar el esclarecimiento de los hechos y no perjudicar la libertad moral de la personas».

Índice

Venezuela: La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece en su artículo 49, ordinales 1 y 5, respectivamente, lo siguiente: 1) «Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del Debido Proceso». 5) «La confesión solamente será válida si fuera hecha sin coacción de ninguna naturaleza».

Chile: Código Procesal Penal, del año 2000, artículo 276:

> El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes, que hubieren comparecido a la audiencia, ordenara fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueron manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios. Si estimare que la aprobación en los mismos términos en que hubieran sido ofrecidas las pruebas testimonial y documental producirá efectos puramente dilatorios en el juicio oral, dispondrá también que el respectivo interviniente reduzca el número de testigos o de documentos cuando mediante ellos deseare acreditar unos mismos hechos o someter a conocimiento del tribunal de juicio oral en lo penal. Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de las garantías fundamentales. Las demás pruebas que se hubieren ofrecido serán admitidas por el juez de garantías al dictar el auto de apertura del juicio oral.

Chile: Constitución Política del año 1980, artículo 1.°, segundo párrafo:

> El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible con pleno respeto a los derechos y garantías y que esta constitución establece.

Estados Unidos: El fundamento es esencialmente constitucional de protección a los derechos garantizados en las diferentes enmiendas, específicamente: La Cuarta, referida al derecho de no sufrir registros y confiscaciones irrazonables. La Quinta, referida al derecho a no declarar contra sí mismo, La Sexta, referida al derecho a estar asistido de letrado y Décima Cuarta, referida al derecho al debido proceso.

Índice

Colombia: La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 29, inciso final lo siguiente: «Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso».

Finalmente, en lo referente a las diferencias de la prueba ilícita y la prueba ilegal, en nuestra opinión nos atrevemos a decir que, la diferencia entre ambas radica, sustancialmente, en su origen, en el modo de su obtención y en la norma que se vulnere en dicho proceso.

Así pues, la prueba ilícita es aquella que viola o restringe principios constitucionales, como, por ejemplo, el debido proceso. En tanto, la prueba ilegal viene a ser aquella que viola leyes que rigen el procedimiento para su obtención e incorporación al proceso, por ejemplo, un allanamiento en domicilio sin contar con la respectiva orden emitida por un juez, y no encontrarse en delito flagrante.

Ahora bien, en el tratamiento de este tema tan debatido, somos de la opinión que, ninguna prueba ilícita debe ser considerada ni agregada al proceso, caso contrario, en nuestro humilde concepto, afirmamos que, todo juez que se encuentre en presencia de una prueba ilícita, tiene el deber y la obligación ineludible de excluirla del proceso, así como todo lo que se derive de dicha prueba ilícita.

En diferencia con la prueba ilegal, que, en muchos casos, admite subsanación, y una vez subsanada puede ser incluida al proceso con todas las consecuencias legales derivadas.

En cuanto a la prueba ilícita, por tratarse de una prueba más delicada en cuanto a su tratamiento y valoración, es menester traer a colación algunas consideraciones expuestas por diversos autores en cuanto a la inclusión de la prueba ilícita al proceso, las cuales son: a) En todo proceso judicial lo más importante es llegar a la verdad, sin importar el origen y el modo de obtención de la prueba, sin dejar de observar la responsabilidad de quien la haya presentado; b) al ser admitida una prueba ilícita por el juez de la causa dicha prueba tiene la misma fuerza que cualquier otra prueba; c) cuando la prueba ilícita es utilizada para el descubrimiento de un hecho delictivo, esta prueba debe prevalecer; d) en vista de que el norte de la justicia siempre es la búsqueda de la

Índice

verdad, la prueba ilícita debe incluirse y valorarse, no obstante esto implique el uso de ciertos medios ilícitos para tal fin.

En ese mismo sentido y en franca contraposición de los argumentos antes expuestos, en esta acera encontramos otro grupo de autores que afirman lo siguiente: a) es materialmente improcedente por ser contradictorio la incorporación de la prueba ilícita, pues el mismo legislador estaría violando las normas por ellos mismo creada; b) la admisión y valoración de una prueba ilícita, estaría en franca violación a derechos constitucionales garantizados y protegidos; c) no es permitido admitir y hacer valer conceptos creados por la doctrina que en sí mismo son contrarios a la propia ley.

Capítulo quinto
Reglas de exclusión de la prueba ilícita

Es menester, en primer lugar, resaltar la importancia material de la exclusión de una prueba ilícita, la regla de exclusión es de imperativo acatamiento, puesto que opera directamente vinculada con la carta magna de cada país y, por consiguiente, con la teoría de los frutos del árbol envenenado.

Entonces, a modo pedagógico, podríamos definir la regla de exclusión de la prueba ilícita de la siguiente manera: es una figura de amparo constitucional, que se aplica a las investigaciones y procesos judiciales con el fin de hacer nulos de toda nulidad cualquier elemento probatorio traído al proceso con violación de principios constitucionales; viene a regular el poder que ejerce el Estado contra el individuo, en ese sentido, es importante dejar establecido que la improcedencia abarca, incluso, el tipo de prueba con el cual se comenzó el proceso judicial.

Se origina esta figura procesal, regla de exclusión de la prueba ilícita, en las Cortes de Estados Unidos de América; tomando en cuenta la primacía constitucional y mediante sus diferentes sentencias, lograron establecer de manera vinculante, que en todo proceso penal es absolutamente reprochable la admisión e incorporación de toda prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales y legales del presunto indiciado o investigado en un delito determinado.

Para tal efecto, sabiamente el legislador colombiano estableció la regla de exclusión de la prueba ilícita en su artículo 29, al ordenar: «Es

Índice

nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso» (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Así las cosas, es evidente que con la entrada en vigencia de la Constitución colombiana entró en vigor la garantía fundamental de exclusión de la prueba ilícita, quedando así, claramente establecido por vía constitucional la nulidad de pleno derecho de aquella prueba obtenida con violación al debido proceso, delimitando a su vez una línea fronteriza a las actuaciones del Estado por elementos de sus organismos investigativos, originando en el caso respectivo la exclusión de la prueba lograda de todo el proceso penal.

Es importante lo sostenido por el mexicano Roberto Carlos Fonseca, en 2017, cuando afirma que esta figura jurídica se encuentra presente en los sistemas jurídicos de América y Europa, teniendo vigencia la exclusión de la prueba ilícita del proceso penal, ya que toda prueba pierde valor, se vuelve nula, deja de existir para el proceso y se descarta toda posibilidad de admitirla y valorarla.

También el mismo tratadista es de la opinión, muy acertada, por cierto, cuando reitera que, Aunque la regla de exclusión está generalizada actualmente, según se ha dicho, su fundamento y alcance son divergentes en los distintos sistema jurídicos.

Respecto al fundamento, en algunos sistemas se le dota de estatus constitucional ya sea explícito o implícito, mientras en otros no se ha previsto regulación legal expresa y únicamente se reconoce por desarrollo jurisprudencial.

El autor José Francisco Lockhart, en torno a lo referido a la regla de exclusión, es contundente cuando afirma que:

> El derecho a la prueba no es absoluto. El derecho a la prueba, aun se halla constitucionalmente asegurado, no es absoluto, reconociendo límites. Son ejemplos de estas restricciones los impedimentos para deponer las personas que, en razón de su función, ministerio, oficio o profesión, deben guardar secreto; o la negativa a declarar consentida a los parientes y afines del acusado.
>
> Otras consideraciones o implicancias del discurso ético también a la necesidad de colocar limites a la prueba: el proceso solo puede hacerse

dentro de una escrupulosa regla moral, que rige la actividad del juez y de las partes. Es decir, los límites deben ser cuidadosamente preservados para salvaguardar la legalidad de la prueba ya que la búsqueda de la verdad no autoriza al juez ni a la partes a sobrepasar los límites éticos y legales colocados en el proceso penal sensible a los valores de la dignidad humana.

El efecto persuasivo de la exclusión respecto de futuros procedimientos irregulares. Este argumento entiende que, excluir de un proceso la prueba ilegalmente conseguida, ejerce un notable efecto disuasorio respecto de futuros procedimientos irregulares. En este sentido, la regla de exclusión viene a operar como una especie de estimulo para desalentar el empleo de medios ilícitos durante la investigación de un delito, desde que las pruebas logradas en ilegales circunstancias carecen de todo valor probatorio. Desde esta perspectiva, el rechazo de la prueba ilícitamente obtenida desanima a quienes pueda recurrir a esos medios, lo que supone un importantísimo paso para la consecución de un Estado de derecho.

En otra vereda, los argumentos que sustentan la viabilidad de incorporar al proceso con plena eficacia la prueba oriunda de la ilegalidad (la mayoría de ellos constituidos como una reacción o severa crítica a los males de la exclusión), son:

a) La búsqueda de la verdad justifica el empleo de cualquier medio: el argumento que se esgrime en defensa de la validez de los viciados elementos probatorios reside en la proclamación de la verdad material como fin del proceso penal, y por lo tanto, también de la prueba procesal, en contraposición con la denominada verdad característica del proceso civil. Para los partidarios de esta postura, la prueba obtenida ilícitamente debe admitirse en el proceso y puede ser objeto de apreciación por el juez en aras del descubrimiento de la verdad con el fin enarbolar la utilización de cualquier medio probatorio. Una vez que la fuente de prueba es incorporada al proceso resulta intrascendente su forma de adquisición. Lo verdaderamente importante es su disponibilidad por el magistrado para el mejor descubrimiento de la verdad de los hechos.

b) La exclusión entorpece el accionar de la justicia: esta objeción a la regla de supresión, aduce que el principio sino *[sic]* se cumple puede entorpecer la acción de la justicia, dificultando la investigación y represión del crimen, al declarar inadmisibles pruebas de la comisión de un delito, ergo, lo que corresponde es admitir la prueba, preconizándose la sanción del responsable del delito.

Índice

c) El delito cometido por el investigador no convierte en licito el delito investigado. Por aplicación de esta idea, se sostiene que si un domicilio es allanado ilegalmente, o si las grabaciones obtenidas en una cinta magnetofónica o de video se logran a través de interceptación clandestina de comunicaciones telefónicas o mediante la violación a la intimidad del inculpado, o si la confesión del reo es producto de la tortura, ante tales circunstancias debe investigarse la conducta de los responsables del allanamiento ilegitimo, de las interceptaciones espurias, o de los malos tratos por separado, pero los abusos de unos no vuelven lícitos los delitos de los otros, ni dejan de lado una realidad intangible, como la existencia de material demostrativo de la responsabilidad criminal del imputado (Lockhart, 2014).

El mismo autor continúa su referencia del mismo tema:

> El alcance de la exclusión; la doctrina del fruto del árbol venenoso: hasta aquí es posible afirmar que toda vez que una prueba es obtenida violando, superando o transgrediendo los límites éticos y legales colocados en el proceso y sensibles a la dignidad humana, dicha prueba, resulta procesalmente inadmisible y, por consiguiente, debe ser apartada o excluida como elemento de juicio (Lockhart, 2014).

Respecto de los alcances, no se impone de modo absoluto, su efectividad puede ser objeto de modulación por los distintos sistemas jurídicos, por vía de un régimen de excepciones. Esto porque, si bien la regla de excepciones está generalizada, no es la única consecuencia normativa posible para la ilicitud, los sistemas jurídicos podrían igualmente prever un régimen de admisibilidad total o parcial, o disponer procedimientos para su subsanación.

Los alcances de la regla de exclusión en cada caso, depende de la forma en que esta regla «compite» con esas otras respuestas normativas, que pueden servir para perseguir otros fines procesales también legítimos.

Finalmente, podemos concluir entonces, que la regla de exclusión de la prueba ilícita es aquella figura jurídica procesal que tiene como finalidad garantizar al sujeto investigado o imputado un proceso limpio, apegado con estricta obediencia a la Constitución del país respectivo, teniendo como garantía la aplicación del derecho de expulsar del proceso aquellos elementos probatorios aportados al juicio con perjuicio al

Índice

debido proceso, así pues, somos de la opinión, compartida por muchos autores, de que es positiva la decisión sabia de los constituyentes de varios países de haber incluido la garantía del debido proceso en sus respectivas constituciones; por lo cual afirmamos lo expuesto por la Constitución nacional de cada país, por ello toda prueba obtenida con vulneración a la carta magna debe ser excluida del proceso, pues no entendemos que una a prueba obtenida violando la carta suprema se le pueda aplicar alguna excepción por más limpia que traten de presentarla; en conclusión, ninguna prueba ilícita debe ser tomada en cuenta para ningún proceso, esto es válido, por supuesto, en las democracias y aplica para todos aquellos ciudadanos que respetamos la Constitución del país respectivo y el Estado de derecho, pilar fundamental en el desarrollo de un país, pues sin justicia no existe democracia plena.

A nuestro modo de ver las cosas, debemos iniciar este punto enfocando una definición procesal de la regla de exclusión de la prueba ilícita, en ese mismo sentido en nuestra opinión, es una garantía constitucional que se aplica en el proceso y tiene como finalidad la inadmisión y la valorización de elementos probatorios obtenidos con vulneración a los principios fundamentales, por consiguiente, protege y garantiza a todo individuo un proceso justo, apegado a la Constitución nacional.

La regla de exclusión tiene su origen en Estados Unidos de América, en virtud que la Corte Suprema de ese país, en franca interpretación de la Cuarta (IV), la Quinta (V) y la Decimocuarta (XIV) Enmienda, por orden expresa de sentencias, dieron origen y nacimiento a la regla de exclusión. Dicha regla viene a constituir un muro de contención, motivado a que mediante su aplicación no es admisible en ningún proceso la incorporación de pruebas obtenidas con vulneración de los derechos constitucionales.

En lo que se refiere al derecho colombiano y en contraposición con la regla de exclusión de Estados Unidos, aquel aplica la exclusión de la prueba ilícita, a toda prueba obtenida con violación a cualquier derecho fundamental.

En ese mismo sentido podemos concluir que, la regla de exclusión en Colombia opera únicamente cuando se vulnera el sagrado derecho al debido proceso.

Índice

La regla de exclusión por tratarse de una figura de carácter excepcional, debe ser objeto de un minucioso estudio por parte del juez a la hora de su exclusión del proceso. De tal manera que la prueba debe ser recabada en forma limpia y cumpliendo todos los parámetros establecidos, para que dicha prueba pueda ser admitida en el proceso, ya que esta prueba es la que garantiza al procesado la garantía de sus derechos fundamentales, muy especialmente el debido proceso.

Índice

Capítulo sexto
Doctrina de la fuente independiente

Según el autor Óscar Guerrero Peralta (2009), en su obra *Institutos probatorios del nuevo proceso penal,* dice que no se trata propiamente de una excepción, debido a que esta doctrina versa sobre los modos de obtener la evidencia o de demostrar un hecho, pues en ambas situaciones existen dos modos, uno completamente legal y otro ilegal, sin que entre estos dos exista vínculo alguno.

Ahora bien, a todas luces, la presentación de Guerrero Peralta, lo que busca es tratar de demostrar que no se relacione algún vínculo entre la prueba ilícita y la ilegal, un claro ejemplo de la aplicación de esta doctrina la encontramos en el caso Bynum versus Estados Unidos, ocurrido en 1960; en dicho caso se concretó la exclusión de huellas digitales obtenidas durante una detención ilegal, dichas impresiones dactilares, posteriormente fueron agregadas al expediente y fueron admitidas como prueba nueva por ser consideradas pruebas independientes de la primera, entonces, luego de un análisis, podemos concluir que la doctrina de la fuente independiente nace para obtener la información en la investigación procesal.

Otro caso que se puede citar para ejemplarizar este tema de la fuente independiente es el caso Segura versus Estados Unidos (Expediente 82-5898 de 1984), refiere una actuación policial, ya que entraron a un domicilio sin el respectivo permiso judicial, en este hecho los funcionarios policiales ingresan al domicilio, detienen a los ocupantes y, al percatarse de que su actuación es totalmente ilegal, ordenan conseguir una orden

Índice

judicial, mientras tanto se quedan en el lugar hasta que dicha orden llega; esta prueba inicial fue excluida del proceso, pero se admitieron los descubrimientos efectuados, luego de la ejecución de la orden judicial válida.

El origen práctico de la teoría de la fuente independiente tiene su nacimiento en la Corte Suprema de los Estados Unidos, esto como consecuencia directa de la teoría del fruto del árbol envenenado, por ello la Corte estableció algún atenuante a la regla de exclusión, dando origen, de esta manera, a la excepción de la fuente independiente, que, en términos concretos, consiste en que en un supuesto de hecho, si el ente acusador logra demostrar que la prueba recibida fue obtenida como producto de una fuente independiente, es decir, fue lograda por otros medios diferentes a los medios ilegales, en este caso la evidencia debe admitirse.

Por otra parte, la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso Estados Unidos versus Crews (Expediente 78-777 de 1979), sostuvo que, en el momento de practicarse un arresto ilegal y su posterior reconocimiento judicial del imputado, no se aplica la tesis del árbol envenenado si, en el momento del arresto la Policía, ya con suficiente información, sabía sobre la identidad, tanto del testigo como del imputado y, si el reconocimiento judicial cumplió con las formalidades legales. Igualmente se podía aplicar esta excepción, en el caso en el que el imputado estando bajo engaño rinde una confesión judicial o policial y en dicha declaración señale el lugar donde se encuentran objetos producto de su actuación, pero también la Policía y en forma paralela tiene un testigo que señala el lugar donde se encuentran los objetos del robo/hurto cometido por el acusado. Así pues, tenemos una evidencia nula de pleno derecho, como lo es la declaración en la cual el imputado confiesa bajo el engaño; así las cosas, esta prueba se puede agregar al caso judicial por existir, sin lugar a duda, la teoría de la fuente independiente.

Finalmente, nosotros podemos definir esta teoría de la siguiente manera: es la conexión inseparable de un hilo conductor de una investigación que es diferente y permite la obtención de pruebas por

Índice

un camino distinto al empleado para recabar elementos probatorios considerados ilegales e ilícitos.

En palabras del reconocido autor Carlos Edwards, tomadas de su libro *La prueba ilegal en el proceso penal,* con las cuales define la teoría de la fuente independiente:

> esta fuente independiente se convierte en una verdadera excepción a la prueba ilegal, ya que en virtud de ella debe declarase invalida la prueba lograda ilícitamente, no obstante puede existir un cauce investigativo diferente que aporte otras pruebas que igualmente acrediten el delito (2000).

Capítulo séptimo
Teoría del descubrimiento inevitable

El conocido tratadista Óscar Julián Guerrero, define la teoría del descubrimiento inevitable de la siguiente forma, «Un camino legal hipotético que inevitablemente hubiese llegado a la misma consecución» (2009).

En vista de lo anterior, debemos precisar que, la doctrina del descubrimiento inevitable es aquella que, ante la presencia de dos investigaciones, una que cumple todos los requisitos legales y otra que no los cumple, una vez culminadas ambas, necesariamente darían el resultado que dicha prueba tendría que ser excluida. Sin embargo, la doctrina sostiene que una prueba derivada, obtenida directamente de una prueba ilícita, debe ser admitida en el proceso, siempre y cuando la parte interesada logre demostrar fehacientemente que esa prueba habría sido obtenida lícitamente.

En criterio de este humilde investigador, la teoría del descubrimiento inevitable se refiere y se ocupa de demostrar que aunque haya una prueba excluida por derivar de la violación constitucional, ella se habría descubierto inevitablemente en función de las investigaciones que se estarían realizando, por tanto, se convierte en válida.

A modo de ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos, vía sentencia, admitió esta excepción, en el juicio Williams versus Nix (Expediente 82-1651, 1984), caso por el delito de homicidio, y que fue muy controvertido; las investigaciones se basaron en la evidencia localizada en el cuerpo de una mujer, luego de que el imputado declaró dónde se

Índice

encontraba dicho cuerpo al ser convencido por el detective encargado del caso. La Corte Suprema anuló el fallo, la primera vez al considerar que se estaba violando la Cuarta Enmienda de la Constitución nacional, ya que el detective obtuvo la información cuando el imputado se encontraba sin su abogado defensor; la Corte dijo en su momento que la evidencia sobre el lugar donde se encontraba el cuerpo hubiere sido admisible si el cuerpo se hubiera podido localizar de todos modos, sin importar si la información fue extraída o no de la declaración del imputado. Sin embargo, Williams es nuevamente condenado, al demostrar que en el momento en que rinde su declaración, una comisión policial localizaba el cuerpo de la víctima, de tal manera que el cuerpo sería encontrado de todas formas y en las mismas condiciones.

Es decir, la teoría del descubrimiento inevitable establece que si se logra demostrar que la evidencia excluida, por derivar de una vulneración constitucional, de todas formas se habría descubierto durante el curso de una investigación previa a una declaración judicial ilegal, entonces dicha prueba es válida y, debe agregarse al expediente.

Finalmente, es menester decir lo siguiente, la teoría del descubrimiento inevitable es una excepción a la teoría del fruto del árbol envenenado, ya que son permitidos los frutos. siempre y cuando la prueba cuya supresión se solicita, de manera inevitable hubiere sido descubierta sin tomar en cuenta la información obtenida ilegalmente. Lo que persigue esta tesis del descubrimiento inevitable es evitar que el Estado quede en una posición peor a la que tenía por actuación irregular en la obtención de una prueba ilícita o ilegal.

En relación con la tesis en cuestión, algunos países democráticos han establecido que, para ser admitida la tesis del descubrimiento inevitable, se hace necesario que el Estado cumpla los siguientes criterios: i) los organismos del gobierno, previamente estaban realizando una investigación legal, que indefectiblemente produciría el mismo resultado que el obtenido como fruto de la intervención ilegal, ii) que la investigación previamente efectuada era llevada a cabo por funcionarios judiciales diferentes a los que cometieron el ilícito, iii) que la investigación estaba en camino antes de la actuación ilegal.

Índice

Capítulo octavo
El vínculo atenuado

Es el vínculo atenuado es el vínculo existente entre una prueba derivada y una prueba ilícita.

Es necesario advertir que entre el vínculo atenuado y la prueba ilícita existe una diferencia muy tenue; en virtud de ello la prueba derivada, necesariamente sería admitida en el proceso para fines de esclarecer este vínculo atenuado, citaremos sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso Nardone versus Estados Unidos (Expediente 240 de 1939), en dicho juicio se estableció lo siguiente, «El sentido común puede indicar que dicha conexión se ha vuelto tan tenue que la mancha ha sido disuelta».

Es importante decir que el vínculo atenuado, en su aplicación, logra que se admitan en el proceso las pruebas obtenidas ilícitamente.

La tesis del vínculo atenuado tiene como objeto demostrar que la causalidad existente entre estas dos pruebas, la ilícita y la derivada, es tan débil que lleva directamente a un saneamiento probatorio.

Existen criterios que permiten establecer la existencia del vínculo atenuado, a) la proximidad temporal: se refiere que cuanto más corto sea el camino entre la prueba ilícita y la obtención de la prueba derivada, entonces se crea alta probabilidad de que la prueba derivada sea declarada viciada, en contraposición, cuanto más alejada se encuentre esta prueba derivada de la causa ilícita, existe menos probabilidad que se logre introducir como fruto de aquellas; b) extensión de la cadena causal: este criterio afirma que, mientras más factores estén presentes

Índice

entre la prueba ilícita inicial y su efecto, existe mayor probabilidad de que la prueba sea admitida; c) acto de libre voluntad: la intervención de un acto libre de voluntad puede purgar el vicio; d) gravedad e intencionalidad de la ofensa original: cuando una prueba es obtenida por la conducta ilícita es considerada grave y dolosa, en este caso debe prosperar de pleno derecho la exclusión.

Finalidad del vínculo atenuado: la teoría del vínculo atenuado tiene como finalidad impedir la aplicación de la regla de exclusión, lo mismo ocurre con la tesis del descubrimiento inevitable y de la fuente independiente; por ello, una de las razones es, precisamente, evitar que se declare la ilicitud de una prueba.

Así las cosas, el vínculo atenuado tiene como función principal determinar el origen entre una prueba derivada y la prueba obtenida en forma ilícita. Entonces tenemos que, si una prueba derivada es declarada ilícita, esto impide la aplicación de la regla de exclusión.

El vínculo atenuado también tiene como función operar como filtro que sirva para depurar la ilicitud de la prueba, es decir, al evitar la aplicación de la regla de exclusión, otorga un origen limpio a toda evidencia que al principio no tenía.

La teoría del vínculo atenuado viene a mantener vigente el fino hilo conductor entre el bloque de garantías constitucionales con que se ampara al imputado y el rechazo que hace el órgano investigador.

Finalmente, podemos concluir que, la figura del vínculo atenuado viene a dejar establecido que su aplicación es sumamente lesiva para derechos constitucionales y, en consecuencia, viene a deslegitimar el fin único de todo proceso judicial, en vista de que, en su aplicación, solo busca obtener una sentencia condenatoria, pasando por encima del sagrado principio del debido proceso.

Índice

Capítulo noveno
Principio de la buena fe

Tiene su origen en la Corte de Estados Unidos de América, se estudió un caso en el cual la Policía realizo un allanamiento (visita domiciliaria), todo bajo un mandamiento judicial que ellos creían era válido, pero resulta que, posteriormente, un tribunal superior sentenció que se había violado la Cuarta Enmienda, pues había sido emitido sin la existencia de una causa probable; sin embargo, la Corte no excluyo la prueba, considerando que la Policía actuó de buena fe, pues creía que su actuar estaba amparado en un mandato legal y legítimo.

En conclusión, para algunos autores, no se puede disuadir a un agente policial que ha actuado de buena fe y razonablemente ha confiado que actúa apegado a derecho.

Este principio de la buena fe opera como una atenuante de la regla de exclusión, estos funcionarios policiales en el ejercicio de sus funciones, en virtud del cual, en muchos casos, actúan en el legítimo obrar de su trabajo, proceden a practicar algunas detenciones y cualquier acto, propio de sus funciones, como ya se dijo, bajo la creencia fáctica que están actuando apegados al mandamiento constitucional y legal; es así entonces, cuando un funcionario policial realiza un acto amparado en la ley, pero resulta que está equivocado sin saberlo, podríamos estar en presencia de un error de tipo, pues, sin saberlo, su accionar estaría violando una disposición legal; así las cosas, y en vista de que está actuando convencido que es legal el procedimiento llevado a cabo, este queda establecido como legal por la autoridad competente.

Índice

Como ejemplo de ello podríamos traer a colación el caso que dio origen a este principio de buena fe, ocurrió con la sentencia emitida por la Suprema Corte de Estados Unidos, en el caso Michigan versus De Fillipo (Expediente 77-1668, 1978) en cuyo fallo se reconoció el principio de la buena fe, de esta manera De Fellipo fue arrestado por incumplir la ordenanza, «Deténgase e identifíquese», conforme a esta ordenanza un oficial de policía podía detener e interrogar a un ciudadano siempre y cuando exista causa razonable para creer que el comportamiento del sujeto justificaba mayor investigación de una posible actividad criminal.

En el caso que nos ocupa De Fellipo se encontraba bajo los efectos de drogas y al negarse a identificarse fue detenido y al ser objeto de requisa le encontraron drogas en su poder, por lo tanto, fue acusado de posesión de estupefacientes.

Durante el juicio y ante una apelación del acusado, la Corte de Apelaciones de Michigan declaró inconstitucional la ordenanza «Deténgase e identifíquese», e invalidó el arresto y el secuestro de la droga, pues habían sido obtenidos por la aplicación de la ordenanza.

Así las cosas, al llegar el caso ante la Corte Suprema, esta consideró que no había razón para que los oficiales de policía debieran saber que la ordenanza iba a ser derogada y declara inconstitucional, al no existir ningún precedente anterior, por lo tanto, la ordenanza se presumía válida y los oficiales actuaron de buena fe.

Es a partir de esta sentencia, que el principio de buena fe se ha venido aplicando en muchas legislaciones. Es de vital importancia señalar que este principio viene a brindar un apoyo a todas aquellas personas que, en el ejercicio de sus funciones, actúan totalmente apegados a derecho en la aplicación de una norma y ley que, a su sano saber y entender se encontraba vigente, pero, caso contrario, ya estaba derogada, esto abarca, no solo la actuación de los funcionarios policiales, sino que también abarca la actuación de funcionarios administrativos, en ese tenor podemos citar un clásico ejemplo: funcionarios policiales en ejercicio de sus funciones practican la detención de un ciudadano, quien había cometido una infracción de tránsito; al solicitarle el permiso de conducir se dan cuenta de que está vencido; al requisarlo encuentran

drogas en su poder; así las cosas es llevado al centro policial; al llegar el caso a los tribunales el abogado defensor consigna documentos donde se evidencia que su defendido ya había renovado su permiso de conducción, pero por razones inexplicables aun aparece vencido en la pantalla policial, solicitando que la detención sea declarada como ilícita y la libertad plena de su cliente, en este caso, se determinó que por negligencia del personal administrativo encargados de colocar la renovación del permiso de conducción en la pantalla no cumplieron su trabajo, el tribunal de la causa sentenció que los funcionarios policiales actuaron de buena fe, y estando en cumplimiento del deber practicaron la detención del ciudadano, por lo tanto, no excluye la prueba y decreta la detención totalmente legal.

Para más ilustración, citaremos el ejemplo de una pareja que decide poner fin a su relación sentimental; en ese sentido, acuerdan que la mujer deja el apartamento y el hombre se queda, así las cosas, y en un acto de revancha la mujer conociendo que su expareja andaba en negocios de drogas, decide denunciarlo ante la policía y afirma que ella puede llevar a la autoridad hasta el apartamento, pues tenía en su poder las llaves; la policía llega al inmueble y al entrar, efectivamente encuentran gran cantidad de drogas, practicando la detención del propietario del apartamento y expareja de la denunciante, la defensa del señor, alega que la señora debió entregar las llaves, además alega que la policía actuó ilegalmente, violando el derecho a su intimidad, por lo tanto, se debe excluir esa prueba, la corte en su momento sentencio que la policía había actuado de buena fe, pues, ellos cuando entraron al apartamento no sabían que la mujer no vivía allí ni si tenía titularidad de este y, por lo tanto, no se excluye la prueba.

Ahora bien, en nuestra humilde opinión, la buena fe consiste, entonces, en la actuación de funcionarios policiales bajo la firme creencia de que están actuando apegados a derecho, sin saber ciertamente que están violentando un derecho fundamental, lo que conlleva que las pruebas obtenidas no serán objeto de exclusión y, por lo tanto, serán admitidas y valoradas como si fueran obtenidas con observación y apego de todas las garantías constitucionales y legales.

Índice

Es menester hacer un análisis objetivo del asunto en estudio, en ese sentido, debemos afirmar —como acérrimos defensores de la constitucionalidad penal y, además, considerando lo que justifica la regla de exclusión de la prueba ilícita que es, nada más y nada menos, la tutela de los derechos fundamentales— que el principio de la buena fe, con o sin culpa, viola un derecho fundamental y, en consecuencia, la prueba ilícita, independientemente del modo de su obtención no puede ser admitida, bajo ninguna circunstancia puede ser incluida en un proceso judicial, es decir, la defensa de la Constitución abarca a todos los ciudadanos, pues es una defensa de la ley madre; sin embargo, debemos adecuarnos a las jurisprudencias de la máxima Corte en ese sentido.

Capítulo décimo
Principio de la bandeja de plata

El principio de la bandeja de plata es un principio que tenía como primordial actividad la protección de la Constitución nacional. Al condenar la obtención y la valoración de la prueba ilícita en los procesos penales, aparece el principio de la bandeja para poner un freno a las actuaciones policiales; así las cosas, la Corte de los Estados Unidos prohibió que, en protección al espíritu, el propósito y la razón de la Constitución nacional, a las autoridades policiales efectuar prácticas que desconozcan los principio constitucionales; es así como, considerando que cada Estado de la confederación tiene su propia Constitución y observando que esos Estados, en estricta aplicación de su propia Constitución, estaban permitiendo la aplicación de la prueba ilícita, la exclusión de la prueba ilícita regía únicamente para los procesos federales y, por tanto, la obtención de la prueba ilícita se convirtió en un proceso abusivo por parte de la policía pertenecientes a estos estados donde se permitía. Así, los agentes policiales que trabajan en los Estados donde la prueba ilícita no estaba permitida obtención la prueba de mamera ilícita y la pasaban a sus pares de los Estados donde sí estaba permitida para que la procesaran y los tribunales federales valoraran esa prueba ilícita adquirida por agentes policiales estatales; esto fue lo que se denominó bandeja de plata. Esta práctica, que logró burlar por algunos años los principios de prohibición de pruebas ilícitas, llegó a su fin cuando la Corte de Estados Unidos, en el caso Elkins versus Estados Unidos (Expediente 126, 1960), en virtud de que la regla de exclusión de la prueba ilícita regia únicamente para los procesos federales, al notar que

Índice

los agentes policiales estaban actuando irresponsablemente, decidió, entonces, extender los efectos de la regla de exclusión de la prueba ilícita a todos los Estados de la Confederación, con esta sentencia se golpeó duramente esta práctica, hasta lograr el cese de dicha actividad, del principio de la bandeja de plata, como consecuencia, la teoría del fruto del árbol envenenado alcanzó su máximo esplendor procesal.

Dada las interpretaciones que en su momento efectuó la Corte de Estados Unidos de América, referidas en las enmiendas Cuarta, Quinta y Décimo Cuarta de la Constitución nacional, donde se extendió el efecto de la regla de exclusión precisamente, se infiere, entonces, que tanto los agentes federales como los estatales, aprovechando esas interpretaciones, cuando obtenían pruebas de manera ilícita se las entregaban en bandeja de plata a los agentes estatales, y viceversa, con el fin manifiesto de que dichas pruebas surtiera efectos judiciales.

No obstante, en el ya mencionado caso Elkins versus Estados Unidos se logró adecuar sustancialmente el alcance de las referidas enmiendas constitucionales y, por consiguiente, se anuló la condena por la obtención ilícita de las comunicaciones hechas por los agentes federales, esto bajo el argumento expuesto en el caso Wolf versus Colorado (Expedientes 17 y 18, 1949), el cual señala que las disposiciones previstas en la Constitución Federal son perfectamente aplicables, no solo a los agentes federales sino a también a los agentes estatales.

Ahora bien, para completar, la Corte de Estados Unidos de América, se pronunció en el caso Mapp versus Ohio (Expediente 236, 1961), donde dice que la excepción queda superada y deja por sentado que las enmiendas Cuarta, Quinta y Sexta son aplicables a todos los Estados miembros de la Federación.

Índice

Capítulo undécimo
El error inocuo

El conocido autor Guillermo Colín Sánchez (1998) indica que el error inocuo nace en Estados Unidos, vinculado a la regla 52 del Procedimiento Civil, con la finalidad de evitar anulaciones por formalismos de escasa reclamación; según esta regla, los errores y defectos sin relevancia práctica sobre los procedimientos judiciales de cualquier otro tipo no constituyen causa de anulación del procedimiento en su conjunto ni de la decisión final si hubiere certeza de que el resultado habría sido el mismo de no haberse producido el error en cuestión.

De lo antes expuesto podemos deducir que el error inocuo es aquel que carece de trascendencia procesal y las pruebas no producen ningún tipo de cambio en la sentencia final. Al respecto, el conocido tratadista José Antonio Neyra Flores afirma, cuando se refiere a la improcedencia de la anulación de una sentencia por motivos del origen de la prueba, la cual coincide con un error, que «No procederá la anulación de una sentencia por esa causa cuando el defecto sea considera por el tribunal de apelación irrelevante para el resultado final del caso» (2010).

En el caso Chapman versus California (Expediente 95, 1966) se pueden observar los primeros antecedentes de la aplicación, así lo señalo muy acertadamente el doctrinario José Sánchez Flores, «La Corte Suprema señalo que un tribunal de apelación podría considerar un error como inocuo si tuviese certeza mas allá de la duda razonable de que el error no influyo en la condena» (2017).

Índice

El mismo autor cita el caso Arizona versus Fulminante, año 1991 y dice,

> Había que considerar dos tipos de errores: Errores procesales y errores estructurales, la doctrina del error inocuo se aplicará a la primera, pues, estos errores pueden ser aislados y su influencia real en la condena valorada por el tribunal de apelación como una simple cuestión probatoria, en el segundo caso estos defectos anulan todo el mecanismo procesal, siendo que el efecto no podría ser aislado por viciar el proceso judicial de principio a fin, pues afecta la fiabilidad del mismo proceso penal, ejemplo de esto sería la exclusión de jurados de la raza del acusado negación del derecho a la auto representación en juicio o violación al derecho a un juicio público, no facilitar abogado de oficio, designar abogado de oficio en conflicto de interés con el acusado, juez parcial, jurado seleccionado por el juez incompetente (Sánchez Flores, 2017).

Debemos hacer notar que esta doctrina del error inocuo no ha tenido mucha aceptación ni acogida en algunos países por su poca producción procesal.

Capítulo duodécimo
Mentiras del imputado

Se erige como una excepción a la regla de exclusión; el conocido autor Guillermo Colín Sánchez señala, con respecto al sistema norteamericano:

> En aquel sistema se hace necesario que el acusado al momento de declarar, si es que desea hacerlo, jure decir la verdad, así como los testigos, por lo tanto, no tienen el derecho de relatar hechos distintos a los reales, es decir, mentir, la finalidad de esta excepción es impedir el abuso de la regla de Exclusión por parte del acusado, evitar principalmente que mienta al tribunal (1998).

Es nuestra opinión, podemos deducir que esta tesis permite incluir una prueba ilícita al proceso con el fin de destruir la declaración del imputado en el juicio, mas no acreditar su culpabilidad.

Sin embargo, no podemos perder de vista que también existe el principio de no autoincriminación, por lo que un imputado tiene derecho a mentir, incluso guardar silencio para salvaguardar su propia responsabilidad, por lo que corresponde a las autoridades encargadas de la investigación judicial desmontar las mentiras del imputado con las pruebas correspondientes.

En ese sentido el conocido autor Vicente Gimeno Sendra es de la siguiente opinión «Si bien existe una impunidad frente a la falsa declaración esa impunidad no puede llevar a sostener un derecho a mentir, ello en razón del deber de colaboración con la justicia que incumbe a todos, incluso al inculpado».

Índice

En otro lado de la acera se ubica la opinión de Carocca Pérez quien al respecto sostiene lo siguiente:

> Que no es que el inculpado tenga un derecho a mentir, sino que tiene el derecho a no declarar, entendido como autodefensa si es verdadero o falso lo que introduce al proceso ello será establecido al final, añadiendo, además, que existe una inmunidad para el declarante de que su declaración, si resulta falsa no le traerá responsabilidad penal, ya que se hizo en legitimo ejercicio de su derecho a la defensa (1998).

Así las cosas, debemos tener presente que la doctrina de la mentira del imputado nace de la jurisprudencia en Estados Unidos, lo cual quedó establecido en el caso Walder versus Estados Unidos (Expediente 121, 1954), y consiste en que se permite la utilización de la prueba ilícita con el objeto de atacar la credibilidad en la declaración del imputado para probar que está mintiendo, así se procura descalificar la veracidad en su declaración; no obstante, no se utiliza para demostrar su culpabilidad.

Por su parte, otros autores opinan:

> Se reconoce la primacía de la Presunción de Inocencia por la cual corresponde a la acusación demostrar la culpabilidad del imputado, quien por el contrario no está obligado a probar su inocencia y, por tanto, se le reconoce su derecho a negar la imputación e inclusive mentir (1998).

Somos de la humilde opinión de que, efectivamente, el derecho a mentir por parte del imputado no es un derecho *per se,* pero sin duda alguna es una opción con la que cuenta el imputado y la utiliza para ejercer su derecho a la defensa de la mejor manera posible sin asumir riesgos. Debemos observa que al mentir, el imputado no está cometiendo ningún delito, pues su deposición la hace sin juramento, es menester mencionar que los agentes funcionarios de investigación judicial, en el transcurso de su investigación, en reiteradas ocasiones mienten en los interrogatorios en forma descarada con el fin de hacer incurrir en errores al interrogado, esta práctica nunca ha sido objeto de estudios o críticas muy a pesar de su ocurrencia, por lo tanto, insistimos en nuestro posición primaria, la cual es, que corresponde al ente investigador hacer las diligencias pertinentes y destruir las mentiras del imputado.

Índice

Así pues, la mentira del imputado tiene su base implícita en el principio de la no autoincriminación, también en el principio de que nadie puede ser obligado o inducido a reconocer culpabilidad contra sí mismo, principios estos debidamente estipuladas en tratados internacionales.

En ese mismo sentido, el conocido autor Calero Martínez es de la siguiente opinión:

> Un error de fondo afirmar que las garantías procesales se establecen solo para el inocente. Si alguien es inocente o culpable debe determinarse después de un juicio con todas las garantías. Es decir, las garantías y derechos procesales se aplican al sujeto pasivo del proceso y porque se aplican se pueden llegar a determinarse, de una manera justa, si es culpable o inocente.

En conclusión, y en nuestra modesta opinión, el imputado, en su derecho y en protección a sus intereses, tiene la opción de mentir en su declaración, asumiendo el riesgo de las sanciones penales que se deriven de ello, por lo tanto, es un acto personalísimo que el imputado realiza en aras de su defensa, y es el ente investigador, en el ejercicio del *ius puniendi,* quien con ese poder está obligado a desmontar esas mentiras y llevar la acusación penal, incluso con agravantes derivadas de las mentiras del imputado, que al mentir se coloca en franca desventaja.

Índice

Capítulo decimotercero
Principio de ponderación de intereses

Este principio tiene su origen en Estados Unidos cuya regla establece, de acuerdo con lo expuesto por el autor Neyra Flores, «Si ponderamos que con la inadmisibilidad de la prueba prohibida no se logrará el efecto disuasorio, entonces no tiene sentido excluir la prueba prohibida» (2010).

Es decir, que en todo evento se puede admitir y procesar la prueba ilícita, siempre y cuando la vulneración al derecho fundamental no sea tan grave, verificando el grado de interés que tiene el Estado en dicha prueba y considerando qué tanta afectación tiene el público en general.

Por supuesto, que bajo ningún concepto se puede admitir este presupuesto ya que deja a criterio del Estado la admisión de la prueba ilícita, sobre todo en los Gobiernos de corte autoritario donde se les facilitaría procesar judicialmente a sus adversarios políticos, contravía del hecho, como ya hemos dicho, de que los principios constitucionales deben prevalecer por encima de cualquier otro aspecto, en virtud solemne de la defensa de la Constitución.

Al respecto el autor Herrera Guerrero, tiene la siguiente opinión, «En Alemán, La Doctrina de la ponderación, (Abwagungslehre) concreta los intereses a ponderar, tomando en cuenta la gravedad del hecho imputado y la infracción al Derecho Fundamental o Garantía Procesal» (2015).

También el maestro Claus Roxin, al referirse al tema, dice «Se pondera con razón, entre los intereses de la persecución penal y la protección de

la persona del imputado, de modo tal que, si se trata de delitos muy graves, la valoración es admisible» (2000).

Al respecto Castro Trigosa (2008) señala lo siguiente: la ponderación como excepción a la regla de exclusión, parte de la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, subprincipios que deben concurrir para estimar si se trata de una medida justificada, *contrario sensu*.

Por otro lado, José Sánchez (2017) señala lo siguiente: la proporcionalidad cumple un papel importante en todo en el ordenamiento jurídico y también en la regla de exclusión. por ello, en Europa, y sobre todo en Alemania, se ha desarrollado el principio de proporcionalidad para determinar cuán intensa debe ser la injerencia en los derechos, sobre todo fundamentales, agregando que no considera que deba ser catalogada como una excepción, pues por sí misma, la proporcionalidad no puede establecer si es o no prohibida una prueba, sino más bien, debe ser utilizada como criterio para valorar si la decisión tomada se ajusta a derecho y es proporcional.

Es imponte resaltar el criterio del profesor español Gálvez Muñoz, quien ha creado un conjunto de criterio para hacer operativa la ponderación y son las siguientes:

A. La gravedad o entidad objetiva de la infracción.
B. La intencionalidad del infractor.
C. La naturaleza y entidad objetiva que tenga el hecho investigado por el infractor.
D. La dificultad probatoria.
E. La naturaleza rígida o flexible del derecho fundamental afectado.
F. La inevitabilidad o no del descubrimiento de la prueba por medios lícitos.
G. Las consecuencias de la aplicación de la regla de exclusión sobre otros bienes y valores dignos de protección.

En conclusión, podemos decir que esta teoría de la ponderación de intereses admite una prueba que en contra de la Constitución por el solo

hecho del interés del Estado, así que, al valorar la prueba ilícita, lo que se está haciendo es alimentar e incitar a los operadores de justicia y a los investigadores judiciales para que violen los principios constitucionales sin importar las consecuencias, toda vez que es permitido bajo los criterios de admisión, cosa que, por supuesto, no compartimos por razones de constitucionalidad.

Capítulo decimocuarto
Doctrina de las reglas Miranda

Esta doctrina nace en el año 1966, con el conocido caso Miranda versus Arizona (Expediente 759, 1966), a raíz de la detención de Ernesto Arturo Miranda, un ciudadano estadounidense con ascendencia latina; este ciudadano cometió un robo a mano armada y posteriormente se escondió en un local comercial, la víctima le dice a la policía que horas antes había sido objeto de robo por parte de un ciudadano con rasgos latinos, la policía ubica rápidamente a un ciudadano cuyos rasgos coinciden con los datos aportados por la víctima, los agentes policiales proceden a la captura del ciudadano y empiezan a interrogarlo ante esto, el detenido confiesa su autoría del robo a mano armada y, además, confiesa que cometió otros delitos de gran relevancia, es importante destacar que todo este procedimiento y la confesión de Miranda ocurren sin que previamente se le leyeran sus derechos y sin la presencia de un abogado; este caso llegó hasta los tribunales donde el señor Ernesto Miranda fue condenado a veinte años, utilizando como base para su propia confesión, cuando el caso llega hasta la Suprema Corte, en apelación, sentencian que al condenado Ernesto Arturo Miranda se le habían violado sus derechos y, en consecuencia, se violó la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Este caso dejó un sello perenne en la defensa penal de todo el planeta, ya que en los países democráticos, de justicia y ley se respetan los derechos ciudadanos; de allí que es común ver en películas de Hollywood que a todo detenido le hacen la lectura de sus derechos, es una especie de letanía que deben ofrecer los agentes policiales a todo detenido, por lo tanto, debe ser informado, antes del interrogatorio, de

Índice

los derechos expresos que le asisten, específicamente los consagrados en la Constitución de los Estados Unidos en su Cuarta Enmienda.

Desde la sentencia mencionada, estos derechos se conocen como los derechos Miranda, y estos son:

1. Tiene derecho a guardar silencio.
2. Cualquier cosa que diga puede y será usada en su contra ante un tribunal.
3. Tiene derecho a contar con un abogado.
4. Si no puede pagar un abogado, el tribunal le asignara uno (Miranda Estramples, 2010).

El arte de respetar estos derechos se conoce como advertencia Miranda, esta advertencia debe hacerse cada vez que una persona es detenida y sujeta a interrogatorio policial, sin importar el delito por el cual es investigada.

En conclusión, Ernesto Arturo Miranda, es detenido y confiesa el delito que se le imputa y, además, también confiesa otros delitos de mayor relevancia que había cometido días atrás, esta confesión es rendida sin que los agentes policiales le hicieran la advertencia de rigor y sin la presencia de un abogado, por lo tanto, el detenido desconocía la transcendencia de su confesión, esto trajo como consecuencia que con su propia confesión Miranda fuera condenado judicialmente.

No obstante, lo que a todas luces parecía un caso más se convertiría en un caso histórico, a tal punto que sería la piedra angular en los procesos penales, no solo en Estados Unidos, sino también en el mundo entero.

Dos abogados que no ejercían el derecho penal sino el derecho civil, asumieron la defensa de condenado Ernesto Miranda; en el proceso de apelación, estos notables abogados fueron; John Frank y John Flynn; la defensa de estos abogados se centró en que al detenido Miranda nunca le fueron leídos sus derechos, nadie le informó que tenía derecho a permanecer callado, ni mucho menos que tenía derecho a un abogado; con base en este criterio sus defensores argumentaban que se había violado la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

Índice

La Suprema Corte de Estados Unidos, finalmente, otorgó la razón a los abogados defensores de Miranda, en el muy sonado caso, en el cual un fallo histórico se anuló la condena, dando nacimiento a la doctrina Miranda, la cual es utilizada por los cuerpos policiales de los países democráticos.

Curiosamente, las reglas Miranda volvieron a tomar notoriedad en 2000, a propósito del resonado caso Dickerson versus Estados Unidos (Expediente 99-5525, 1999); a este ciudadano, un conocido ladrón de bancos, en un procedimiento en el cual lo detuvieron por robar un banco, argumentó que sus derechos no fueron leídos correctamente, es decir, su defensa esgrimió que los derechos fueron leídos de una forma inusual sin cumplir con las formalidades de forma y de fondo.

En esta oportunidad, la Suprema Corte de Estados Unidos ordenó unas reglas de obligatorio cumplimiento que servirían de guías para todos los procedimientos policiales.

> La persona en custodia debe, previo a su interrogatorio, ser claramente informado de su derecho a guardar silencio y de que todo lo que diga será usado en su contra en un tribunal, debe ser claramente informado de que tiene el derecho de consultar con un abogado y tener ese abogado presente durante el interrogatorio, y que, si es indigente, un abogado le será asignado sin costa para representarlo.

Índice

Capítulo decimoquinto
Prueba ilícita a favor del reo

Debemos partir del principio constitucional que protege a todo ciudadano como lo es el debido proceso, consagrado en la mayoría de las constituciones de los países democráticos.

Cabe recordar que la regla de exclusión se constituye en una pared que pone freno al poder del Estado con respecto a los ciudadanos, así que esta regla nació principalmente para persuadir a los funcionarios policiales de que deben obtener sus pruebas apegados a la Constitución, y a la vez para proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos. Como ya hemos dicho, somos de la opinión de que, a toda costa, debemos proteger y defender la Constitución, pues es el reglamento de convivencia de un país, es el contrato social entre los ciudadanos y el Estado. Dicho esto y entrando en el estudio del tema aludido, podemos decir que la prueba ilícita a favor del reo es una excepción a la teoría de la regla de exclusión; por tanto, tenemos claro que el resultado inmediato ante la presencia de una prueba ilícita es la aplicación inmediata de la regla de exclusión; sin embargo, en algunas legislaciones de avanzada, en el derecho penal, se ha venido desarrollando la tesis de imponer una figura procesal, la cual han denominado admisión de excepciones a la regla de exclusión, esto con el fin de darle prioridad a la búsqueda de la verdad, que es la columna vertebral de un juicio.

Al respecto muy acertadamente ha expuesto el conocido autor peruano Juan Sánchez Córdova:

Índice

> Parte de un fundamento ético, si una persona que puede ser declarada culpable se le exime de pena si es que no hay prueba plena de su culpabilidad, con mayor razón ante existencia de prueba de la inocencia del imputado repugnaría que fuere condenado por no admitirse, a pesar de ser prueba viciada (2017).

Ahora bien, el principio de presunción de inocencia es una figura de carácter universal reconocida y respetada en los países con desempeño democrático; este principio de presunción de inocencia garantiza el beneficio de la duda razonable ante la imposibilidad de sustentar el origen lícito de la prueba.

En ese mismo sentido, se ha pronunciado el destacado tratadista José Antonio Neyra Flores en los siguientes términos: «En este caso no debe excluirse la prueba prohibida, ya que, si se prefiere exculpar a un culpable por falta de pruebas, que condenar a un inocente, es aún más irracional penar a un inocente, sabiendo que es inocente» (2010).

Es decir, siguiendo el criterio de los tratadista antes citados, debemos entonces concluir que no obstante la existencia de una evidente vulneración de un derecho constitucional en la obtención de una prueba ilícita aunada a que el ente encargado de proferir la acusación penal no logra acreditar la responsabilidad penal del imputado, sino que, por el contrario, de la investigación realizada se deja por sentada la inocencia del investigado, pues sería absolutamente contraproducente que en la protección de garantías constitucionales, y que pese a que en la investigación efectuada por el ente encargado de presentar la acusación, se obtuvo prueba que favorece al imputado, esta prueba no sea llevada al proceso y, por lo tanto, no valorada, lo que traería como consecuencia un daño irreparable al imputado, pues algunos gobiernos haciendo uso del *ius puniendi* se inclinan fuertemente a la tesis del efectivismo procesal, es decir, lograr el mayor número de sentencias condenatorias sin importar la culpabilidad o inocencia del procesado, en ese sentido, debemos acotar que es preferible, un inocente en libertad que un inocente condenado, ya que esto socaba fuertemente el pilar fundamental Constitución nacional; esto en la sana aplicación del principio universal de la presunción de inocencia, tal y como lo expone

el autor peruano Ernesto Lechuga Pino quien resalta la importancia del principio de la presunción de inocencia, en la siguiente forma:

> La gran importancia que tiene el ordenamiento jurídico es el Derecho a la Presunción de Inocencia, hace inevitable admitir la prueba Inconstitucional que favorezca al reo, es decir, aquella que coopere a la exculpación de la persona imputada, procesada o incluso condenada (2009).

Por su parte la autora Teresa Armenta Deu, es de la siguiente opinión: «El tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Scheichebauer vs. Austria valoró que la grabación ilícita de un coimputado podía incorporarse al proceso en atención al respeto a su derecho de defensa por sustentar su coartada» (2009).

Igualmente, la misma autora, afirma, «En Brasil, la doctrina defiende la aplicación del principio de proporcionalidad desde la óptica del derecho de defensa» (2009).

Capítulo decimosexto
Oportunidad procesal para impugnar la prueba ilícita

La prueba ilícita, por ser inconstitucional, y a nuestro de modo de ver las cosas, puede y debe ser impugnada en cualquier etapa del proceso sin importar el tribunal que la conozca; primeramente, invocando el principio de convalidación, el cual nos permite sanear cualquier irregularidad u olvido procesal, y el juez queda en la obligación de admitirlo. Debemos acotar que muchas veces los interesados, en un juicio, sustituyen a los abogados por diferentes motivos, es así como al entrar en conocimiento de las actas procesales del expediente, llega otro abogado y este detecta una violación constitucional a los derechos de su nuevo cliente, inmediatamente puede y debe informar al tribunal y solicitar la exclusión de dicha prueba, esto en virtud de que la prueba ilícita puede pasar inadvertida por el abogado que conozca del proceso, de tal manera que no es relevante el nivel judicial donde se encuentre, siempre será una prueba ilícita y, por lo tanto, al juez de la causa al conocer de su impugnación y en acatamiento a la teoría del fruto del árbol envenenado no le queda más recurso que excluirla del proceso.

Algunos autores y conocedores del derecho procesal penal son de la opinión de que, si bien es cierto que el interesado debe contar con una oportunidad procesal para impedir que una prueba ilícita o ilegal sea admitida en el proceso judicial, también es cierto que debe contar con una oportunidad para impugnarla.

Índice

Al respecto, es sumamente oportuno traer a colación la opinión de la conocida doctrinaria María Isabel Huertas, en su conocida obra *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba:*

> La posibilidad de introducir en nuestro ordenamiento procesal el sistema seguido en los sistemas anglosajones y que consiste en que, una vez se ha planteado una cuestión de validez probatoria, el órgano jurisdiccional sin estar presente el jurado, procede a su examen y resolución, practicando prueba si es preciso a los únicos efectos de determinar aquella validez, y sin que dicha prueba tenga efecto fuera de ese incidente (1999).

Sin embargo, otros autores insisten en que la prueba ilícita solo puede ser atacada en una única oportunidad procesal como lo es la fase de admisión, para tal efecto, nosotros como investigadores, somos de la humilde opinión de que, en vista de que estamos ante una prueba obtenida con vulneración a derechos fundamentales, la impugnación de dicha prueba puede y debe hacerse en cualquier estado y grado de la causa, puesto que como, lamentablemente, algunos profesionales del derecho desconocen este tipo de pruebas, no debe existir ningún tipo de barreras ni puede existir ninguna oportunidad procesal para impugnar y para admitir.

Capítulo decimoséptimo

Teoría del fruto del árbol envenenado y la prueba ilícita en las diferentes legislaciones

Colombia. La Constitución Política de Colombia, tiene prevista esta teoría en el artículo 29, inciso final, al establecer que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso (1991).

Venezuela. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la trae en el artículo 49, numeral 1, al ordenar, «Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso» (1999).

Argentina. La Constitución de argentina tiene prevista esta teoría, en su artículo 18 en el cual ordena que: «Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos» (1994).

México. El artículo 357 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece: «La prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales, o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este código» (2019).

Perú. La Constitución Política del Perú establece muy acertadamente en su Título I, capítulo I, artículo 2.°, inciso 10, «Toda persona tiene derecho: 10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal» (1993)

Índice

Igualmente, lo previsto en el inciso 24, literal H, «Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, carecen de valor las declaraciones obtenidas con la violación, quien la emplea incurre en responsabilidad» (1993).

Capítulo decimoctavo
Admisión de la prueba ilícita

En opinión de este humilde investigador, ninguna prueba obtenida con vulneración a principios constitucionales y legales debe ser admitida en el proceso; no obstante, en el caso que una prueba ilícita o ilegal, sea admitida en un juzgado, corresponde al abogado, pues es su obligación mantenerse alerta en su actuar, solicitar su exclusión.

Debemos resaltar que en algunas legislaciones los jueces de instancia, partiendo del principio que toda prueba puede ser admitida y haciendo uso de la sana crítica, la libre valoración de la prueba y las máximas experiencias, admiten las pruebas en el proceso; no obstante, somos de la opinión que ello no significa que el juez como árbitro del proceso pueda relajar las normas constitucionales y el orden público admitiendo este tipo de pruebas, por el contrario, al encontrarse ante a la prueba ilícita debe prender las alarmas y analizar con sumo cuidado el acervo probatorio que se le ha presentado y, en consecuencia, proteger la Constitución y, en apego a ella, proceder a desechar de oficio y en pleno derecho dichas pruebas, esto en beneficio del debido proceso.

Por ello es trabajo del abogado, esgrimiendo argumentos jurídicos sólidos, quien debe solicitar su expulsión del expediente. Se ha visto en la práctica que algunos abogados desconocen el tema de la prueba ilícita y la prueba ilegal y, valiéndose de ese desconocimiento, algunos administradores de justicia proceden a darle cabida a este tipo de pruebas, en detrimento del imputado y llevando un juicio que desde sus inicios carece de legitimidad.

Índice

En ese mismo sentido, se ha hecho costumbre en algunas legislaciones, en cuanto a la prueba ilícita, el admitirla, pues son de la opinión de que sin importar el origen de la prueba debe ser admitida si contiene información importante para el proceso.

Insistimos que, somos de la opinión de no homologar estas posiciones, pues apoyamos en forma irrestricta la Constitución del país respectivo, bajo el amparo de la pirámide de Kelsen la cual es mundialmente aceptada, salvo en los Gobiernos de facto.

Teniendo el juez la responsabilidad de ser conocedor de la ley, se hace necesario que evalué las pruebas, deslindado las pruebas ilícitas de las lícitas y para limpiar el proceso, esto en estricta lógica jurídica; sin embargo, como ya lo hemos expresado, esto no es permitido, ya que estamos en presencia de una prueba ilícita, por lo tanto, esto invalida, no solo la presencia de estas pruebas en el expediente, sino que bajo el amparo de la teoría del fruto del árbol envenenado invalida y anula todo el proceso.

Por autoridad única de la Constitución, bajo ninguna circunstancias la prueba ilícita surte efecto alguno y su existencia es nula.

Finalmente, no podemos olvidar que todos los profesionales del derecho, incluyendo a los administradores de justica, estamos en la obligación ineludible de proteger la Constitución y hacerla cumplir, so pena de incurrir en violación de las leyes que a ello obligan.

En relación con la prueba ilícita, la República de Colombia ha tomado firmemente la iniciativa colocándose a la vanguardia al instituir constitucionalmente la doctrina del árbol envenenado y la prueba ilícita en su artículo 29, inciso final; asimismo, y con el objeto de reforzar este importante aspecto, una vez entra en vigencia la Constitución Política del año 1991, se expidieron tres procedimientos penales por medio del Decreto 2700 de 1991 (Colombia. Presidencia de la República), la Ley 600 de 2000 (Colombia. Congreso de la República) y la Ley 906 de 2004 (Colombia. Congreso de la República). Cabe resaltar que muy acertadamente esta última se encarga de reglamentar expresamente el tema de la nulidad de la prueba ilícita —tal como lo establece el artículo 29, inciso final de la Constitución Política de Colombia—, y

regula en forma precisa el tratamiento que se le debe aplicar a toda prueba obtenida en franca inobservancia a lo establecido en la norma Constitucional.

Ahora bien, las tres normas sobre el procedimiento penal, vale decir, en el artículo 253 del Decreto 2700 de 1991, el artículo 237 de la Ley 600 de 2000 y el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, prevén que no pueden valorar pruebas que hayan sido obtenidas con vulneración a los derechos humanos, sin de dejar de otorgar la libertad probatoria, así pues, estas normas ya mencionadas vienen a desarrollar y sustentar el enunciado de la Constitución Política de Colombia en su artículo 29, inciso final, referido a la nulidad de la prueba obtenida violentando el debido proceso, en ese mismo sentido, el Decreto 2700 de 1991, en su artículo 246 (Colombia. Presidencia de la República), ordena que toda providencia debe fundarse en prueba legal, regular y oportunamente allegada a la actuación; de la misma manera el artículo 250 prevé que deben ser rechazadas las pruebas que hayan sido obtenidas de forma ilegal; finalmente, el artículo 314 indica que las pruebas que realice la Policía judicial deben acatar de una manera estricta las garantías constitucionales y legales, este fundamento es acogido y reproducido sin mayores modificaciones en los artículos 232, 235 y 318 de la Ley 600 de 2000 (Colombia. Congreso de la República).

Índice

Capítulo decimonoveno
Conclusiones

El tema de la prueba ilícita, es uno de los asuntos férreamente controvertidos, debatidos y más espinosos que existen actualmente en derecho penal, su discusión persiste en el mundo jurídico, pues algunos tratadistas son de la opinión de que la aplicación de la prueba ilícita y, por consiguiente, su exclusión del proceso judicial, solo genera impunidad, al afirmar, que no obstante una prueba sea obtenida en forma ilegal y lleve al esclarecimiento de un delito, debe ser admitida y procesada con todo el rigor judicial.

En nuestra humilde opinión, nos inclinamos por la praxis, casi uniforme en cuanto a la aplicación de la prueba ilícita, es así que tomando en cuenta que la prueba ilícita, es una prueba obtenida en franca violación a la norma constitucional, y con ánimo de dolo, es decir, desde el mismo momento de su obtención el funcionario o fiscal del ministerio público, ya tiene total conocimiento que una prueba que viola derechos constitucionales no puede ni siquiera llamarse prueba, pues es el producto de un delito que afecta directamente la norma suprema constitucional, la cual es la reina de todas las leyes.

Uno de los aspectos básicos que se deben tomar en cuenta con el fin de que la prueba ilícita no sea admitida, en cuanto al proceso propiamente dicho, es evitar a toda costa que el juez de la causa tenga acceso a esa prueba, es decir, que la prueba ilícita, por más tenue que parezca, debe evitarse que llegue a la vista del juez; ahora, cabe preguntarse ¿por qué debemos evitar que esto ocurra?, pues, si bien

es cierto que hemos afirmado, y lo afirman muchos tratadistas, que cuando estamos en presencia de una prueba ilícita lo que corresponde en derecho es excluirla y decretar la nulidad de todo lo que se derive de dicha prueba, debemos insistir que el juez no debe tener ningún tipo de contacto con la prueba ilícita porque al tener contacto de cualquier tipo con esta, la información queda almacenada en su cerebro, lo cual obedece a un fenómeno psicológico llamado sesgo de anclaje, y se refiere, este fenómeno, a que la información puesta en presencia del juzgador permanece en su psique y difícilmente la abandonará; por lo tanto, se corre el riesgo de que el juez valore y utilice esa prueba ilícita, pues este fenómeno describe la tendencia de las personas a quedarse con la primera información que reciben, la cual influirá directamente en la toma de decisiones posteriores.

Ahora bien, si se admite la prueba ilícita, debemos aplicar al juez una regla prohibitiva de conocimiento, según la cual el juez no puede tener en cuenta esa prueba en el momento de emitir de sentencia, así las cosas, surge la interrogante, ¿cómo se asegura o garantiza que esto no ocurra? Para ello debemos tener en cuenta la motivación de la sentencia, aspecto vital de ella; al ser analizada se podrá observar si efectivamente el juez tomó en cuenta aspectos importantes de la prueba ilícita, la cual excluyó del proceso, pero por el efecto psicológico, al final la valoró e incluyó en su decisión.

Este principio de sesgo de anclaje opera de forma positiva en el ser humano. El sesgo describe la aceptación y precisa en el ser humano que debe confiar en la primera información que llega a su conocimiento, la cual utiliza en el momento de tomar de una decisión; mientras que el ancla opera cuando el juzgador utiliza una información inicial para sustentar su juicio posterior; así pues, una vez que el ancla se fija, la información restante se ajusta en torno a la posición de esta, incurriendo en un sesgo.

En resumen, el principio de sesgo y anclaje opera cuando el individuo basa sus ideas y conclusiones iniciales con fundamento en un punto de información del cual tuvo conocimiento primario.

Índice

Así las cosas, es importante cuestionarnos y es permitido colocar en duda el tema de la prueba ilícita llevada a presencia del juez, en virtud de que si el administrador de justicia llega a tener contacto con esta prueba contaminada, aunque después sea rechazada, la información ya se encuentra almacenada en el cerebro del juez de conocimiento del caso, se encuentra frente a una prueba ilícita implícitamente aceptada, lo cual afectará indefectiblemente su imparcialidad en el momento de tomar una decisión, es decir será una decisión contaminada, como la prueba.

En conclusión, cuando el juez de conocimiento del caso se encuentra frente a una prueba ilícita, los datos y toda la información que contiene esa prueba ilícita al principio quedan anclados en la memoria del administrar de justicia, incluso con mayor fuerza que las pruebas posteriores, por ello es preciso evitar a toda costa que el juzgador tenga contacto con la prueba ilícita. Ahora bien, en el caso en que el juez tenga contacto positivo con la prueba ilícita, debemos asegurarnos de que el sentenciador no incluya en su decisión algo que tenga que ver con ella, dado que el principio del sesgo de anclaje opera de forma inconsciente. Es importante acotar que esa disposición a utilizar una información contenida en la prueba ilícita como punto de partida para luego tomar una decisión es común en todos los aspectos por lo que puede quedar a nuestro favor o contra nuestra, lo más relevante, para los efectos de evitar caminar por el filo de la navaja, es que la prueba ilícita no llegue al proceso de ninguna forma, caso contrario se corre el riesgo de que algún juez sea temerario y bajo cualquier artilugio permita su incorporación al proceso complicando nuestra posición.

Es bien sabido que la regla de exclusión tuvo su origen en la Suprema Corte de los Estados Unidos, bajo la premisa de ser elemento disuasivo de las actuaciones de los funcionarios policiales, para así proteger los derechos humanos.

En ese sentido el destacado maestro, ya fallecido, Manuel Miranda Estrampes opinaba de la siguiente manera:

> En su origen la exclusionay Rule, apareció directamente vinculada a la IV y V enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, (caso Boyd Vs

> Estados Unidos), que prohíben los registros y detenciones arbitrarias sin que exista causa probable y autoincriminación involuntaria» (2010).

Ahora bien, siendo así, y haciendo un análisis del objetivo principal de la doctrina de la regla de exclusión, perfectamente podemos precisar que dicha teoría no es aplicable a terceros civiles, ya que solo busca disuadir a los funcionarios policiales, lo que a todas luces quiere decir, que si un particular lleva a un juicio una prueba ilícita, ella debe ser admitida y procesada con base en al criterio antes dicho.

No obstante a lo anterior, nosotros somos de la humilde opinión de que toda prueba ilícita llevada a un proceso no debe ser admitida ni valorada, esto en virtud de sostener lo que ya hemos afirmado, estamos en la sagrada obligación de defender los derechos consagrados en la Constitución como máxima referencia de la ley.

Sin embargo, podemos traer a colación lo plasmado en la Constitución Política de Colombia en su artículo 29, inciso final, cuando imperativamente ordena lo siguiente, «Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso».

Del mandato de la Constitución, en su artículo 29, se desprende que la prueba ilícita siempre será ilícita, independientemente de quién la haya obtenido, criterio sostenido por las instancias judiciales.

Sin dudas, entonces, se hace menester citar nuevamente al maestro Miranda Estrampes (2010.), cuando muy acertadamente dice que, «la regla de exclusión, nacida en los Estados Unidos, no se podía aplicar en regiones o países distintos, pues la sociología de ellos era totalmente distinta», verbigracia, el ya comentado caso de la Constitución Política de Colombia, evidentemente la regla de exclusión se ha venido aplicando en algunos otros países, y en algunos casos desconocían su aplicabilidad; decía el mismo autor que la aplicación de las reglas de exclusión en estos países, sin saber cómo se aplica, solo copiando el modelo estadounidense, es la «Cocalización de dicha doctrina», en clara alusión a la bebida gaseosa; insistía Miranda que no es viable dicha regla en toda su extensión por la marcada diferencia existentes entre las costumbres.

Índice

Finalmente, y para ahondar en el tema nos permitimos citar el caso donde se evidencia que, de acuerdo con la regla de exclusión, la Suprema Corte de los Estados Unidos no solamente fija la obtención de la prueba ilícita por terceras personas, tal como quedó establecido en el caso Burdeau versus McDowell (Expediente 66, 1921), o, incluso, cuando la prueba ilícita es obtenida por funcionarios policiales de otras naciones, caso Verdugo Urquidez versus Estados Unidos (Expediente 88-1353, 1990), dado que el efecto de la regla de exclusión es la disuasión, no se presenta en el primer caso, por cuanto la policía que actuó bajo la convicción de que su actuar era lícito. En ambos casos las pruebas ilícitas fungen como excepciones a la regla de excepción. Cabe resaltar que en el segundo caso se trataba de Verdugo Urquidez, un ciudadano de nacionalidad mexicana que traficaba drogas hacia Estados Unidos de América, cuando fue aprehendido, los funcionarios policiales mexicanos practicaron visita domiciliaria a su vivienda sin ningún tipo de orden judicial y luego pasaron todas las pruebas a las autoridades judiciales de Estados Unidos, el ciudadano aprehendido alegó en su defensa la aplicación de la regla de exclusión, en virtud de que los funcionarios policiales mexicanos allanaron su vivienda sin ningún tipo de orden judicial, la Corte respondió que la regla de exclusión y su efecto disuasivo es aplicable únicamente a funcionarios policiales de Estados Unidos y no a funcionarios policiales de otros países.

Igualmente, es importante resaltar el caso, Elkins versus Estados Unidos, año 1960, en ese caso, la Suprema Corte de los Estados Unidos, en relación con la regla de exclusión, sentencio lo siguiente, «La regla de exclusión está calculada para evitar, no reparar, su propósito es disuadir e imponer el respeto de la garantía constitucional de la única manera efectivamente disponible, mediante la remoción del incentivo para ignorarla» (Expediente 126, 1960).

Índice

Apéndices
Jurisprudencias relevantes

Miranda versus Arizona

384 Estados Unidos 436

86 S.Ct. 1602

16 L.Ed.2d 694

Ernesto A. Miranda, peticionario,

v .

ESTADO DE ARIZONA. Michael VIGNERA, peticionario, contra el ESTADO DE NUEVA YORK. Carl Calvin WESTOVER, peticionario, contra ESTADOS UNIDOS. ESTADO DE CALIFORNIA, peticionario, contra Roy Allen STEWART.

Nos. 759-761, 584.

Discutido el 28 de febrero, 1 y 2 de marzo de 1966.

Decidido el 13 de junio de 1966.

Reanudación denegada No. 584 10 de octubre de 1966.

Ver 87 S.Ct. 11.

No. 759:

[Programa de las páginas 436-437 omitido intencionalmente]

John J. Flynn, Phoenix, Ariz., Para el peticionario.

Gary K. Nelson, Phoenix, Arizona, para el encuestado.

Índice

Telford Taylor, Nueva York, para el estado de Nueva York, como amicus curiae, con autorización especial del Tribunal. (También en los números 584, 760, 761 y 762)

Duane R. Nedrud, para la Asociación de Fiscales de Distrito Nacional, como amicus curiae, con autorización especial del Tribunal. (También en los números 760, 762 y 584)

No. 760:

Victor M. Earle, III, Nueva York, para el peticionario.

William I. Siegel, Brooklyn, para el demandado.

No. 761:

F. Conger Fawcett, San Francisco, Cal., Para el peticionario.

Sol. Thurgood Marshall, por el demandado.

No. 584:

Gorden Ringer, Los Ángeles, Cal., Para el peticionario.

William A. Norris, Los Ángeles, Cal., Para el demandado.

[Amicus Curiae omitido intencionalmente]

El Sr. Presidente del Tribunal Supremo WARREN emitió la opinión de la Corte.

1

Los casos que tenemos ante nosotros plantean preguntas que van a las raíces de nuestros conceptos de la jurisprudencia penal estadounidense: las restricciones que la sociedad debe observar de conformidad con la Constitución Federal al enjuiciar a las personas por delitos. Más específicamente, nos ocupamos de la admisibilidad de las declaraciones obtenidas de un individuo que es sometido a interrogatorio policial de custodia y la necesidad de procedimientos que aseguren que el individuo tiene su privilegio bajo la Quinta Enmienda de la Constitución de no ser obligado a incriminarse.

2

Recientemente, tratamos ciertas fases de este problema en Escobedo v. State of Illinois, 378 US 478, 84 S.Ct. 1758, 12 L.Ed.2d 977 (1964). Allí,

como en los cuatro casos que tenemos ante nosotros, los agentes de la ley detuvieron al acusado y lo interrogaron en una comisaría con el fin de obtener una confesión. La policía no le advirtió efectivamente sobre su derecho a permanecer en silencio ni sobre su derecho a consultar con su abogado. Más bien, lo confrontaron con un presunto cómplice que lo acusó de haber perpetrado un asesinato. Cuando el imputado negó la acusación y dijo 'Yo no le disparé a Manuel, tú lo hiciste', lo esposaron y lo llevaron a una sala de interrogatorios. Allí, mientras estaba esposado y de pie, fue interrogado durante cuatro horas hasta que confesó. Durante este interrogatorio, la policía denegó su solicitud de hablar con su abogado e impidieron que su abogado contratado, que había venido a la comisaría, consultara con él. En su juicio, el Estado, a pesar de su objeción, presentó la confesión en su contra. Sostenemos que las declaraciones así hechas eran constitucionalmente inadmisibles.

3

Este caso ha sido objeto de interpretación judicial y un animado debate legal desde que se decidió hace dos años. Tanto los tribunales estatales como federales, al evaluar sus implicaciones, han llegado a diversas conclusiones.[1] Se ha escrito una gran cantidad de material académico que rastrea sus ramificaciones y sus fundamentos.[2] La policía y el fiscal han especulado sobre su alcance y conveniencia.[3] Otorgamos certiorari en estos casos, 382 US 924, 925, 937, 86 S.Ct.318, 320, 395, 15 L.Ed.2d 338, 339, 348, con el fin de explorar más a fondo algunas facetas de los problemas, así expuestos, de aplicar el privilegio de no autoinculparse al interrogatorio bajo custodia y dar directrices constitucionales que deben seguir los organismos encargados de hacer cumplir la ley y los tribunales.

4

Partimos aquí, como lo hicimos en Escobedo, con la premisa de que nuestro holding no es una innovación en nuestra jurisprudencia, sino una aplicación de principios reconocidos desde hace tiempo y aplicados en otros entornos. Hemos llevado a cabo un examen exhaustivo de la decisión de Escobedo y los principios que anunció, y lo reafirmamos. Ese caso no fue más que una explicación de los derechos básicos

Índice

consagrados en nuestra Constitución: que 'ninguna persona * * * será obligada en ningún caso penal a ser testigo en su contra' y que 'el acusado * * * tendrá la asistencia de los derechos de los abogados que se pusieron en peligro en ese caso debido a la autoridad oficial. Estos preciosos derechos se fijaron en nuestra Constitución solo después de siglos de persecución y lucha. Y, en palabras del presidente del Tribunal Supremo Marshall, fueron asegurados 'para las edades venideras, y * * * diseñados para acercarse a la inmortalidad tanto como las instituciones humanas pueden abordarla', Cohens v. Commonwealth of Virginia, 6 Wheat. 264, 387, 5 L.Ed. 257 (1821).

5

Hace más de 70 años, nuestros predecesores en esta Corte declararon elocuentemente:

6

'La máxima' Nemo tenetur seipsum accusare 'tuvo su origen en una protesta contra los métodos inquisitoriales y manifiestamente injustos de interrogar a los acusados, que (han) obtenido durante mucho tiempo en el sistema continental, y, hasta la expulsión de los Estuardo de los británicos trono en 1688, y la erección de barreras adicionales para la protección del pueblo contra el ejercicio del poder arbitrario, (eran) comunes incluso en Inglaterra. Si bien las admisiones o confesiones del preso, cuando se hacen voluntaria y libremente, siempre han ocupado un lugar destacado en la escala de pruebas incriminatorias, si se le pide a un acusado que explique su aparente conexión con un delito que se investiga, la facilidad con la que se plantean las preguntas para él puede asumir un carácter inquisitorial, la tentación de presionar indebidamente al testigo, de intimidarlo si es tímido o reacio, de arrinconarlo y de atraparlo en contradicciones fatales, que es tan dolorosamente evidente en muchos de los Los juicios estatales anteriores, en particular los de Sir Nicholas Throckmorton y Udal, el ministro puritano, hicieron que el sistema fuera tan odioso que dio lugar a una demanda de su abolición total. El cambio en el procedimiento penal inglés en ese particular parece estar fundado en ningún estatuto ni opinión judicial, sino en una aquiescencia general y silenciosa de los

Índice

tribunales en una demanda popular. Pero, independientemente de cómo se adopte, se ha arraigado firmemente en el inglés, así como en la jurisprudencia estadounidense. Las iniquidades del antiguo sistema quedaron tan profundamente impresas en la mente de los colonos estadounidenses que los Estados, de común acuerdo, hicieron de la negación del derecho a interrogar a un acusado parte de su ley fundamental, de modo que una máxima, que en Inglaterra era una mera regla de evidencia, se vistió en este país con la inexpugnabilidad de una ley constitucional. Brown contra Walker, 161 US 591, 596 597, 16 S.Ct. 644, 646, 40 L.Ed. 819 (1896).

7

Al declarar la obligación del poder judicial de aplicar estos derechos constitucionales, esta Corte declaró en Weems v. Estados Unidos, 217 US 349, 373, 30 S.Ct. 544, 551, 54 L.Ed. 793 (1910):

8

'* * * nuestra contemplación no puede ser sólo de lo que ha sido, sino de lo que puede ser. Bajo cualquier otra regla, una constitución sería tan fácil de aplicar como deficiente en eficacia y poder. Sus principios generales tendrían poco valor y se convertirían por los precedentes en fórmulas importantes y sin vida. Los derechos declarados con palabras pueden perderse en la realidad. Y esto ha sido reconocido. El significado y la vitalidad de la Constitución se han desarrollado contra una construcción estrecha y restrictiva'.

9

Este fue el espíritu con el que delineamos, en un lenguaje significativo, la manera en que los derechos constitucionales del individuo podrían hacerse valer contra las prácticas policiales excesivamente entusiastas. Fue necesario en Escobedo, como aquí, asegurar que lo que se proclamaba en la Constitución no se hubiera convertido en una 'forma de palabras', Silverthorn Lumber Co. v. Estados Unidos, 251 US 385,392, 40 S.Ct. 182, 64 L.Ed. 319 (1920), en manos de funcionarios gubernamentales. Y es con este espíritu, en consonancia con nuestro rol de jueces, que nos adherimos a los principios de Escobedo hoy.

Índice

10

Nuestra tenencia se explicará con cierta especificidad en las páginas que siguen, pero se declarará brevemente que es la siguiente: la acusación no puede utilizar declaraciones, ya sean exculpatorias o inculpatorias, derivadas del interrogatorio del acusado bajo custodia, a menos que demuestre el uso de garantías procesales eficaces para asegurar el privilegio contra la autoincriminación. Por interrogatorio bajo custodia, nos referimos al interrogatorio iniciado por agentes del orden después de que una persona ha sido detenida o privada de su libertad de acción de alguna manera significativa.[4] En cuanto a las garantías procesales que deben emplearse, salvo que se diseñen otros medios plenamente efectivos para informar a los acusados de su derecho al silencio y asegurarles una oportunidad continua de ejercerlo, se requieren las siguientes medidas. Antes de cualquier interrogatorio, se debe advertir a la persona que tiene derecho a permanecer en silencio, que cualquier declaración que haga puede utilizarse como prueba en su contra y que tiene derecho a la presencia de un abogado, ya sea contratado o designado. El acusado puede renunciar a la efectividad de estos derechos, siempre que la renuncia se realice de manera voluntaria, consciente e inteligente. Sin embargo, si indica de alguna manera y en cualquier etapa del proceso que desea consultar con un abogado antes de hablar, no puede haber preguntas. Asimismo, si el individuo se encuentra solo e indica de alguna manera que no desea ser interrogado, la policía no podrá interrogarlo. El mero hecho de que haya respondido a algunas preguntas o ofrecido voluntariamente algunas declaraciones por su cuenta no le priva del derecho a abstenerse de responder a más preguntas hasta que haya consultado con un abogado y luego haya dado su consentimiento para ser interrogado.

1.

11

La cuestión constitucional que decidimos en cada uno de estos casos es la admisibilidad de las declaraciones obtenidas de un acusado interrogado mientras se encontraba bajo custodia o privado de su libertad de acción de alguna manera significativa. En cada uno, el acusado fue interrogado por agentes de policía, detectives o un fiscal en una

Índice

habitación en la que estaba aislado del mundo exterior. En ninguno de estos casos, el acusado recibió una advertencia completa y efectiva de sus derechos al comienzo del proceso de interrogatorio. En todos los casos, el interrogatorio generó admisiones orales, y en tres de ellos también declaraciones firmadas que fueron admitidas en sus juicios. Por lo tanto, todos comparten características sobresalientes: el interrogatorio en régimen de incomunicación de individuos en una atmósfera dominada por la policía, que resulta en declaraciones autoinculpatorias sin advertencias completas de los derechos constitucionales.

12

La comprensión de la naturaleza y el entorno de este interrogatorio bajo custodia es esencial para nuestras decisiones de hoy. La dificultad para describir lo que sucede en estos interrogatorios se debe al hecho de que en este país han tenido lugar en gran parte en régimen de incomunicación. De los extensos estudios fácticos realizados a principios de la década de 1930, incluido el famoso Informe Wickersham al Congreso por una Comisión Presidencial, está claro que la violencia policial y el «tercer grado» florecieron en ese momento.[5] En una serie de casos resueltos por esta Corte mucho después de estos estudios, la policía recurrió a la brutalidad física —golpes, ahorcamientos, azotes— y al interrogatorio sostenido y prolongado en régimen de incomunicación para obtener confesiones.[6] La Comisión de Derechos Civiles en 1961 encontró mucha evidencia para indicar que 'algunos policías todavía recurren a la fuerza física para obtener confesiones', 1961 Comm'n on Civil Rights Rep., Justice, pt. 5, 17. Lamentablemente, el uso de la brutalidad física y la violencia no queda relegado al pasado ni a ninguna parte del país. Recientemente, en el condado de Kings, Nueva York, la policía golpeó brutalmente, pateó y colocó colillas encendidas en la espalda de un posible testigo que estaba siendo interrogado con el fin de obtener una declaración que incriminara a un tercero. El pueblo contra Portelli, 15 NY2d 235, 257 NYS2d 931, 205 NE2d 857 (1965).[7]

13

Los ejemplos dados anteriormente son sin duda la excepción ahora, pero están lo suficientemente extendidos como para ser objeto de preocupación. A menos que se logre una limitación adecuada sobre los

interrogatorios de custodia, como estas decisiones avanzarán, no puede haber garantía de que prácticas de esta naturaleza serán erradicadas en el futuro previsible. La conclusión del Informe de la Comisión Wickersham, hecha hace más de 30 años, sigue siendo pertinente.

14

'Al argumento de que el tercer grado es necesario para obtener los hechos, los reporteros responden acertadamente en el lenguaje del actual Lord Canciller de Inglaterra (Lord Sankey)': No es admisible hacer un gran bien haciendo un pequeño error. * * * No basta con hacer justicia obteniendo un resultado adecuado por medios irregulares o inadecuados. El uso del tercer grado no solo implica una violación flagrante de la ley por parte de los agentes de la ley, sino que también implica los peligros de las confesiones falsas y tiende a hacer que la policía y los fiscales sean menos celosos en la búsqueda de pruebas objetivas. Como dijo el fiscal de Nueva York citado en el informe, «Es un atajo y hace que la policía sea perezosa y poco emprendedora». O, como señaló otro funcionario citado: «Si usas los puños, es poco probable que uses tu ingenio». Coincidimos con la conclusión expresada en el informe, de que 'El tercer grado brutaliza a la policía, endurece al preso contra la sociedad y rebaja la estima en la que se tiene la administración de justicia por parte del público'. IV Comisión Nacional de Observancia y Aplicación de la Ley, Informe sobre la anarquía en la aplicación de la ley 5 (1931).

15

De nuevo hacemos hincapié en que la práctica moderna del interrogatorio bajo custodia tiene una orientación psicológica más que física. Como hemos dicho antes, 'Desde Chambers v. State of Florida, 309 US 227, 60 S.Ct. 472, 84 L.Ed. 716, este Tribunal ha reconocido que la coacción puede ser tanto mental como física, y que la sangre del imputado no es el único sello de una inquisición inconstitucional'. Blackburn contra el estado de Alabama, 361 US 199, 206, 80 S.Ct.274, 279, 4 L.Ed.2d 242 (1960). El interrogatorio todavía se lleva a cabo en privado. La privacidad da como resultado el secreto y esto a su vez da como resultado un vacío en nuestro conocimiento sobre lo que de

Índice

hecho sucede en las salas de interrogatorio. Sin embargo, se puede encontrar una valiosa fuente de información sobre las prácticas policiales actuales en varios manuales y textos policiales que documentan los procedimientos empleados con éxito en el pasado y que recomiendan otras tácticas efectivas.[8] Estos textos son utilizados por los propios organismos encargados de hacer cumplir la ley como guías.[9] Cabe señalar que estos textos presuntamente presentan los medios más ilustrados y eficaces que se utilizan actualmente para obtener declaraciones mediante interrogatorios privativos de la libertad. Al considerar estos textos y otros datos, es posible describir los procedimientos observados y anotados en todo el país.

dieciséis

Los manuales les dicen a los oficiales que «el principal factor psicológico que contribuye al éxito de un interrogatorio es la privacidad: estar a solas con la persona interrogada».[10] La eficacia de esta táctica se ha explicado de la siguiente manera:

17

'Si es posible, el interrogatorio debe tener lugar en la oficina del investigador o al menos en una habitación de su elección. El sujeto debe estar privado de todas las ventajas psicológicas. En su propia casa puede sentirse confiado, indignado o recalcitrante. Es más consciente de sus derechos y más reacio a contar sus indiscreciones de comportamiento criminal dentro de las paredes de su casa. Además, su familia y otros amigos están cerca, y su presencia le brinda apoyo moral. En su oficina, el investigador posee todas las ventajas. La atmósfera sugiere la invencibilidad de las fuerzas de la ley'.[11]

18

Para resaltar el aislamiento y el entorno desconocido, los manuales instruyen a la policía a mostrar un aire de confianza en la culpabilidad del sospechoso y en la apariencia externa para mantener solo un interés en confirmar ciertos detalles. La culpa del sujeto debe postularse como un hecho. El interrogador debe dirigir sus comentarios hacia las razones por las que el sujeto cometió el acto, en lugar de una falla judicial preguntando

Índice

al sujeto si lo hizo. Como otros hombres, quizás el sujeto ha tenido una mala vida familiar, ha tenido una infancia infeliz, ha bebido demasiado, ha tenido un deseo no correspondido por las mujeres. Los oficiales son instruidos para minimizar la gravedad moral de la infracción,[12] para echar la culpa a la víctima o en la sociedad.[13] Estas tácticas están diseñadas para poner al sujeto en un estado psicológico en el que su historia no es más que una elaboración de lo que la policía pretende saber ya: que es culpable. Las explicaciones en sentido contrario se descartan y desalientan.

19

Por tanto, los textos subrayan que las principales cualidades que debe poseer un interrogador son la paciencia y la perseverancia. Un escritor describe la eficacia de estas características de esta manera:

20

En los párrafos anteriores se ha hecho hincapié en la bondad y las estratagemas. Sin embargo, el investigador se encontrará con muchas situaciones en las que el peso de su personalidad será el factor decisivo. Cuando se emplean trucos y apelaciones emocionales en vano, debe confiar en una atmósfera opresiva de tenaz persistencia. Debe interrogar con firmeza y sin tregua, sin dejar al sujeto ninguna posibilidad de desanimarse. Debe dominar su tema y abrumarlo con su inexorable voluntad de obtener la verdad. Debería interrogar durante un período de varias horas haciendo una pausa solo para las necesidades del sujeto en reconocimiento de la necesidad de evitar una acusación de coacción que pueda fundamentarse técnicamente. En un caso grave, el interrogatorio puede continuar durante días, con los intervalos requeridos para comer y dormir, pero sin respiro del ambiente de dominación. De esta manera es posible inducir al sujeto a hablar sin recurrir a la coacción o coacción. El método debe usarse sólo cuando la culpabilidad del sujeto parezca muy probable'.[14]

21

Los manuales sugieren que se ofrezcan al sospechoso excusas legales por sus acciones a fin de obtener una admisión inicial de

Índice

culpabilidad. Cuando se sospecha un asesinato por venganza, por ejemplo, el interrogador puede decir:

22

—Joe, probablemente no saliste a buscar a este tipo con el propósito de dispararle. Sin embargo, creo que esperabas algo de él y por eso llevaste un arma para tu propia protección. Lo conocías por lo que era, no era bueno. Luego, cuando lo conociste, probablemente comenzó a usar un lenguaje grosero y abusivo y dio alguna indicación de que estaba a punto de apuntarte con un arma, y fue entonces cuando tuviste que actuar para salvar tu propia vida. Eso es todo, ¿no, Joe?[15]

23

Luego de obtener la admisión de disparos, se aconseja al interrogador que se refiera a pruebas circunstanciales que niegan la explicación de legítima defensa. Esto debería permitirle asegurar la historia completa. Un texto señala que 'Incluso si no lo hace, la inconsistencia entre la negación original del sujeto del tiroteo y su admisión actual de al menos haber disparado servirá para privarlo de una' defensa propia 'en el momento del disparo. juicio'.[dieciséis]

24

Cuando las técnicas descritas anteriormente resultan inútiles, los textos recomiendan alternarlas con una muestra de cierta hostilidad. Una estratagema que se utiliza a menudo se ha denominado acto 'amistoso-hostil' o 'Mutt y Jeff':

25

'* * * En esta técnica, se emplean dos agentes. Mutt, el incansable investigador, que sabe que el sujeto es culpable y no va a perder el tiempo. Ha enviado a una docena de hombres por este crimen y va a enviar al sujeto durante todo el período. Jeff, por otro lado, es obviamente un hombre de buen corazón. Él mismo tiene una familia. Tiene un hermano que estuvo involucrado en un pequeño lío como este. Desaprueba a Mutt y sus tácticas y se las arreglará para sacarlo del caso si el sujeto coopera. No puede contener a Mutt por mucho tiempo. Sería conveniente que el sujeto tomara una decisión rápida. La técnica se aplica al tener presentes

Índice

a ambos investigadores mientras Mutt representa su papel. Jeff puede quedarse en silencio y objetar algunas de las tácticas de Mutt. Cuando Jeff pide cooperación, Mutt no está presente en la sala.[17]

26

En ocasiones, se instruye a los interrogadores para que induzcan una confesión mediante engaños. La técnica aquí es bastante efectiva en delitos que requieren identificación o que se ejecutan en serie. En la situación de identificación, el interrogador puede tomar un descanso en su interrogatorio para colocar al sujeto entre un grupo de hombres en una fila. «El testigo o denunciante (previamente entrenado, si es necesario) estudia la formación y señala con confianza al sujeto como el culpable».[18] Luego, el interrogatorio se reanuda «como si ahora no hubiera duda sobre la culpabilidad del sujeto». Una variación de esta técnica se llama 'alineación inversa':

27

«El imputado es colocado en una fila, pero esta vez es identificado por varios testigos o víctimas ficticias que lo asociaron con diferentes delitos. Se espera que el sujeto se desespere y confiese el delito investigado para escapar de las falsas acusaciones».[19]

28

Los manuales también contienen instrucciones para la policía sobre cómo manejar a la persona que se niega a discutir el asunto en su totalidad, o que solicita un abogado o familiares. El examinador le concederá el derecho a guardar silencio. «Esto suele tener un efecto muy perjudicial. En primer lugar, está decepcionado por su expectativa de una reacción desfavorable por parte del interrogador. En segundo lugar, una concesión de este derecho a permanecer en silencio impresiona al sujeto con la aparente equidad de su interrogador».[20] Sin embargo, después de este condicionamiento psicológico, se le dice al oficial que señale el significado incriminatorio de la negativa del sospechoso a hablar:

29

Joe, tienes derecho a permanecer en silencio. Ese es su privilegio y soy la última persona en el mundo que intentará quitárselo. Si esa es la

forma en que quieres dejar esto, está bien. Pero déjame preguntarte esto. Supongamos que estás en mi lugar y yo en el tuyo y me llamaste para preguntarme sobre esto y te dije: 'No quiero responder a ninguna de tus preguntas'. Pensarías que tengo algo que esconder, y probablemente tengas razón al pensar eso. Eso es exactamente lo que tendré que pensar de ti, y todos los demás también. Así que sentémonos aquí y hablemos de todo esto.[21]

30

Pocos persistirán en su negativa inicial a hablar, se dice, si este monólogo se emplea correctamente.

31

En el caso de que el sujeto desee hablar con un familiar o abogado, se le brinda la siguiente asesoría:

32

'(E)l interrogador debe responder sugiriendo que el sujeto primero diga la verdad al interrogador mismo en lugar de involucrar a nadie más en el asunto. Si la solicitud es de un abogado, el interrogador puede sugerir que el sujeto se ahorre a sí mismo o a su familia los gastos de dicho servicio profesional, especialmente si es inocente del delito que se investiga. El interrogador también puede agregar: «Joe, solo estoy buscando la verdad, y si estás diciendo la verdad, eso es todo. Puede manejar esto usted mismo»'.[22]

33

A partir de estas muestras representativas de técnicas de interrogatorio, queda claro el entorno prescrito por los manuales y observado en la práctica. En esencia, es esto: estar a solas con el sujeto es esencial para evitar distracciones y privarlo de cualquier apoyo externo. El aura de confianza en su culpa socava su voluntad de resistir. Simplemente confirma la historia preconcebida que la policía busca que describa. Se emplea paciencia y perseverancia, a veces cuestionamientos implacables. Para obtener una confesión, el interrogador debe «maniobrar pacientemente él mismo o su presa hasta una posición desde la que se pueda alcanzar el objetivo deseado».[23] Cuando los

procedimientos normales no producen el resultado necesario, la policía puede recurrir a estratagemas engañosas como dar consejos legales falsos. Es importante mantener al sujeto desequilibrado, por ejemplo, intercambiando su inseguridad sobre sí mismo o su entorno. Luego, la policía lo persuade, engaña o engatusa para que no ejerza sus derechos constitucionales.

34

Incluso sin emplear la brutalidad, el «tercer grado» o las estratagemas específicas descritas anteriormente, el mero hecho de un interrogatorio bajo custodia cobra un alto precio en la libertad individual y comercia con la debilidad de los individuos.[24] Este hecho puede ilustrarse simplemente refiriéndose a tres casos de confesión resueltos por esta Corte en el Plazo inmediatamente anterior a nuestra decisión de Escobedo. En Townsend v. Sain, 372 US 293, 83 S.Ct. 745, 9 L.Ed.2d 770 (1963), el acusado era un adicto a la heroína de 19 años, descrito como un 'casi deficiente mental', id., En 307-310, 83 S.Ct. en 754-755. El demandado en Lynumn contra el estado de Illinois, 372 US 528, 83S.Ct. 917, 9 L.Ed.2d 922 (1963), fue una mujer que confesó al oficial que la arrestó después de haber sido insinuada a «cooperar» para evitar que sus hijos fueran llevados por las autoridades de socorro. Este Tribunal, como en esos casos, revocó la condena de un acusado en Haynes v. State of Washington, 373 US 503, 83 S.Ct. 1336, 10 L.Ed.2d 513 (1963), cuya persistente solicitud durante su interrogatorio fue telefonear a su esposa o abogado.[25] En otros entornos, estas personas podrían haber ejercido sus derechos constitucionales. En la atmósfera de incomunicación dominada por la policía, sucumbieron.

35

En los casos que tenemos ante nosotros hoy, dado este trasfondo, nos preocupamos principalmente por esta atmósfera de interrogatorio y los males que puede traer. En el No. 759, Miranda v. Arizona, la policía arrestó al acusado y lo llevó a una sala especial de interrogatorios donde consiguieron una confesión. En el No. 760, Vignera v. Nueva York, el acusado hizo admisiones verbales a la policía después del interrogatorio por la tarde, y luego firmó una declaración inculpatoria al ser interrogado

Índice

por un asistente del fiscal de distrito esa misma noche. En el No. 761, Westover v. Estados Unidos, el acusado fue entregado al Buró Federal de Investigaciones por las autoridades locales después de haberlo detenido e interrogado durante un largo período, tanto por la noche como a la mañana siguiente. Después de unas dos horas de interrogatorio, los agentes federales habían obtenido declaraciones firmadas del acusado. Por último, en el número 584, California v. Stewart, la policía local retuvo al acusado cinco días en la comisaría y lo interrogó en nueve ocasiones distintas antes de obtener su declaración inculpatoria.

36

En estos casos, es posible que no encontremos que las declaraciones de los acusados hayan sido involuntarias en términos tradicionales. Nuestra preocupación por las salvaguardias adecuadas para proteger los preciosos derechos de la Quinta Enmienda, por supuesto, no ha disminuido en lo más mínimo. En cada uno de los casos, el acusado fue arrojado a una atmósfera desconocida y sometido a amenazantes procedimientos de interrogatorio policial. La posibilidad de coacción es evidente, por ejemplo, en Miranda, donde el acusado mexicano indigente era un individuo gravemente perturbado con fantasías sexuales pronunciadas, y en Stewart, en el que el acusado era un negro indigente de Los Ángeles que había abandonado la escuela en el sexto grado. Ciertamente, los registros no muestran una coerción física manifiesta o maniobras psicológicas patentes. El hecho es que en ninguno de estos casos los agentes se comprometieron a ofrecer las salvaguardias adecuadas al comienzo del interrogatorio para asegurarse de que las declaraciones fueran realmente producto de la libre elección.

37

Es obvio que tal ambiente de interrogatorio se crea con el único propósito de subyugar al individuo a la voluntad de su examinador. Esta atmósfera tiene su propia insignia de intimidación. Sin duda, esto no es intimidación física, pero es igualmente destructivo para la dignidad humana.[26] La práctica actual del interrogatorio en régimen de incomunicación está en desacuerdo con uno de los principios más apreciados de nuestra nación: que el individuo no puede ser obligado

Índice

a incriminarse a sí mismo. A menos que se empleen los dispositivos de protección adecuados para disipar la compulsión inherente al entorno de la custodia, ninguna declaración obtenida del acusado puede ser realmente el producto de su libre elección.

38

De lo anterior, podemos percibir fácilmente una conexión íntima entre el privilegio de no autoinculparse y el interrogatorio policial bajo custodia. Es conveniente acudir a la historia y los precedentes y sus convenientes 'testigos', retenerla para determinar su aplicabilidad en esta situación.

II.

39

A veces olvidamos cuánto tiempo ha tardado en establecerse el privilegio contra la autoinculpación, las fuentes de donde procedía y el fervor con que se defendía. Sus raíces se remontan a la antigüedad.[27] Quizás el evento histórico crítico que arrojó luz sobre sus orígenes y evolución fue el juicio de un tal John Lilburn, un vocal anti-Stuart Leveler, que fue obligado a tomar el Juramento de la Cámara Estelar en 1637. El juramento lo habría obligado a responder a todos preguntas que se le plantean sobre cualquier tema. El juicio de John Lilburn y John Wharton, 3 How.St.Tr. 1315 (1637). Se resistió al juramento y declamó los procedimientos, declarando:

40

«Otro derecho fundamental por el que defendí entonces fue que la conciencia de nadie debe ser atormentada por juramentos impuestos, para responder a preguntas sobre sí mismo en asuntos criminales, o fingir serlo». Haller y Davies, The Leveler Tracts 1647-1653, pág. 454 (1944).

41

A causa del juicio de Lilburn, el Parlamento abolió el Tribunal inquisitorial de Star Chamber y fue más allá al darle una reparación generosa. Los nobles principios a los que Lilburn había apelado durante

su juicio ganaron aceptación popular en Inglaterra.[28] Estos sentimientos se abrieron paso hasta las Colonias y se implantaron después de una gran lucha en la Declaración de Derechos.[29] Aquellos que enmarcaron nuestra Constitución y la Declaración de Derechos siempre fueron conscientes de las sutiles usurpaciones de la libertad individual. Sabían que «las prácticas ilegítimas e inconstitucionales obtienen su primer pie * * * mediante enfoques silenciosos y ligeras desviaciones de los modos de procedimiento legales». Boyd contra Estados Unidos, 116 US 616, 635, 6 S.Ct. 524, 535, 29 L.Ed. 746 (1886). El privilegio fue elevado a rango constitucional y siempre ha sido «tan amplio como el daño contra el que busca protegerse». Abogado contra Hitchcock, 142 US 547, 562, 12 S.Ct. 195, 198, 35 L.Ed. 1110 (1892). No podemos apartarnos de esta noble herencia.

42

Por tanto, podemos ver el desarrollo histórico del privilegio como uno que buscaba a tientas el alcance adecuado del poder gubernamental sobre el ciudadano. Como un «principio noble a menudo trasciende sus orígenes», el privilegio ha llegado a ser plenamente reconocido en parte como un derecho sustantivo de un individuo, un «derecho a un enclave privado donde pueda llevar una vida privada». «Ese derecho es el sello distintivo de nuestra democracia». Estados Unidos contra Grunewald,233 F.2d 556, 579, 581-582 (Frank, J., disidente), rev'd, 353 US 391,77 S.Ct. 963, 1 L.Ed.2d 931 (1957). Recientemente hemos notado que el privilegio contra la autoincriminación, el pilar esencial de nuestro sistema adversario, se basa en un complejo de valores, Murphy v. Waterfront Comm del puerto de Nueva York, 378 US 52, 55-57, n. 5, 84 S.Ct. 1594, 1596-1597, 12 L.Ed.2d 678 (1964); Tehan c. Estados Unidos ex rel. Shott, 382 US 406, 414-415, n. 12, 86 S.Ct. 459, 464, 15 L.Ed.2d 453 (1966). Todas estas políticas apuntan a un pensamiento primordial: el fundamento constitucional que subyace al privilegio es el respeto que un gobierno, estatal o federal, debe otorgar a la dignidad e integridad de sus ciudadanos. Para mantener un 'equilibrio justo entre el estado y el individuo', para exigir al gobierno 'que asuma toda la carga', 8 Wigmore, Evidence 317 (McNaughton rev.1961), para respetar la inviolabilidad de la personalidad humana, nuestro sistema acusatorio de justicia penal exige

Índice

que el gobierno que busca castigar a un individuo presente las pruebas en su contra mediante su propio trabajo independiente, en lugar del cruel y simple recurso de sacarlas de su propia boca. Cámaras v. Estado de Florida, 309 Estados Unidos 227,235 -238, 60 S.Ct. 472, 476-477, 84 L.Ed. 716 (1940). En resumen, el privilegio se cumple sólo cuando a la persona se le garantiza el derecho «a permanecer en silencio a menos que elija hablar en el libre ejercicio de su propia voluntad». Malloy contra Hogan, 378 US 1, 8, 84 S.Ct.1489, 1493, 12 L.Ed.2d 653 (1964).

43

La pregunta en estos casos es si el privilegio es plenamente aplicable durante un período de interrogatorio de custodia. En esta Corte, al privilegio se le ha otorgado sistemáticamente una interpretación liberal. Albertson v. Junta de Control de Actividades Subversivas, 382 US 70,81, 86 S.Ct. 194, 200, 15 L.Ed.2d 165 (1965); Hoffman contra Estados Unidos, 341 US 479, 486, 71 S.Ct. 814, 818, 95 L.Ed.2d 1118 (1951); Arnstein v. McCarthy, 254 EE. UU. 71, 72 -73, 41 S.Ct. 26, 65 L.Ed. 138 (1920); Abogado contra Hitchcock, 142 US 547, 562, 12 S.Ct. 195, 197, 35 L.Ed. 1110 (1892). Estamos satisfechos de que todos los principios incorporados en el privilegio se apliquen a la compulsión informal ejercida por los agentes del orden durante el interrogatorio bajo custodia. Un individuo arrastrado de un entorno familiar a la custodia policial, rodeado de fuerzas antagónicas y sometido a las técnicas de persuasión descritas anteriormente, no puede ser de otro modo que la obligación de hablar. En la práctica, la compulsión de hablar en el entorno aislado de la comisaría puede ser mayor que en los tribunales u otras investigaciones oficiales, donde a menudo hay observadores imparciales para evitar la intimidación o el engaño.[30]

44

Esta cuestión, de hecho, podría haberse tomado como resuelta en los tribunales federales hace casi 70 años, cuando, en Bram v. Estados Unidos, 168 US 532, 542, 18 S.Ct. 183, 187, 42 L.Ed. 568 (1897), esta Corte sostuvo:

45

'En los juicios penales, en los tribunales de los Estados Unidos, dondequiera que surja una pregunta sobre si una confesión es

incompetente porque no es voluntaria, la cuestión está controlada por esa parte de la quinta enmienda * * * que ordena que ninguna persona «sea obligada en ningún caso penal para ser testigo en su contra»'.

46

En Bram, la Corte revisó la historia y la jurisprudencia británica y estadounidense y estableció el estándar de la Quinta Enmienda para la coacción que implementamos hoy:

47

Gran parte de la confusión que ha resultado del esfuerzo por deducir de los casos adjudicados cuál sería una cantidad suficiente de prueba para demostrar que una confesión fue o no voluntaria ha surgido de un concepto erróneo del tema al que debe dirigirse la prueba. La regla no es que, para que una declaración sea admisible, la prueba debe ser adecuada para establecer que las comunicaciones particulares contenidas en una declaración fueron hechas voluntariamente, sino que debe ser suficiente para establecer que la declaración fue voluntaria; es decir, que, por las causas que la ley trata como jurídicamente suficientes para engendrar en la mente del imputado esperanza o temor respecto al delito imputado, el imputado no se vio obligado involuntariamente a pronunciarse cuando sino por la improcedencia. influencias habría permanecido en silencio. * * * '168 EE. UU., 549, 18 S.Ct. en 189. Y ver, id., en 542, 18 S.Ct. en 186.

48

La Corte se ha adherido a este razonamiento. En 1924, el juez Brandeis escribió para un tribunal unánime revocando una condena basada en una confesión forzada, Ziang Sung Wan v. Estados Unidos, 266 US 1,45 S. Ct. 1, 69 L.Ed. 131. Dijo:

49

En los tribunales federales, el requisito de voluntariedad no se satisface simplemente estableciendo que la confesión no fue inducida por una promesa o una amenaza. Una confesión es voluntaria en la ley si, y solo si, fue, de hecho, hecha voluntariamente. Es posible que se haya hecho una confesión voluntariamente, aunque se hizo a los agentes

Índice

de policía, mientras se encontraban bajo custodia, y en respuesta a un interrogatorio realizado por ellos. Pero una confesión obtenida por coacción debe excluirse cualquiera que haya sido el carácter de la coacción y si la coacción se aplicó en un procedimiento judicial o de otro modo. Bram contra Estados Unidos, 168 US 532, 18S.Ct. 183, 42 L.Ed. 568. ' 266 US, en 14-15, 45 S.Ct. a las 3.

50

Además del desarrollo histórico expansivo del privilegio y las políticas acertadas que han nutrido su evolución, el precedente judicial establece así claramente su aplicación al interrogatorio incomunicado. De hecho, el Gobierno reconoce este punto como bien establecido en el No. 761, Westover v. Estados Unidos, afirmando: 'No tenemos ninguna duda * * * de que es posible que el derecho de la Quinta Enmienda de un sospechoso sea violado durante el interrogatorio bajo custodia. por un agente de la ley.[31]

51

Debido a la adopción por el Congreso de la Regla 5 (a) de las Reglas Federales de Procedimiento Penal, y la aplicación de esa Regla por parte del Tribunal en McNabb v. Estados Unidos, 318 US 332, 63 S.Ct.608, 87 L.Ed. 819 (1943) y Mallory contra Estados Unidos, 354 US 449,77 S. Ct. 1356, 1 L.Ed.2d 1479 (1957), hemos tenido pocas ocasiones en el último cuarto de siglo para llegar a las cuestiones constitucionales al abordar los interrogatorios federales. Estas reglas de supervisión, que exigen la presentación de una persona arrestada ante un comisionado «sin demoras innecesarias» y excluyen las pruebas obtenidas en incumplimiento de esa obligación legal, respondían, no obstante, a las mismas consideraciones de la política de la Quinta Enmienda que inevitablemente enfrentamos ahora en cuanto a los Estados. En McNabb, 318 US, en 343 - 344, 63 S.Ct. en 614, y en Mallory, 354 US, en 455 - 456, 77 S.Ct. en 1359-1360, reconocimos tanto los peligros del interrogatorio como la idoneidad de la profilaxis que se derivan del mismo hecho del interrogatorio.[32]

52

Nuestra decisión en Malloy v. Hogan, 378 US 1, 84 S.Ct. 1489, 12 L.Ed.2d 653 (1964), también requiere un examen del alcance del privilegio en los

Índice

casos estatales. En Malloy, mantuvimos de lleno el privilegio aplicable a los estados, y sostuvimos que los estándares sustantivos subyacentes al privilegio se aplicaban con toda su fuerza a los procedimientos judiciales estatales. Allí, como en Murphy v. Waterfront Comm. del puerto de Nueva York, 378 US 52, 84 S.Ct. 1594, 12 L.Ed.2d 678 (1964), y Griffin contra el estado de California, 380 US 609, 85 S.Ct. 1229, 14 L.Ed.2d 106 (1965), aplicamos los estándares existentes de la Quinta Enmienda al caso que tenemos ante nosotros. Aparte de la celebración en sí, el razonamiento en Malloy dejó en claro lo que ya se había hecho evidente: que las salvaguardias sustantivas y procesales que rodean la admisibilidad de las confesiones en los casos estatales se habían vuelto extremadamente exigentes, reflejando todas las políticas incluidas en el privilegio, 378 US, en 7 - 8, 84 S.Ct. en 1493.[33] La doctrina de la voluntariedad en los casos estatales, como indica Malloy, abarca todas las prácticas de interrogatorio que pueden ejercer tal presión sobre un individuo que lo incapacitan para tomar una decisión libre y racional.[34] Las implicaciones de esta proposición se desarrollaron en nuestra decisión en Escobedo v. State of Illinois, 378 US 478, 84 S.Ct. 1758, 12 L.Ed.2d 977, decidido una semana después de que Malloy aplicara el privilegio a los Estados.

53

Nuestra detención allí destacó el hecho de que la policía no había advertido al acusado de su privilegio constitucional de permanecer en silencio al comienzo del interrogatorio, y llamamos la atención sobre ese hecho en varios puntos de la decisión, 378 US, en 483, 485, 491, 84 S.Ct. en 1761, 1762, 1765. Este no fue un factor aislado, sino un ingrediente esencial en nuestra decisión. Todo el objetivo del interrogatorio policial allí, como en todos los casos de hoy, fue poner al acusado en un estado emocional tal que menoscabara su capacidad de juicio racional. La abdicación del privilegio constitucional —la elección de su parte de hablar con la policía— no se hizo a sabiendas ni de manera competente debido a que no le informaron de sus derechos; la atmósfera irresistible del interrogatorio bajo custodia, y no una decisión independiente de su parte, hizo que el acusado hablara.

Índice

54

Una fase diferente de la decisión de Escobedo fue significativa en su atención a la ausencia de un abogado durante el interrogatorio. Allí, como en los casos de hoy, buscamos un dispositivo protector para disipar la atmósfera apremiante del interrogatorio. En Escobedo, sin embargo, la policía no alivió al acusado de las angustias que había creado en las salas de interrogatorio. Más bien, negaron su solicitud de asistencia letrada, 378 US, en 481, 488, 491, 84 S.Ct. en 1760, 1763, 1765.[35] Esto agravó su dilema, e hizo que sus declaraciones posteriores fueran producto de esta compulsión. Cf. Haynes contra el estado de Washington, 373 US 503, 514, 83 S.Ct. 1336, 1343 (1963). La denegación de la solicitud del acusado de su abogado socavó así su capacidad para ejercer el privilegio: permanecer en silencio si así lo deseaba o hablar sin intimidación, descarada o sutil. La presencia de un abogado, en todos los casos que hoy tenemos ante nosotros, sería el dispositivo de protección adecuado necesario para que el proceso de interrogatorio policial se ajuste a los dictados del privilegio. Su presencia aseguraría que las declaraciones hechas en la atmósfera establecida por el gobierno no sean producto de la compulsión.

55

Fue así como Escobedo explicó otra faceta del privilegio previo al juicio, señalada en muchas de las decisiones anteriores de la Corte: la protección de los derechos en el juicio.[36] Este consejo está presente cuando los estados se han tomado de un individuo durante el interrogatorio, obviamente, mejora la integridad de los procesos de investigación en los tribunales. La presencia de un abogado y las advertencias entregadas al individuo permiten al acusado, en circunstancias que de otro modo serían imperativas, contar su historia sin miedo, de manera efectiva y de una manera que elimine los males del proceso de interrogatorio. Sin las protecciones que se derivan de una advertencia adecuada y los derechos de un abogado, 'todas las cuidadosas salvaguardias erigidas en torno al testimonio, ya sea por parte de un acusado o de cualquier otro testigo, se convertirían en formalidades vacías en un procedimiento en el que la prueba de culpabilidad más convincente posible, una confesión, ya se habría obtenido a discreción de la policía sin supervisión'. Mapp contra

Ohio, 367 US 643, 685, 81 S.Ct. 1684, 1707, 6 L.Ed.2d 1081 (1961) (Harlan, J., disidente). Cf. Pointer contra el estado de Texas, 380 US 400, 85S. Ct. 1065, 13 L.Ed.2d 923 (1965).

III.

56

Hoy, entonces, no puede haber duda de que el privilegio de la Quinta Enmienda está disponible fuera de los procedimientos judiciales penales y sirve para proteger a las personas en todos los entornos en los que su libertad de acción se ve restringida de manera significativa de ser obligadas a incriminarse. Hemos llegado a la conclusión de que sin las debidas salvaguardias, el proceso de interrogatorio bajo custodia de personas sospechosas o acusadas de un delito contiene presiones intrínsecamente imperiosas que actúan para socavar la voluntad del individuo de resistir y obligarlo a hablar donde de otro modo no lo haría libremente. Para combatir estas presiones y permitir una oportunidad plena de ejercer el privilegio de no autoinculparse, el acusado debe ser informado de manera adecuada y efectiva de sus derechos y debe respetarse plenamente el ejercicio de esos derechos.

57

Nos es imposible prever las alternativas potenciales para proteger el privilegio que puedan idear el Congreso o los Estados en el ejercicio de sus creativas capacidades normativas. Por lo tanto, no podemos decir que la Constitución requiera necesariamente la adhesión a una solución particular para las compulsiones inherentes al proceso de interrogatorio tal como se lleva a cabo actualmente. Nuestra decisión de ninguna manera crea una camisa de fuerza constitucional que obstaculice los esfuerzos sólidos de reforma, ni se pretende que tenga este efecto. Alentamos al Congreso y a los Estados a que continúen su loable búsqueda de formas cada vez más efectivas de proteger los derechos del individuo mientras promueven la aplicación eficiente de nuestras leyes penales. Sin embargo, a menos que se nos muestren otros procedimientos que sean al menos tan efectivos para informar a los acusados de su derecho al silencio y para asegurarles una oportunidad continua de ejercerlo, se deben observar las siguientes garantías.

Índice

58

Al principio, si una persona detenida debe ser sometida a interrogatorio, primero se le debe informar en términos claros e inequívocos de que tiene derecho a guardar silencio. Para aquellos que desconocen el privilegio, la advertencia es necesaria simplemente para que sean conscientes de él: el requisito de umbral para una decisión inteligente en cuanto a su ejercicio. Más importante aún, tal advertencia es un requisito previo absoluto para superar las presiones inherentes de la atmósfera de interrogatorio. No son solo los subnormales o lamentablemente ignorantes quienes sucumben a las imprecaciones de un interrogador, ya sean implícitas o expresamente declaradas, que el interrogatorio continuará hasta que se obtenga una confesión o que el silencio ante la acusación sea en sí mismo condenatorio y presagiará mal cuando se le presente. un jurado.[37] Además, la advertencia le mostrará al individuo que sus interrogadores están preparados para reconocer su privilegio si decide ejercerlo.

59

El privilegio de la Quinta Enmienda es tan fundamental para nuestro sistema de regla constitucional y el expediente de dar una advertencia adecuada en cuanto a la disponibilidad del privilegio es tan simple, no nos detendremos a preguntar en casos individuales si el acusado conocía sus derechos sin un se da una advertencia. Las evaluaciones del conocimiento que poseía el imputado, basadas en información sobre su edad, educación, inteligencia o contacto previo con las autoridades, nunca pueden ser más que especulaciones;[38] una advertencia es un hecho evidente. Más importante aún, sean cuales sean los antecedentes de la persona interrogada, una advertencia en el momento del interrogatorio es indispensable para superar sus presiones y asegurar que el individuo sepa que es libre de ejercer el privilegio en ese momento.

60

La advertencia sobre el derecho a guardar silencio debe ir acompañada de la explicación de que todo lo que se diga puede y será utilizado contra la persona en el tribunal. Esta advertencia es necesaria para que sea consciente no solo del privilegio, sino también de las

Índice

consecuencias de renunciar a él. Sólo a través de la conciencia de estas consecuencias puede haber alguna seguridad de comprensión real y ejercicio inteligente del privilegio. Además, esta advertencia puede servir para hacer que el individuo sea más consciente de que se enfrenta a una fase del sistema adversario: que no está en presencia de personas que actúen únicamente en su interés.

61

Las circunstancias que rodean el interrogatorio bajo custodia pueden operar muy rápidamente para sobrepasar la voluntad de alguien al que sus interrogadores simplemente han tomado conciencia de su privilegio. Por lo tanto, el derecho a tener un abogado presente en el interrogatorio es indispensable para la protección del privilegio de la Quinta Enmienda bajo el sistema que delineamos hoy. Nuestro objetivo es garantizar que el derecho del individuo a elegir entre el silencio y el habla permanezca sin restricciones durante todo el proceso de interrogatorio. Una advertencia una vez formulada por quienes llevarán a cabo el interrogatorio no puede ser suficiente para ese fin entre quienes más necesitan conocer sus derechos. Una mera advertencia dada por los interrogadores no es suficiente por sí sola para lograr ese fin. Los propios fiscales afirman que la amonestación del derecho a guardar silencio sin más 'beneficiará solo al reincidente y al profesional'. Escrito para la Asociación Nacional de Fiscales de Distrito como amicus curiae, pág. 14. Incluso los consejos preliminares dados al acusado por su propio abogado pueden superarse rápidamente mediante el proceso de interrogatorio secreto. Cf. Escobedo contra el estado de Illinois, 378 US 478, 485, n. 5, 84 S.Ct. 1758, 1762. Por lo tanto, la necesidad de un abogado para proteger el privilegio de la Quinta Enmienda comprende no solo el derecho a consultar con un abogado antes del interrogatorio, sino también a tener un abogado presente durante cualquier interrogatorio si el acusado así lo desea.

62

La presencia de un abogado en el interrogatorio también puede cumplir varias funciones subsidiarias importantes. Si el acusado decide hablar con sus interrogadores, la asistencia de un abogado puede mitigar

Índice

los peligros de la falta de confianza. Con la presencia de un abogado, la probabilidad de que la policía practique la coacción se reduce y, si no obstante, se ejerce la coacción, el abogado puede testificar ante el tribunal. La presencia de un abogado también puede ayudar a garantizar que el acusado dé una declaración totalmente precisa a la policía y que la fiscalía informe correctamente de la declaración en el juicio. Véase Crooker v. State of California, 357 US 433, 443-448, 78 S.Ct. 1287, 1293-1296, 2 L.Ed.2d 1448 (1958) (Douglas, J., disidente).

63

No es necesario que una persona solicite un abogado antes del interrogatorio. Si bien dicha solicitud garantiza afirmativamente su derecho a tener uno, el hecho de que no solicite un abogado no constituye una renuncia. No se puede reconocer una renuncia efectiva al derecho a un abogado durante el interrogatorio a menos que se haga específicamente después de que se hayan dado las advertencias que aquí delineamos. El imputado que no conoce sus derechos y por lo tanto no hace una solicitud puede ser la persona que más necesita un abogado. Como ha dicho acertadamente la Corte Suprema de California:

64

«Por último, debemos reconocer que la imposición del requisito de la solicitud discriminaría al imputado que desconoce sus derechos. El acusado que no pide un abogado es el acusado que más necesita un abogado. No podemos sancionar a un imputado que, no comprendiendo sus derechos constitucionales, no hace la solicitud formal y con tal incumplimiento demuestra su impotencia. Exigir la solicitud equivaldría a favorecer al acusado cuya sofisticación o estatus lo había inducido fortuitamente a hacerlo». El pueblo contra Dorado, 62 Cal.2d 338, 351, 42 Cal.Rptr. 169, 177-178, 398 P.2d 361, 369-370, (1965) (Tobriner, J.).

sesenta y cinco

En Carnley v. Cochran, 369 US 506, 513, 82 S.Ct. 884, 889, 8 L.Ed.2d 70 (1962), declaramos: '(E)l se establece que cuando la asistencia de un abogado es un requisito constitucional, el derecho a recibir un abogado no depende de una solicitud'. Esta proposición se aplica con igual fuerza en el contexto de proporcionar un abogado para proteger el privilegio

de la Quinta Enmienda de un acusado frente a un interrogatorio.[39] Aunque el papel del abogado en el juicio difiere del papel durante el interrogatorio, las diferencias no son relevantes para la cuestión de si una solicitud es un requisito previo.

66

En consecuencia, sostenemos que una persona detenida para ser interrogada debe ser claramente informada de que tiene derecho a consultar con un abogado y a que el abogado lo acompañe durante el interrogatorio en virtud del sistema de protección del privilegio que delineamos hoy. Al igual que con las advertencias sobre el derecho a permanecer en silencio y que cualquier cosa declarada puede utilizarse como prueba en su contra, esta advertencia es un requisito previo absoluto para el interrogatorio. Ninguna cantidad de evidencia circunstancial de que la persona haya tenido conocimiento de este derecho será suficiente para sustituirlo. Solo a través de tal advertencia se puede comprobar que el acusado conocía este derecho.

67

Si una persona indica que desea la asistencia de un abogado antes de que ocurra cualquier interrogatorio, las autoridades no pueden ignorar o denegar racionalmente su solicitud sobre la base de que la persona no tiene o no puede pagar un abogado contratado. La capacidad financiera del individuo no tiene relación con el alcance de los derechos involucrados aquí. El privilegio contra la autoincriminación garantizado por la Constitución se aplica a todas las personas. La necesidad de un abogado para proteger el privilegio existe tanto para los indigentes como para los ricos. De hecho, si limitáramos estos derechos constitucionales a aquellos que pueden contratar a un abogado, nuestras decisiones hoy serían de poca importancia. Los casos que tenemos ante nosotros, así como la gran mayoría de los casos de confesión que hemos tratado en el pasado, involucran a personas que no pueden contratar un abogado.[40] Si bien las autoridades no están obligadas a aliviar al acusado de su pobreza, tienen la obligación de no aprovechar la indigencia en la administración de justicia.[41] La denegación de un abogado al indigente en el momento del interrogatorio mientras se permite un abogado a

Índice

quienes pueden pagar uno no sería más sustentable por razón o lógica que la situación similar en el juicio y en la apelación anulada en Gideon v. Wainwright, 372 EE. 335, 83 S.Ct. 792, 9 L.Ed.2d 799 (1963), y Douglas v. People of State of California, 372 US 353, 83 S.Ct. 814, 9 L.Ed.2d 811 (1963).

68

Para informar plenamente a una persona interrogada sobre el alcance de sus derechos en virtud de este sistema, es necesario advertirle no solo que tiene derecho a consultar con un abogado, sino también que si es indigente se le nombrará un abogado para representarlo. Sin esta advertencia adicional, la amonestación del derecho a consultar con un abogado a menudo se entendería en el sentido únicamente de que puede consultar con un abogado si tiene uno o tiene los fondos para obtener uno. La advertencia del derecho a un abogado sería hueca si no se expresara en términos que transmitieran al indigente, la persona más frecuentemente sometida a interrogatorio, el conocimiento de que él también tiene derecho a tener un abogado presente.[42] Al igual que con las advertencias sobre el derecho a guardar silencio y el derecho general a la asistencia letrada, sólo mediante una explicación efectiva y expresa al indigente de este derecho se puede asegurar que estaba verdaderamente en condiciones de ejercerlo.[43]

69

Una vez que se han dado las advertencias, el procedimiento subsiguiente es claro. Si el individuo indica de alguna manera, en cualquier momento antes o durante el interrogatorio, que desea permanecer en silencio, el interrogatorio debe cesar.[44] En este punto ha demostrado que tiene la intención de ejercer su privilegio de la Quinta Enmienda; cualquier declaración tomada después de que la persona invoca su privilegio no puede ser sino producto de una compulsión, sutil o de otro tipo. Sin el derecho a interrumpir el interrogatorio, el establecimiento del interrogatorio bajo custodia opera en el individuo para superar la libre elección al producir una declaración después de que el privilegio haya sido invocado una vez. Si el individuo declara que quiere un abogado, el interrogatorio debe cesar hasta que esté presente un abogado. En

ese momento, la persona debe tener la oportunidad de consultar con el abogado y tenerlo presente durante cualquier interrogatorio posterior. Si el individuo no puede obtener un abogado y él indica que quiere uno antes de hablar con la policía, deben respetar su decisión de guardar silencio.

70

Esto no significa, como han sugerido algunos, que cada comisaría deba tener un «abogado de la comisaría» presente en todo momento para asesorar a los presos. Sin embargo, sí significa que si la policía se propone interrogar a una persona, debe informarle que tiene derecho a un abogado y que, si no puede pagar uno, se le proporcionará un abogado antes de cualquier interrogatorio. Si las autoridades concluyen que no brindarán un abogado durante un período de tiempo razonable en el que se lleve a cabo la investigación en el campo, pueden abstenerse de hacerlo sin violar el privilegio de la Quinta Enmienda de la persona, siempre y cuando no la interroguen durante ese tiempo.

71

Si el interrogatorio continúa sin la presencia de un abogado y se toma una declaración, recae sobre el gobierno una pesada carga para demostrar que el acusado renunció a sabiendas e inteligentemente a su privilegio de no autoinculparse y a su derecho a un abogado contratado o designado. Escobedo contra el estado de Illinois, 378 US 478, 490, n. 14, 84 S.Ct. 1758, 1764, 12 L.Ed.2d 977. Este Tribunal siempre ha establecido altos estándares de prueba para la renuncia a los derechos constitucionales, Johnson v. Zerbst, 304 US 458, 58 S. Ct. 1019, 82 L.Ed. 1461 (1938), y reafirmamos estos estándares aplicados a los interrogatorios de custodia. Dado que el Estado es responsable de establecer las circunstancias aisladas en las que se desarrolla el interrogatorio y tiene el único medio de poner a su disposición evidencia corroborada de las advertencias dadas durante el interrogatorio en régimen de incomunicación, la carga recae justamente sobre sus hombros.

72

Una declaración expresa de que la persona está dispuesta a hacer una declaración y no quiere un abogado seguido de cerca por una

declaración podría constituir una renuncia. Pero una renuncia válida no se presumirá simplemente por el silencio del acusado después de que se hayan dado las advertencias o simplemente por el hecho de que finalmente se obtuvo una confesión. Una declaración que hicimos en Carnley v. Cochran, 369 US 506, 516, 82 S.Ct. 884, 890, 8 L.Ed.2d 70 (1962), es aplicable aquí:

73

'Presumir la renuncia de un registro silencioso es inadmisible. El expediente debe mostrar, o debe haber una acusación y evidencia que demuestre, que se le ofreció un abogado al acusado pero rechazó la oferta de manera inteligente y comprensiva. Cualquier cosa menos no es renuncia'.

74

Véase también Glasser v. Estados Unidos, 315 US 60, 62 S.Ct. 457, 86 L.Ed. 680 (1942). Además, cuando se trata de un interrogatorio bajo custodia, no cabe argumentar que se renuncia al privilegio si la persona responde a algunas preguntas o da alguna información por su cuenta antes de invocar su derecho a permanecer en silencio cuando se le interroga.[45]

75

Cualquiera que sea el testimonio de las autoridades en cuanto a la renuncia de derechos de un acusado, el hecho de un interrogatorio prolongado o de un encarcelamiento en régimen de incomunicación antes de pronunciarse es una prueba contundente de que el acusado no renunció válidamente a sus derechos. En estas circunstancias, el hecho de que el individuo finalmente hiciera una declaración es consistente con la conclusión de que la influencia imperiosa del interrogatorio finalmente lo obligó a hacerlo. Es incompatible con cualquier noción de renuncia voluntaria al privilegio. Además, cualquier evidencia de que el acusado fue amenazado, engañado o engatusado para que renunciara, por supuesto, demostrará que el acusado no renunció voluntariamente a su privilegio. El requisito de advertencias y renuncia a los derechos es fundamental con respecto al privilegio de la Quinta Enmienda y

Índice

no simplemente un ritual preliminar a los métodos de interrogatorio existentes.

76

Las advertencias requeridas y la renuncia necesaria de acuerdo con nuestra opinión actual son, en ausencia de un equivalente plenamente efectivo, requisitos previos para la admisibilidad de cualquier declaración hecha por un acusado. No se puede hacer distinción entre declaraciones que son confesiones directas y declaraciones que equivalen a «admisiones» de parte o de la totalidad de un delito. El privilegio contra la autoincriminación protege al individuo de ser obligado a incriminarse a sí mismo de cualquier manera; no distingue grados de incriminación. Del mismo modo, precisamente por la misma razón, no puede establecerse ninguna distinción entre declaraciones inculpatorias y declaraciones supuestamente meramente «exculpatorias». Si una declaración hecha fuera de hecho verdaderamente exculpatoria, por supuesto, nunca sería utilizada por la fiscalía. De hecho, las declaraciones que simplemente pretenden ser exculpatorias por parte del acusado se utilizan a menudo para impugnar su testimonio en el juicio o para demostrar falsedades en la declaración dada durante el interrogatorio y, por lo tanto, para demostrar la culpabilidad implícitamente. Estas declaraciones son incriminatorias en cualquier sentido significativo de la palabra y no pueden usarse sin las advertencias completas y la renuncia efectiva requeridas para cualquier otra declaración. En el propio Escobedo, el acusado pretendía plenamente que su acusación de otro como asesino fuera exculpatoria para sí mismo.

77

Los principios anunciados hoy se refieren a la protección que debe otorgarse al privilegio contra la autoincriminación cuando la persona es sometida por primera vez a un interrogatorio policial mientras se encuentra bajo custodia en la comisaría o se le priva de su libertad de acción de alguna manera significativa. Es en este punto que se inicia nuestro sistema contradictorio de procesos penales, distinguiéndose de entrada del sistema inquisitorial reconocido en algunos países. Bajo el sistema de advertencias que delineamos hoy o bajo cualquier otro sistema que pueda ser ideado y encontrado efectivo, las salvaguardas que se erigirán sobre el privilegio deben entrar en juego en este punto.

Índice

78

Nuestra decisión no tiene por objeto obstaculizar la función tradicional de los agentes de policía en la investigación de delitos. Véase Escobedo v. State of Illinois, 378 US 478, 492, 84 S.Ct. 1758, 1765. Cuando un individuo está detenido por causa probable, la policía puede, por supuesto, buscar pruebas en el campo para utilizarlas en el juicio en su contra. Dicha investigación puede incluir la indagación de personas que no estén restringidas. El interrogatorio general en el lugar de los hechos sobre un crimen u otro interrogatorio general de los ciudadanos en el proceso de investigación no se ve afectado por nuestra detención. Es un acto de ciudadanía responsable que las personas brinden cualquier información que puedan tener para ayudar en la aplicación de la ley. En tales situaciones, la atmósfera cautivadora inherente al proceso de interrogatorio bajo custodia no está necesariamente presente.[46]

79

Al tratar las declaraciones obtenidas mediante interrogatorios, no pretendemos considerar inadmisibles todas las confesiones. Las confesiones siguen siendo un elemento adecuado en la aplicación de la ley. Cualquier declaración hecha libre y voluntariamente sin ninguna influencia convincente es, por supuesto, admisible como prueba. La importancia fundamental del privilegio mientras un individuo está bajo custodia no es si se le permite hablar con la policía sin el beneficio de advertencias y asesoramiento, sino si puede ser interrogado. No existe ningún requisito de que la policía detenga a una persona que ingresa a una comisaría y declara que desea confesar un delito,[47] o una persona que llama a la policía para ofrecer una confesión o cualquier otra declaración que desee hacer. Las declaraciones voluntarias de cualquier tipo no están prohibidas por la Quinta Enmienda y su admisibilidad no se ve afectada por nuestra celebración de hoy.

80

En resumen, sostenemos que cuando un individuo es detenido o privado de su libertad por las autoridades de alguna manera significativa y es sometido a interrogatorio, se pone en peligro el privilegio de no autoinculparse. Deben emplearse garantías procesales para proteger el

privilegio y, a menos que se adopten otros medios plenamente efectivos para notificar a la persona de su derecho a guardar silencio y asegurar que el ejercicio del derecho será respetado escrupulosamente, se requieren las siguientes medidas. Se le debe advertir antes de cualquier interrogatorio que tiene derecho a permanecer en silencio, que cualquier cosa que diga puede ser utilizada en su contra en un tribunal de justicia, que tiene derecho a la presencia de un abogado y que si no puede pagar se le nombrará un abogado antes de cualquier interrogatorio si así lo desea. Se le debe brindar la oportunidad de ejercer estos derechos durante todo el interrogatorio. Después de que se hayan dado tales advertencias y se le haya brindado esa oportunidad, el individuo puede renunciar a estos derechos de manera consciente e inteligente y aceptar responder preguntas o hacer una declaración. Pero a menos que y hasta que la acusación demuestre tales advertencias y renuncia en el juicio, ninguna prueba obtenida como resultado del interrogatorio podrá utilizarse en su contra.[48]

IV.

81

Un argumento recurrente en estos casos es que la necesidad de interrogación de la sociedad supera el privilegio. Este argumento no es ajeno a esta Corte. Véase, por ejemplo, Chambers v. Estado de la Florida, 309 EE. UU. 227, 240 -241, 60 S. Ct 472, 478-479, 84 L.Ed.716 (1940). Toda la idea central de nuestra discusión anterior demuestra que la Constitución ha prescrito los derechos del individuo cuando se enfrenta al poder del gobierno cuando estipuló en la Quinta Enmienda que un individuo no puede ser obligado a testificar contra sí mismo. Ese derecho no se puede reducir Como observó una vez el juez Brandeis:

82

'Tanto la decencia como la seguridad y la libertad exigen que los funcionarios del gobierno estén sujetos a las mismas reglas de conducta que se ordenan al ciudadano. En un gobierno de leyes, la existencia del gobierno estará en peligro si no observa la ley escrupulosamente. Nuestro gobierno es el maestro poderoso y omnipresente. Para bien o para mal, enseña a todo el pueblo con su ejemplo. El crimen es contagioso.

Si el gobierno se convierte en infractor de la ley, genera desprecio por la ley; invita a cada hombre a convertirse en ley para sí mismo; invita a la anarquía. Declarar que en la administración del derecho penal el fin justifica los medios * * * traería una terrible retribución. En contra de esa perniciosa doctrina, este tribunal debería enfrentarse resueltamente'. Olmstead contra Estados Unidos, 277 US 438, 485, 48 S.Ct. 564, 575, 72 L.Ed. 944 (1928) (opinión disidente).[49]

83

A este respecto, uno de los juristas distinguidos de nuestro país ha señalado: «La calidad de la civilización de una nación puede medirse en gran medida por los métodos que utiliza para hacer cumplir su derecho penal».[50]

84

Si el individuo desea ejercer su privilegio, tiene derecho a hacerlo. Esto no les corresponde a las autoridades decidir. Un abogado puede aconsejar a su cliente que no hable con la policía hasta que haya tenido la oportunidad de investigar el caso, o tal vez desee estar presente con su cliente durante cualquier interrogatorio policial. Al hacerlo, un abogado simplemente está ejerciendo el buen juicio profesional que se le ha enseñado. Esto no es motivo para considerar al abogado como una amenaza para las fuerzas del orden. Simplemente está llevando a cabo lo que ha jurado hacer bajo su juramento: proteger en la medida de sus posibilidades los derechos de su cliente. En el cumplimiento de esta responsabilidad, el abogado juega un papel vital en la administración de justicia penal según nuestra Constitución.

85

Al anunciar estos principios, no ignoramos las cargas que deben soportar los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, a menudo en circunstancias difíciles. También reconocemos plenamente la obligación de todos los ciudadanos de ayudar a hacer cumplir las leyes penales. Esta Corte, al tiempo que protege los derechos individuales, siempre ha dado amplia libertad a los organismos encargados de hacer cumplir la ley en el ejercicio legítimo de sus funciones. Los límites que hemos impuesto al proceso de interrogatorio no deben constituir una

Índice

interferencia indebida con un sistema adecuado de aplicación de la ley. Como hemos señalado, nuestra decisión no impide de ninguna manera que la policía lleve a cabo sus funciones tradicionales de investigación. Aunque las confesiones pueden desempeñar un papel importante en algunas condenas, los casos que tenemos ante nosotros presentan ejemplos gráficos de la exageración de la «necesidad» de confesiones. En cada caso, las autoridades llevaron a cabo interrogatorios de hasta cinco días de duración a pesar de la presencia, mediante las prácticas de investigación habituales, de pruebas considerables contra cada acusado.[51] Se relatan otros ejemplos en nuestros casos anteriores. Véase, por ejemplo, Haynes v. Estado de Washington, 373 US 503, 518519, 83 S.Ct. 1336, 1345, 1346, 10 L.Ed.2d 513 (1963); Rogers contra Richmond, 365 US 534, 541, 81 S.Ct. 735, 739, 5 L.Ed.2d 760 (1961); Malinski contra el pueblo del estado de Nueva York, 324 US 401, 402, 65 S.Ct. 781, 782 (1945).[52]

86

También se insta a que se permita un derecho irrestricto a la detención para interrogatorios, ya que a menudo redundará en beneficio de la persona interrogada. Cuando la investigación policial determina que no hay razón para creer que la persona ha cometido un delito, se dice que será liberada sin necesidad de más procedimientos formales. La persona que no ha cometido ninguna ofensa, sin embargo, estará en mejores condiciones de aclararse después de las advertencias con un abogado presente que fuera. Se puede suponer que, en tales circunstancias, un abogado aconsejaría a su cliente que hable libremente con la policía para aclararse.

87

El interrogatorio de custodia, por el contrario, no proporciona necesariamente a los inocentes la oportunidad de aclararse. Una consecuencia grave de la práctica actual de los interrogatorios supuestamente beneficiosos para los inocentes es que muchos arrestos «para investigación» someten a un gran número de personas inocentes a detención e interrogatorio. En uno de los casos que tenemos ante nosotros, el No. 584, California v. Stewart, la policía retuvo a cuatro

Índice

personas, que estaban en la casa del acusado en el momento del arresto, en la cárcel durante cinco días hasta que el acusado confesó. En ese momento finalmente fueron liberados. La policía declaró que «no había pruebas que los relacionaran con ningún delito». Las estadísticas disponibles sobre el alcance de esta práctica donde se aprueba indican que estos cuatro están lejos de ser los únicos en ser sometidos a arresto, detención prolongada e interrogatorio sin la causa probable requerida.[53]

88

A lo largo de los años, la Oficina Federal de Investigaciones ha recopilado un historial ejemplar de aplicación efectiva de la ley al tiempo que advierte a cualquier sospechoso o persona arrestada, al comienzo de una entrevista, que no está obligado a hacer una declaración, que cualquier declaración puede usarse en su contra ante un tribunal, que la persona puede obtener los servicios de un abogado de su elección y, más recientemente, que tiene derecho a un abogado gratuito si no puede pagar.[54] Una carta recibida del Procurador General en respuesta a una pregunta del Tribunal deja en claro que el patrón actual de advertencias y respeto por los derechos del individuo seguido como práctica por el FBI es consistente con el procedimiento que delineamos hoy. Afirma:

89

'En el argumento oral de la causa anterior, el Sr. Juez Fortas preguntó si podía proporcionar cierta información sobre las prácticas seguidas por la Oficina Federal de Investigaciones. He dirigido estas preguntas a la atención del Director de la Oficina Federal de Investigaciones y adjunto a la presente una declaración de las preguntas y las respuestas que hemos recibido.

90

«(1) Cuando un individuo es entrevistado por agentes de la Oficina, ¿qué advertencia se le da?

91

«La advertencia estándar que los agentes especiales del FBI han dado desde hace mucho tiempo tanto a los sospechosos como a las personas arrestadas es que la persona tiene derecho a no decir nada y a

un abogado, y que cualquier declaración que haga puede ser utilizada en su contra en la corte. Se pueden encontrar ejemplos de esta advertencia en el caso Westover en 342 F.2d 684 (1965), y Jackson v. US, (119 USApp. DC 100) 337 F.2d 136 (1964), den cert. 380 US 935, 85 S.Ct.1353,

92

«Después de la aprobación de la Ley de Justicia Penal de 1964, que brinda asesoramiento gratuito a los acusados federales que no pueden pagar, agregamos a nuestras instrucciones para los agentes especiales el requisito de que cualquier persona que esté detenida por un delito bajo la jurisdicción del FBI o cuyo arresto sea contemplado después de la entrevista, también debe ser informado de su derecho a un abogado gratuito si no puede pagar, y el hecho de que dicho abogado será asignado por el juez. Al mismo tiempo, ampliamos el derecho a un abogado advirtiendo a leer el abogado de su propia elección, o de cualquier otra persona con quien desee hablar.

93

«(2) ¿Cuándo se da la advertencia?

94

«La advertencia del FBI se le da a un sospechoso al comienzo de la entrevista, como se muestra en el caso Westover, citado anteriormente. La advertencia se puede dar a una persona arrestada tan pronto como sea posible después del arresto, como se muestra en el caso Jackson, también citado anteriormente, y en US v. Konigsberg, 336 F.2d 844 (1964), den. cert. (Celso v. Estados Unidos) 379 US 933(85 S.Ct.327, 13 L.Ed.2d 342) pero en todo caso debe preceder a la entrevista con la persona para una confesión o admisión de su propia culpabilidad.

95

«(3) ¿Cuál es la práctica de la Oficina en el caso de que (a) la persona solicite un abogado y (b) comparezca un abogado?

96

«Cuando la persona que ha sido advertida de su derecho a un abogado decide que desea consultar con un abogado antes de hacer

Índice

una declaración, la entrevista termina en ese momento, Shultz v. US, 351 F.2d 287 ((10 Cir.) 1965). Sin embargo, puede continuarse en todos los asuntos que no sean la culpabilidad o la inocencia de la persona. Si la persona es indecisa en su solicitud de abogado, puede haber dudas sobre si renunció o no a un abogado. Situaciones de este tipo debe dejarse necesariamente al juicio del agente que realiza la entrevista. Por ejemplo, en Hiram v. US, 354 F.2d 4 ((9 Cir.) 1965), la conclusión del agente de que la persona arrestada había renunciado a su derecho a un abogado fue confirmado por los tribunales.

97

«Una persona que sea entrevistada y desee consultar a un abogado por teléfono debe poder hacerlo, como se muestra en Caldwell v. US, 351 F.2d 459 ((1 Cir.) 1965). Cuando el abogado se presenta en persona, se le permite para conversar con su cliente en privado.

98

«(4) ¿Cuál es la práctica de la Oficina si la persona solicita un abogado, pero no puede pagar un abogado?

99

«Si alguna persona entrevistada después de la advertencia de un abogado decide que desea consultar con un abogado antes de continuar, la entrevista se da por terminada, como se muestra arriba. Los agentes del FBI no emiten juicios sobre la capacidad de la persona para pagar por un abogado. Lo hacen, sin embargo, avise a aquellos que han sido arrestados por un delito bajo la jurisdicción del FBI, o cuyo arresto se contempla después de la entrevista, sobre el derecho a un abogado gratuito si no pueden pagar, y la disponibilidad de dicho abogado por parte del juez»'.[55]

100

La práctica del FBI puede ser fácilmente imitada por las agencias de aplicación estatales y locales. El argumento de que el FBI se ocupa de crímenes diferentes a los que tratan las autoridades estatales no mitiga la importancia de la experiencia del FBI.[56]

Índice

101

La experiencia en algunos otros países también sugiere que se sobrestima el peligro para las fuerzas del orden en las restricciones a los interrogatorios. El procedimiento inglés desde 1912 bajo las Reglas de los Jueces es significativo. Las Reglas, reforzadas recientemente, exigen que un oficial de policía dé una advertencia de precaución al acusado tan pronto como tenga pruebas que ofrezcan motivos razonables para sospechar; también exigen que el acusado dé cualquier declaración sin ser interrogado por la policía.[57] Se reconoce expresamente el derecho de la persona a consultar con un abogado durante este período.[58]

102

Las salvaguardias que ofrece la legislación escocesa pueden ser incluso mayores que las de Inglaterra. Las decisiones judiciales escocesas prohíben el uso como prueba de la mayoría de las confesiones obtenidas mediante interrogatorios policiales.[59] En India, las confesiones hechas a la policía sin la presencia de un magistrado han sido excluidas por la regla de la evidencia desde 1872, en un momento en que operaba bajo la ley británica.[60] Disposiciones idénticas aparecen en la Ordenanza de Pruebas de Ceilán, promulgada en 1895.[61] De manera similar, en nuestro país el Código Uniforme de Justicia Militar ha establecido desde hace mucho tiempo que ningún sospechoso puede ser interrogado sin antes ser advertido de su derecho a no declarar y que cualquier declaración que haga puede ser usada en su contra.[62] La denegación del derecho a consultar a un abogado durante el interrogatorio también ha sido proscrita por los tribunales militares.[63] No parece haber habido un efecto perjudicial marcado en la aplicación de la ley penal en estas jurisdicciones como resultado de estas reglas. Las condiciones de aplicación de la ley en nuestro país son lo suficientemente similares como para permitir la referencia a esta experiencia como garantía de que la anarquía no resultará de advertir a un individuo de sus derechos o permitirle ejercerlos. Además, es coherente con nuestro sistema legal que otorguemos al menos tanta protección a estos derechos como se otorga en las jurisdicciones descritas. En nuestro país tratamos derechos basados en un requisito específico de la Quinta Enmienda de la Constitución, mientras que otras jurisdicciones llegaron a sus

conclusiones sobre la base de principios de justicia no definidos de manera tan específica.[64]

103

También se nos insta a retener la decisión sobre este tema hasta que los cuerpos legislativos estatales y los grupos asesores hayan tenido la oportunidad de lidiar con estos problemas mediante la elaboración de reglas.[65] Ya hemos señalado que la Constitución no exige ningún código de procedimiento específico para proteger el privilegio contra la autoinculpación durante el interrogatorio en prisión. El Congreso y los Estados son libres de desarrollar sus propias salvaguardas para el privilegio, siempre y cuando sean tan efectivas como las descritas anteriormente para informar a los acusados de su derecho a guardar silencio y brindarles una oportunidad continua de ejercerlo. En todo caso, sin embargo, las cuestiones que se presentan son de dimensión constitucional y deben ser determinadas por los tribunales. La admisibilidad de una declaración ante una denuncia de que se obtuvo en violación de los derechos constitucionales del imputado es una cuestión cuya resolución ha sido emprendida desde hace mucho tiempo por este Tribunal. Véase Hopt v. People of Territory of Utah, 110 US 574, 4 S. Ct. 202, 28 L.Ed. 262 (1884). Las soluciones judiciales a problemas de dimensión constitucional han evolucionado década tras década. Dado que los tribunales se han enfrentado a la necesidad de hacer cumplir los derechos constitucionales, han encontrado la manera de hacerlo. Esa era nuestra responsabilidad cuando Escobedo estaba antes que nosotros y es nuestra responsabilidad hoy. Cuando se trata de derechos garantizados por la Constitución, no puede haber una reglamentación o legislación que los derogue.

V.

104

Debido a la naturaleza del problema y debido a su importancia recurrente en numerosos casos, hasta este punto hemos discutido la relación del privilegio de la Quinta Enmienda con el interrogatorio policial sin concentrarnos específicamente en los hechos de los casos que tenemos ante nosotros. Pasamos ahora a estos hechos para considerar

Índice

la aplicación a estos casos de los principios constitucionales discutidos anteriormente. En cada caso, hemos concluido que las declaraciones se obtuvieron del acusado en circunstancias que no cumplían con los estándares constitucionales para la protección del privilegio.

105

No. 759. Miranda contra Arizona.

106

El 13 de marzo de 1963, el peticionario Ernesto Miranda fue detenido en su domicilio y trasladado a una comisaría de Phoenix. Allí fue identificado por el testigo denunciante. Luego, la policía lo llevó a la «Sala de interrogatorios nº 2» de la oficina de detectives. Allí fue interrogado por dos policías. Los agentes admitieron en el juicio que a Miranda no se le informó que tenía derecho a tener un abogado presente.[66] Dos horas después, los agentes salieron de la sala de interrogatorios con una confesión escrita firmada por Miranda. En la parte superior de la declaración había un párrafo mecanografiado que decía que la confesión se hizo de forma voluntaria, sin amenazas ni promesas de inmunidad y 'con pleno conocimiento de mis derechos legales, entendiendo que cualquier declaración que haga puede ser utilizada en mi contra'.[67]

107

En su juicio ante un jurado, la confesión escrita fue admitida como prueba a pesar de la objeción del abogado defensor, y los oficiales testificaron sobre la confesión oral previa hecha por Miranda durante el interrogatorio. Miranda fue declarada culpable de secuestro y violación. Fue sentenciado a entre 20 y 30 años de prisión por cada cargo, y las sentencias se ejecutaron simultáneamente. En apelación, la Corte Suprema de Arizona sostuvo que no se violaron los derechos constitucionales de Miranda al obtener la confesión y afirmó la condena.[98] Ariz. 18, 401 P.2d 721. Al tomar su decisión, el tribunal enfatizó fuertemente el hecho de que Miranda no solicitó específicamente un abogado.

108

Revertimos. Del testimonio de los oficiales y de la admisión del demandado, se desprende que Miranda no fue informado de ninguna

manera de su derecho a consultar con un abogado y a tener uno presente durante el interrogatorio, ni tampoco su derecho a no ser obligado a incriminarse efectivamente protegido de cualquier otra forma. Sin estas advertencias, las declaraciones serían inadmisibles. El mero hecho de que firmó una declaración que contenía una cláusula escrita a máquina que indicaba que tenía «pleno conocimiento» de sus «derechos legales» no se acerca a la renuncia consciente e inteligente requerida para renunciar a los derechos constitucionales. Cf. Haynes contra el estado de Washington, 373 US 503, 512-513, 83 S.Ct.1336, 1342, 10 L.Ed.2d 513 (1963); Haley contra el estado de Ohio, 332 US 596, 601, 68 S.Ct. 302, 304, 92 L.Ed. 224 (1948) (opinión del Sr. Juez Douglas).

109

No. 760. Vignera c. Nueva York.

110

El peticionario, Michael Vignera, fue detenido por la policía de Nueva York el 14 de octubre de 1960 en relación con el robo tres días antes de una tienda de ropa en Brooklyn. Lo llevaron a la sede del 17° Escuadrón de Detectives en Manhattan. Algún tiempo después lo llevaron al 66° Escuadrón de Detectives. Allí, un detective interrogó a Vignera con respecto al robo. Vignera admitió oralmente el robo al detective. El abogado defensor le preguntó al detective en un contrainterrogatorio en el juicio si Vignera había sido advertido de su derecho a un abogado antes de ser interrogado. La acusación objetó la pregunta y el juez de primera instancia sostuvo la objeción. Por lo tanto, la defensa no pudo demostrar que no se habían dado advertencias. Mientras estaba en el 66° Escuadrón de Detectives, Vignera fue identificado por el dueño de la tienda y una vendedora como el hombre que robó la tienda de ropa. Aproximadamente a las 3 de la tarde fue arrestado formalmente. Luego, la policía lo trasladó a otra comisaría, el distrito 70 en Brooklyn, «para detenerlo». A las 11 p. m. Vignera fue interrogado por un asistente del fiscal de distrito en presencia de un reportero de audiencia que transcribió las preguntas y las respuestas de Vignera. Este relato literal de estos procedimientos no contiene ninguna declaración de las advertencias dadas por el fiscal adjunto. En el juicio de Vignera por un cargo de robo

en primer grado, el detective testificó sobre la confesión oral. También se introdujo como prueba la transcripción de la declaración tomada. Al concluir el testimonio, el juez de primera instancia acusó al jurado en parte de la siguiente manera:

111

«La ley no dice que la confesión sea nula o invalidada porque el oficial de policía no informó al acusado sobre sus derechos. ¿Escuchaste lo que dije? Te estoy contando cuál es la ley del estado de Nueva York».

112

Vignera fue declarado culpable de robo en primer grado. Posteriormente fue declarado tercer delito grave y condenado a entre 30 y 60 años de prisión.[68] La condena fue confirmada sin opinión por la División de Apelaciones, Segundo Departamento, 21 AD2d 752, 252 NYS2d 19, y por el Tribunal de Apelaciones, también sin opinión, 15 NY2d 970, 259 NYS2d 857, 207 NE2d 527, remittitur enmendado, 16 Ny2d 614, 261 NYS2d 65, 209 NE2d 110. En un argumento ante la Corte de Apelaciones, el Estado sostuvo que Vignera no tenía ningún derecho constitucional a ser informado de su derecho a un abogado o de su privilegio de no autoinculparse.

113

Revertimos. Lo anterior indica que Vignera no fue advertido de ninguno de sus derechos antes del interrogatorio por parte del detective y del fiscal adjunto. No se tomaron otras medidas para proteger estos derechos. Por lo tanto, no se le informó efectivamente de su privilegio de la Quinta Enmienda o de su derecho a tener un abogado presente y sus declaraciones son inadmisibles.

114

No. 761. Westover c. Estados Unidos.

115

Aproximadamente a las 9:45 p. m. del 20 de marzo de 1963, el peticionario, Carl Calvin Westover, fue arrestado por la policía local en Kansas City como sospechoso de dos robos en Kansas City. También se

Índice

recibió un informe del FBI de que lo buscaban por un cargo de delito grave en California. Las autoridades locales lo llevaron a una estación de policía y lo colocaron en una fila por los cargos locales, y alrededor de las 11:45 p. m. fue fichado. La policía de Kansas City interrogó a Westover la noche de su arresto. Negó tener conocimiento de actividades delictivas. Al día siguiente, los agentes locales lo interrogaron nuevamente durante toda la mañana. Poco antes del mediodía informaron al FBI que habían terminado de interrogar a Westover y que el FBI podía proceder a interrogarlo. No hay nada en el expediente que indique que Westover haya recibido alguna advertencia de la policía local sobre sus derechos. Al mediodía, tres agentes especiales del FBI continuaron el interrogatorio en una sala de entrevistas privada del Departamento de Policía de Kansas City, esta vez con respecto al robo de una asociación de ahorro y crédito y un banco en Sacramento, California. Después de dos o dos horas y media, Westover firmó confesiones separadas para cada uno de estos dos robos que habían sido preparadas por uno de los agentes durante el interrogatorio. En el juicio, uno de los agentes testificó, y un párrafo de cada una de las declaraciones establece que los agentes le informaron a Westover que no tenía que hacer una declaración, que cualquier declaración que hiciera podría ser utilizada en su contra y que tenía el derecho para ver a un abogado.

116

Westover fue juzgado por un jurado en un tribunal federal y declarado culpable de los robos en California. Sus declaraciones fueron presentadas en el juicio. Fue sentenciado a 15 años de prisión por cada cargo, las sentencias se ejecutaron consecutivamente. En apelación, la condena fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito 342 F.2d 684 .

117

Revertimos. Sobre los hechos de este caso, no podemos encontrar que Westover, consciente e inteligentemente, haya renunciado a su derecho a permanecer en silencio y a su derecho a consultar con un abogado antes del momento en que hizo la declaración.[69] En el momento en que los agentes del FBI comenzaron a interrogar a Westover, había

Índice

estado bajo custodia durante más de 14 horas y había sido interrogado extensamente durante ese período. El interrogatorio del FBI comenzó inmediatamente después de la conclusión del interrogatorio por parte de la policía de Kansas City y se llevó a cabo en la sede de la policía local. Aunque las dos autoridades policiales son legalmente distintas y los delitos por los que interrogaron a Westover fueron diferentes, el impacto en él fue el de un período continuo de interrogatorio. No hay evidencia de ninguna advertencia dada antes del interrogatorio del FBI ni hay evidencia de una renuncia articulada a los derechos después de que el FBI comenzó su interrogatorio. El expediente simplemente muestra que el acusado confesó poco tiempo después de ser entregado al FBI luego de que la policía local lo interrogara. A pesar de que los agentes del FBI dieron advertencias al comienzo de su entrevista, desde el punto de vista de Westover, las advertencias llegaron al final del proceso de interrogatorio. En estas circunstancias, no se puede asumir una renuncia inteligente a los derechos constitucionales.

118

No sugerimos que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley no puedan interrogar a ninguna persona que haya estado detenida durante un período de tiempo por otras autoridades e interrogada por ellas sin las advertencias adecuadas. Se presentaría un caso diferente si un acusado fuera puesto bajo custodia por la segunda autoridad, retirado tanto en el tiempo como en el lugar de su entorno original, y luego se le informara adecuadamente de sus derechos y se le diera la oportunidad de ejercerlos. Pero aquí el interrogatorio del FBI se llevó a cabo inmediatamente después del interrogatorio estatal en la misma estación de policía, en el mismo entorno convincente. Así, al obtener una confesión de Westover, las autoridades federales fueron las beneficiarias de la presión ejercida por el interrogatorio local bajo custodia. En estas circunstancias, dar advertencias por sí solo no fue suficiente para proteger el privilegio.

119

No. 584. California contra Stewart

Índice

120

En el curso de la investigación de una serie de robos de bolsos en los que una de las víctimas había muerto a causa de las lesiones infligidas por su agresor, el acusado, Roy Allen Stewart, fue señalado a la policía de Los Ángeles como el endosante de cheques de dividendos tomados en los robos. Aproximadamente a las 7:15 p. m. del 31 de enero de 1963, los agentes de policía fueron a la casa de Stewart y lo arrestaron. Uno de los oficiales le preguntó a Stewart si podían registrar la casa, a lo que él respondió: «Adelante». La búsqueda arrojó varios elementos tomados de las cinco víctimas del robo. En el momento del arresto de Stewart, la policía también arrestó a la esposa de Stewart y a otras tres personas que lo estaban visitando. Estos cuatro fueron encarcelados junto con Stewart y fueron interrogados. Stewart fue llevado a la comisaría universitaria del Departamento de Policía de Los Ángeles, donde lo metieron en una celda. Durante los siguientes cinco días, la policía interrogó a Stewart en nueve ocasiones diferentes. Excepto durante la primera sesión de interrogatorio, cuando se enfrentó a un testigo acusador, Stewart fue aislado con sus interrogadores.

121

Durante la novena sesión de interrogatorio, Stewart admitió que había robado a la fallecida y declaró que no había tenido la intención de lastimarla. Luego, la policía llevó a Stewart ante un magistrado por primera vez. Como no había pruebas que los relacionaran con ningún delito, la policía liberó a las otras cuatro personas detenidas con él.

122

Nada en el expediente indica específicamente si a Stewart se le informó o no de su derecho a permanecer en silencio o de su derecho a un abogado. En varios casos, sin embargo, se pidió a los oficiales que interrogaban que contaran todo lo que se dijo durante los interrogatorios. Ninguno indicó que Stewart fuera informado de sus derechos.

123

Stewart fue acusado de secuestro para cometer robo, violación y asesinato. En su juicio, se presentaron como prueba las transcripciones

del primer interrogatorio y la confesión del último interrogatorio. El jurado encontró a Stewart culpable de robo y asesinato en primer grado y fijó la pena de muerte. En apelación, la Corte Suprema de California revocó. 62 Cal.2d 571, 43 Cal.Rptr. 201, 400 P.2d 97. Sostuvo que en virtud de la decisión de esta Corte en Escobedo, Stewart debería haber sido informado de su derecho a guardar silencio y de su derecho a un abogado y que no presumiría ante un expediente silencioso que el la policía informó a Stewart de sus derechos.[20]

124

Afirmamos.[21] Al tratar el interrogatorio de la custodia, no presumiremos que un acusado haya sido informado efectivamente de sus derechos y que su privilegio contra la autoincriminación se haya salvaguardado adecuadamente en un expediente que no muestre que se han dado advertencias o que se ha empleado una alternativa. Tampoco se puede asumir una renuncia consciente e inteligente de estos derechos en un registro silencioso. Además, la firme negación de Stewart de los presuntos delitos a través de ocho de los nueve interrogatorios durante un período de cinco días no está sujeta a ninguna otra interpretación que la de que fue obligado por un interrogatorio persistente a renunciar a su privilegio de la Quinta Enmienda.

125

Por lo tanto, de acuerdo con lo anterior, las sentencias de la Corte Suprema de Arizona en el No. 759, del Tribunal de Apelaciones de Nueva York en el No. 760 y de la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito en el No. 761 se revierten. Se afirma la sentencia del Tribunal Supremo de California en el n.° 584. Así está ordenado.

126

Sentencias de la Corte Suprema de Arizona en el No. 759, del Tribunal de Apelaciones de Nueva York en el No. 760 y del Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito en el No. 761 revocadas.

127

Sentencia de la Corte Suprema de California en el n. 584 ratificada.

Índice

128

El señor Juez CLARK, disidente en los núms. 759, 760 y 761, y concurriendo con el resultado en el núm. 584.

129

Lamento tener que escribir en estos casos. Sin embargo, no puedo unirme a la mayoría porque su opinión va demasiado lejos en muy poco, mientras que mis hermanos disidentes no van lo suficientemente lejos. Tampoco puedo unirme a las críticas de la Corte a las prácticas actuales de la policía y los organismos de investigación en cuanto al interrogatorio bajo custodia. Los materiales a los que se refiere como «manuales de policía»[1] son, según yo los leo, meramente escritos en este archivados por profesores y algunos oficiales de policía. Ninguno de los registros muestra que sea el manual oficial de ningún departamento de policía, y mucho menos de uso universal en la detección de delitos. Además, los ejemplos de brutalidad policial mencionados por el Tribunal[2] son raras excepciones a los miles de casos que aparecen todos los años en los informes judiciales. Las agencias de policía, desde las fuerzas municipales y estatales hasta las oficinas federales, son responsables de la aplicación de la ley y la seguridad pública en este país. Estoy orgulloso de sus esfuerzos, que en mi opinión no se caracterizan justamente por la opinión de la Corte.

YO.

130

El ipse dixit de la mayoría no tiene soporte en nuestros casos. De hecho, el Tribunal admite que «podríamos no encontrar que las declaraciones de los acusados (aquí) hayan sido involuntarias en términos tradicionales». Ante, pág. 457. En suma, la Corte ha sumado más a los requisitos que el imputado tiene derecho a consultar con su abogado y que se le debe dar la tradicional advertencia de que puede guardar silencio y que todo lo que diga puede ser usado en su contra. Escobedo contra el estado de Illinois, 378 US 478, 490-491, 84 S.Ct.1758, 1764-1765, 12 L.Ed.2d 977 (1964). Ahora, el Tribunal elabora una regla constitucional según la cual la policía no puede participar en ningún interrogatorio bajo custodia sin advertir adicionalmente al acusado que tiene

Índice

derecho en virtud de la Quinta Enmienda a la presencia de un abogado durante el interrogatorio y que, si no tiene fondos, el abogado será le proporcionó. Cuando en cualquier momento durante un interrogatorio el acusado pretenda, afirmativa o implícitamente, invocar su derecho al silencio o a la asistencia letrada, el interrogatorio debe abandonarse o posponerse. La Corte sostiene además que el incumplimiento de los nuevos procedimientos requiere inexorablemente la exclusión de cualquier declaración del imputado, así como los frutos de la misma. Un específico constitucional tan estricto insertado en el centro neurálgico de la detección del crimen bien puede matar al paciente.[3] Dado que en este momento hay una escasez de información y una falta casi total de conocimiento empírico sobre el funcionamiento práctico de requisitos realmente comparables a los anunciados por la mayoría, me limitaría más para no ir demasiado lejos, demasiado rápido.

II.

131

El interrogatorio bajo custodia ha sido reconocido durante mucho tiempo como «sin duda una herramienta esencial para hacer cumplir la ley». Haynes contra el estado de Washington, 373 US 503, 515, 83 S.Ct. 1336, 1344, 10 L.Ed.2d 513 (1963). El reconocimiento de este hecho debería ponernos en guardia contra la promulgación de reglas doctrinarias. Esto es especialmente cierto cuando la Corte determina que 'la Constitución ha prescrito' su celebración y cuando a la luz de nuestros casos pasados, de Hopt v. People of Territory of Utah, 110 US 574, 4 S.Ct. 202, 28 L.Ed. 262 (1884), hasta Haynes v. El estado de Washington, supra, es lo contrario. De hecho, incluso en Escobedo, la Corte nunca insinuó que una «renuncia» afirmativa fuera un requisito previo para el interrogatorio; que la carga de la prueba en cuanto a la renuncia recaía en la acusación; que se requería la presencia de un abogado, en ausencia de renuncia, durante el interrogatorio; que una renuncia puede ser retirada a voluntad del acusado; que debe proporcionarse un abogado durante la etapa acusatoria a quienes no puedan pagar; ni que las admisiones y las declaraciones exculpatorias sean «confesiones». Exigir todas esas cosas de un solo trago debería hacer que la Corte se ahogue en más casos que Crooker contra el Estado

de California, 357 US 433, 78 S.Ct. 1287, 2 L.Ed.2d 1448 (1958), y Cicenia v. La Gay, 357 US 504, 78 S.Ct. 1297, 2 L.Ed.2d 1523 (1958), que hoy anula expresamente.

132

La regla anterior a hoy —como el Sr. Juez Goldberg, autor de la opinión de la Corte en Escobedo, lo expresó en Haynes v. Washington— dependía de «una totalidad de circunstancias que evidencian una * * * administración involuntaria de culpa». 373 US, en 514, 83 S.Ct. en 1343. Y concluyó:

133

Por supuesto, la detección y solución de delitos es, en el mejor de los casos, una tarea difícil y ardua que requiere determinación y perseverancia por parte de todos los agentes responsables encargados de hacer cumplir la ley. Y, ciertamente, no pretendemos sugerir que todo interrogatorio de testigos y sospechosos sea inadmisible. Este interrogatorio es, sin duda, un aspecto fundamental para la aplicación eficaz de la ley. La línea divisoria entre la conducta policial apropiada y permisible y las técnicas y métodos ofensivos para el debido proceso es, en el mejor de los casos, difícil de trazar, particularmente en casos como este, donde es necesario emitir juicios precisos sobre el efecto de las presiones psicológicamente coercitivas y incentivos en la mente y la voluntad de un acusado. * * * Estamos aquí impulsados a la conclusión, de todos los hechos presentados, que se han excedido los límites del debido proceso. Id., En 514-515, 83 S.Ct. en 1344.

III.

134

Seguiría siguiendo esa regla. Bajo la regla de la 'totalidad de circunstancias' de la que habló mi hermano Goldberg en Haynes, consideraría en cada caso si el oficial de policía antes del interrogatorio de custodia agregó la advertencia de que el sospechoso podría tener un abogado presente en el interrogatorio y, además, que un el tribunal nombraría a uno a petición suya si era demasiado pobre para contratar un abogado. En ausencia de advertencias, el Estado tendría la carga de

Índice

probar que se renunció al abogado de manera consciente e inteligente o que en la totalidad de las circunstancias, incluida la falta de las advertencias necesarias, la confesión fue claramente voluntaria.

135

En lugar de emplear la arbitraria regla[4] de la Quinta Enmienda que la Corte establece, seguiría los dictados más flexibles de las Cláusulas de debido proceso de las Enmiendas Quinta y Decimocuarta que estamos acostumbrados a aplicar y que sabemos por nuestros casos son instrumentos efectivos en proteger a las personas bajo custodia policial. De esta manera, no estaríamos actuando a ciegas ni de un solo golpe cambiando las reglas tradicionales del interrogatorio de la custodia que esta Corte ha reconocido durante tanto tiempo como una herramienta justificable y adecuada para equilibrar los derechos individuales con los derechos de la sociedad. Será muy pronto para ir más lejos cuando podamos evaluar con algo más de precisión el efecto de tal tenencia.

136

Afirmaría las condenas en Miranda v. Arizona, No. 759; Vignera c. Nueva York, núm. 760; y Westover c. Estados Unidos, No. 761. En cada uno de esos casos, de las circunstancias, no encuentro ninguna garantía de revocación. En California v. Stewart, No. 584, desestimaría el auto de certiorari por falta de un juicio final, 28 USC § 1257 (3) (1964 ed.); pero en caso de llegar al fondo afirmaría que el Estado incumplió con su carga, en ausencia de una demostración de que se dieron las debidas advertencias, de acreditar una renuncia o una totalidad de circunstancias que demuestren voluntariedad. Si hubiera un nuevo juicio, dejaría al Estado libre para intentar probar estos elementos.

137

El Sr. Juez HARLAN, a quien se unen el Sr. Juez STEWART y el Sr. Juez WHITE, disiente.

138

Creo que la decisión de la Corte representa una ley constitucional pobre y conlleva consecuencias dañinas para el país en general. La gravedad de estas consecuencias solo lo puede decir el tiempo. Pero las

fallas básicas en la justificación de la Corte me parecen evidentes ahora una vez que se consideran todos los lados del problema.

I. Introducción

139

Para empezar, conviene señalar exactamente lo que exige el nuevo código constitucional de normas para las confesiones de la Corte. El requisito principal, del que depende la admisibilidad posterior de una confesión, es que se dé una advertencia cuádruple a la persona detenida antes de ser interrogada, a saber, que tiene derecho a guardar silencio, que todo lo que diga puede ser utilizado en su contra, que tiene derecho a tener un abogado presente durante el interrogatorio, y que si es indigente tiene derecho a un abogado sin cargo. Para renunciar a estos derechos, aparentemente se requiere alguna declaración afirmativa de rechazo, y están prohibidas las amenazas, trucos o halagos para obtener esta renuncia. Si antes o durante el interrogatorio el sospechoso busca invocar su derecho a permanecer en silencio, el interrogatorio debe abandonarse o cesar; una solicitud de abogado produce el mismo resultado hasta que se consigue un abogado. Finalmente, hay una miscelánea de directivas menores, por ejemplo, la carga de la prueba de la renuncia recae en el Estado, las admisiones y las declaraciones exculpatorias se tratan como confesiones, siempre se permite el retiro de una renuncia, etc.[1]

140

Si bien los detalles de este esquema son mucho menos claros de lo que admite el Tribunal, el tenor es bastante evidente. Las nuevas reglas no están diseñadas para proteger contra la brutalidad policial u otras formas de coerción inequívocamente prohibidas. Aquellos que usan tácticas de tercer grado y las niegan en los tribunales son igualmente capaces y están destinados a mentir con la misma habilidad sobre advertencias y exenciones. Más bien, la idea central de las nuevas reglas es negar todas las presiones, reforzar al sospechoso nervioso o ignorante y, en última instancia, desalentar cualquier confesión. El objetivo, en resumen, es la «voluntariedad» en un sentido utópico, o para verlo desde un ángulo diferente, la voluntariedad con venganza.

Índice

141

Incorporar esta noción en la Constitución requiere una lectura tensa de la historia y los precedentes y un desprecio de las preocupaciones pragmáticas que, por sí solas, en ocasiones pueden justificar tales tensiones. Creo que un examen razonado mostrará que las Cláusulas de Debido Proceso proporcionan una herramienta adecuada para hacer frente a las confesiones y que, incluso si se invoca el privilegio de la Quinta Enmienda contra la autoincriminación, sus precedentes tomados en su conjunto no sustentan las reglas actuales. Consideradas como una elección basada en una política pura, estas nuevas reglas demuestran ser una valoración muy debatible, si no unilateral, de los intereses en competencia, impuesta sobre la objeción generalizada, en el mismo momento en que las circunstancias exigen más la restricción judicial.

II. Locales constitucionales

142

Lo más apropiado es comenzar una investigación sobre los precedentes constitucionales superando los límites de las confesiones que la Corte ha desarrollado bajo la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda. Esto es así porque estos casos muestran que existe un medio viable y eficaz de tratar las confesiones de manera judicial; porque los casos son la línea de base de la que ahora parte la Corte y, por lo tanto, sirven para medir la distancia real en oposición a la distancia declarada que recorre; y porque su examen ayuda a revelar cómo la Corte ha llegado a su posición actual.

143

Los primeros casos de confesión en este Tribunal surgieron de enjuiciamientos federales y se resolvieron sobre una base no constitucional, adoptando el Tribunal la regla del derecho consuetudinario de que la ausencia de incentivos, promesas y amenazas hacía que la confesión fuera voluntaria y admisible. Hopt v. People, del Territorio de Utah, 110 US 574, 4 S.Ct. 202, 28 L.Ed. 262; Pierce contra Estados Unidos, 160 US 355, 16 S.Ct. 321, 40 L.Ed. 454. Si bien un caso posterior dijo que el privilegio de la Quinta Enmienda controlaba la admisibilidad, esta proposición no se desarrolló en sí misma en decisiones posteriores.[2]

Sin embargo, el Tribunal elevó la prueba de admisibilidad en los juicios federales a una de voluntariedad de 'hecho', Ziang Sung Wan v. Estados Unidos, 266 US 1, 14, 45 S.Ct.1, 3, 69 L.Ed. 131 (citado, ante, p. 462), y luego, en general, los jueces federales dejaron que aplicaran los mismos estándares que la Corte comenzó a derivar en una serie de casos en los tribunales estatales.

144

Esta nueva línea de decisiones, que prueba la admisibilidad mediante la Cláusula de debido proceso, comenzó en 1936 con Brown v. State of Mississippi, 297 US 278, 56 S.Ct. 461, 80 L.Ed. 682, y ahora debe abarcar algo más de 30 opiniones completas de la Corte.[3] Si bien la rúbrica de voluntariedad se repitió en muchos casos, por ejemplo, Lyons v. State of Oklahoma, 322 US 596, 64 S.Ct. 1208, 88 L.Ed. 1481, la Corte nunca lo definió en un solo significado, sino que, por el contrario, le infundió varios valores diferentes. Para viajar rápidamente sobre los temas principales, hubo un énfasis inicial en la confiabilidad, por ejemplo, Ward v. State of Texas, 316 US 547, 62 S.Ct. 1139, 86 L.Ed.1663, complementado por la preocupación por la legalidad y equidad de las prácticas policiales, por ejemplo, Ashcraft v. State of Tennessee, 322 US 143, 64 S.Ct. 921, 88 L.Ed. 1192, en un sistema 'acusatorio' de aplicación de la ley, Watts v. State of Indiana, 338 US 49, 54, 69 S.Ct.1347, 1350, 93 L.Ed. 1801, y eventualmente prestando mucha atención al estado mental y la capacidad de elección efectiva del individuo, por ejemplo, Gallegos v. State of Colorado, 370 US 49, 82 S.Ct. 1209, 8 L.Ed.2d 325. El resultado fue una reevaluación continua de los hechos de cada caso sobre cuánta presión sobre el sospechoso era permisible.[4]

145

Entre los criterios que a menudo se tienen en cuenta se encuentran las amenazas o el peligro inminente, por ejemplo, Payne v. State of Arkansas, 356 US 560, 78 S.Ct. 844, 2 L.Ed.2d 975, privaciones físicas como falta de sueño o comida, por ejemplo, Reck v. Pate, 367 US 433,81 S.Ct. 1541, 6 L.Ed.2d 948, interrogatorio repetido o extendido, por ejemplo, Chambers v. State of Florida, 309 US 227, 60 S.Ct. 472, 84 L.Ed. 716, límites al acceso a abogados o amigos, Crooker v. State of

Índice

California, 357 US 433, 78 S.Ct. 1287, 2 L.Ed.2d 1448; Cicenia contra La. Gay, 357 US 504, 78 S.Ct. 1297, 2 L.Ed.2d 1523, duración e ilegalidad de la detención según la ley estatal, p. Ej., Haynes v. State of Washington, 373 US 503, 83 S.Ct. 1336, 10 L.Ed.2d 513, y debilidad o incapacidad individual, Lynumn contra el estado de Illinois, 372 US 528, 83 S.Ct. 917, 9 L.Ed.2d 922. Aparte de la coacción física directa, sin embargo, ningún incumplimiento o combinación fija de incumplimientos garantizaba la exclusión, y las sinopsis de los casos serían de poca utilidad porque el indicador general ha ido cambiando constantemente, generalmente en el dirección de restringir la admisibilidad. Pero para señalar exactamente qué punto se había llegado antes de que la Corte se saltara los rieles en Escobedo v. State of Illinois, 378 US 478, 84 S.Ct. 1758, 12 L.Ed.2d 977, vale la pena encapsular el entonces reciente caso de Haynes contra el estado de Washington, 373 US 503, 83 S.Ct. 1336. Allí, Haynes había estado detenido unas 16 horas o más en violación de la ley estatal antes de firmar la confesión controvertida, no había recibido advertencias de ningún tipo y, a pesar de las solicitudes, se le había negado el acceso a su esposa o al abogado, la policía indicó que se permitiría el acceso después de una confesión. Haciendo hincapié especialmente en este último aliciente y rechazando algunos indicios contrarios de voluntariedad, la Corte en una decisión de 5 a 4 declaró inadmisible la confesión.

146

Hay varias lecciones relevantes que se pueden extraer de esta historia constitucional. La primera es que con más de 25 años de precedentes, la Corte ha desarrollado un enfoque elaborado, sofisticado y sensible a la admisibilidad de las confesiones. Es 'judicial' en su tratamiento de un caso a la vez, ver Culombe v. Connecticut, 367 US 568, 635, 81 S.Ct.1860, 1896, 6 L.Ed.2d 1037 (opinión concurrente del Presidente del Tribunal Supremo), flexible en su capacidad para responder a las interminables mutaciones de los hechos presentados, y cada vez más familiar para los tribunales inferiores. Por supuesto, no se obtiene una certeza estricta en este proceso de desarrollo, pero esto suele suceder con los principios constitucionales, y el desacuerdo generalmente se limita a la frontera de los casos cerrados donde menos importa.

Índice

147

El segundo punto es que en la práctica y de vez en cuando en principio, la Corte ha reconocido ampliamente el interés de la sociedad en el interrogatorio de sospechosos como instrumento de aplicación de la ley. Los casos que soportan presiones bastante importantes pueden citarse sin dificultad,[5] y los tribunales inferiores a menudo pueden haber sido aún más tolerantes. Por supuesto, las limitaciones impuestas hoy fueron rechazadas por implicación necesaria en un caso tras otro, habiendo sido rechazado explícitamente en este Tribunal hace muchos años. Powers v. Estados Unidos, 223 US 303, 32 S.Ct. 281, 56 L.Ed.448; Wilson contra Estados Unidos, 162 US 613, 16 S.Ct. 895, 40 L.Ed.1090. Tan recientemente como Haynes v. Estado de Washington, 373 US 503, 515, 83 S.Ct. 1336, 1344, la Corte reconoció abiertamente que el interrogatorio de testigos y sospechosos «es sin duda una herramienta esencial en la aplicación efectiva de la ley». Accord, Crooker contra el estado de California, 357 US 433, 441, 78 S.Ct.1287, 1292.

148

Finalmente, los casos revelan que el lenguaje en muchas de las opiniones exagera el curso real de la decisión. Se ha dicho, por ejemplo, que el sospechoso debe realizar una confesión admisible 'en el ejercicio irrestricto de su propia voluntad', Malloy v. Hogan, 378 US 1, 8, 84 S.Ct. 1489, 1493, 12 L.Ed.2d 653, y que 'un prisionero no debe' ser convertido en el instrumento engañoso de su propia convención. Culombe v. Connecticut, 367 US 568, 581, 81 S.Ct. 1860, 1867, 6 L.Ed.2d 1037 (Frankfurter, J., anunciando la sentencia del Tribunal y una opinión). Aunque a menudo se repiten, tales principios rara vez se observan en su totalidad. Incluso la palabra «voluntario» puede considerarse algo engañosa, especialmente cuando se consideran muchas de las confesiones que se han puesto bajo su paraguas. Ver, por ejemplo, supra, n. 5. La tendencia a exagerar puede deberse en parte a los hechos flagrantes que a menudo se presentan ante la Corte; pero en cualquier caso, uno debe reconocer cómo ha moderado las actitudes y dado cierto matiz de autoridad al enfoque adoptado ahora por la Corte.

149

Paso ahora a la afirmación de la Corte sobre la Quinta Enmienda, un enfoque que considero francamente como un trompe l'oeil. En

Índice

mi opinión, la opinión del Tribunal no revela una base adecuada para extender el privilegio de la Quinta Enmienda contra la autoincriminación a la comisaría. Mucho más importante, no demuestra que las nuevas reglas de la Corte están bien respaldadas, y mucho menos obligadas, por los precedentes de la Quinta Enmienda. En cambio, las nuevas reglas se derivan en realidad de citas y analogías extraídas de los precedentes de la Sexta Enmienda, que no deberían tener ninguna relación con los interrogatorios policiales.

150

El argumento inicial de la Corte, que la Quinta Enmienda rige las confesiones de la comisaría, quizás no sea una extensión inadmisible de la ley, pero tiene poco que elogiar en las circunstancias actuales. Históricamente, el privilegio de no incriminarse a sí mismo no se basaba en absoluto en el uso de confesiones extralegales, para lo cual se desarrollaron distintos estándares; de hecho, «la historia de los dos principios está muy separada, difiere por cien años en su origen y deriva de líneas separadas de precedentes. * * * '8 Wigmore, Evidence § 2266, en 401 (McNaughton rev. 1961). La práctica según las dos doctrinas también ha diferido en varios aspectos importantes.[6] Incluso aquellos que fácilmente ampliarían el privilegio deben admitir algunas dificultades lingüísticas ya que la Quinta Enmienda en términos sólo proscribe obligar a cualquier persona 'en cualquier caso penal a ser testigo contra sí mismo'. Cf. Kamisar, Equal Justice in the Gatehouses and Mansions of American Criminal Procedure, en Criminal Justice in Our Time 1, 25-26 (1965).

151

Si bien son importantes, no digo que estos puntos y otros similares sean concluyentes, pues, como reitera la Corte, el privilegio encarna principios básicos siempre susceptibles de expansión.[7] Ciertamente, el privilegio representa una preocupación protectora para el acusado y un énfasis en los valores acusatorios más que inquisitoriales en la aplicación de la ley, aunque esto es igualmente cierto para otras limitaciones como el requisito del gran jurado y el estándar de duda razonable. Los valores acusatorios, sin embargo, han sido absorbidos abiertamente en la norma del debido proceso que rige las confesiones; de hecho, esta es la

Índice

razón por la que en la actualidad «el parentesco de las dos reglas (que rigen las confesiones y la autoincriminación) es demasiado evidente para negarlo». McCormick, Evidencia 155 (1954). Dado que la extensión del principio general ya se ha producido, insistir en que el privilegio se aplica como tal sólo sirve para trasladar detalles históricos inapropiados y una retórica atractiva y para oscurecer las opciones de política que deben tomarse al regular las confesiones.

152

Habiendo decidido que el privilegio de la Quinta Enmienda se aplica en la estación de policía, el Tribunal revela que el privilegio impone restricciones más estrictas que la prueba de voluntariedad de la Decimocuarta Enmienda.[8] Luego se desprende de una discusión sobre Escobedo que la Quinta Enmienda requiere para una confesión admisible que la haga alguien claramente consciente de su derecho a no hablar y protegido de la «atmósfera irresistible» del interrogatorio. Ver ante, págs. 465-466. A partir de estas premisas clave, la Corte finalmente desarrolla las salvaguardas de advertencia, abogado, etc. No creo que estas premisas estén respaldadas por precedentes de la Quinta Enmienda.[9]

153

La premisa más importante es que la presión sobre el sospechoso debe eliminarse aunque sea solo la influencia sutil de la atmósfera y los alrededores. La quinta enmienda, sin embargo, nunca se ha pensado para prohibir toda la presión a la libre de incriminar a uno en las situaciones contempladas en él. Por el contrario, se ha sostenido que no incriminarse a sí mismo puede resultar en la denegación de la remoción del caso de una corte estatal a federal, State of Maryland v. Soper, 270 US 9, 46 S. Ct. 185, 70 L.Ed. 449; en denegación de una comisión militar, Orloff v. Willoughby, 345 US 83, 73 S.Ct. 534, 97 L.Ed.842; en la negación de una descarga en caso de quiebra, Kaufman v. Hurwitz, 4 Cir., 176 F.2d 210; y en muchas otras consecuencias adversas. Ver 8 Wigmore, Evidence § 2272, en 441-444, n. 18 (McNaughton rev. 1961); Maguire, Evidence of Guilt § 2.062 (1959). Esto no quiere decir que, salvo la cárcel o la tortura, cualquier sanción sea permisible en cualquier caso; Tanto la política

como la historia pueden imponer límites estrictos. Véase, por ejemplo, Griffin v. State of California, 380 US 609, 85 S.Ct. 1229, 14 L.Ed.2d 106. Sin embargo, la suposición tácita de la Corte de que cualquier presión viola el privilegio no está respaldada por los precedentes y no ha demostrado por qué la Quinta Enmienda prohíbe esa presión relativamente leve que permite la Cláusula del Debido Proceso.

154

El Tribunal parece igualmente equivocado al pensar que el conocimiento preciso de los derechos de uno es un prerrequisito establecido bajo la Quinta Enmienda para la pérdida de sus protecciones. Varios casos de tribunales federales inferiores han sostenido que los testigos del gran jurado no siempre necesitan ser advertidos de su privilegio, por ejemplo, Estados Unidos v. Scully, 2 Cir., 225 F.2d 113, 116, y Wigmore afirma que esto es lo mejor, regla para los testigos de juicio. Ver 8 Wigmore, Evidence § 2269 (McNaughton rev. 1961). Cf. Henry contra el estado de Mississippi, 379 US 443, 451-452, 85 S.Ct. 564, 569, 13 L.Ed.2d 408 (se permite la renuncia a los derechos constitucionales por parte del abogado a pesar de la ignorancia del acusado). No se cita ningún precedente de la Quinta Enmienda para la opinión contraria de la Corte. Por supuesto, podría haber razones aparte del precedente de la Quinta Enmienda para requerir una advertencia o cualquier otra salvaguarda en el interrogatorio, pero ese es un asunto completamente diferente. Véase infra, págs. 516-517.

155

Una palabra final debe decirse sobre la Cláusula de Asistencia de Abogado de la Sexta Enmienda, en la que nunca se basa expresamente la Corte pero cuyos precedentes judiciales resultan ser los ejes de las reglas de confesión anunciadas hoy. Para respaldar su requisito de una renuncia consciente e inteligente, la Corte cita a Johnson v. Zerbst, 304 US 458, 58 S.Ct. 1019, 82 L.Ed. 1461, ante, pág. 475; El nombramiento de un abogado para el sospechoso indigente está vinculado a Gideon v. Wainwright, 372 US 335, 83 S.Ct. 792, 9 L.Ed.2d 799, y Douglas v. People of State of California, 372 US 353, 83 S.Ct. 814, 9 L.Ed.2d 811, ante, pág. 473; la doctrina del registro silencioso está tomada de Carnley v.

Índice

Cochran, 369 US 506, 82 S.Ct. 884, 8 L.Ed.2d 70, ante, pág. 475, como es el derecho a un ofrecimiento expreso de abogado, ante, pág. 471. Todos estos casos que dan glosa a la Sexta Enmienda se refieren a abogados en el juicio o en apelación. Si bien el Tribunal no encuentra una pequeña diferencia entre los procedimientos judiciales y el interrogatorio policial, creo que las diferencias son tan amplias que descalifican por completo los precedentes de la Sexta Enmienda como analogías adecuadas en los presentes casos.[10]

156

El único intento de esta Corte de llevar el derecho a la asistencia letrada a la comisaría se produjo en Escobedo, repitiendo la Corte en varias ocasiones que esa etapa no era menos «crítica» que el juicio mismo. Ver 378 US 485-488, 84 S.Ct. 1762-1763. Esto es poco convincente cuando consideramos que una investigación del gran jurado, la presentación de una petición de certiorari y, ciertamente, la compra de narcóticos por parte de un agente encubierto a un posible acusado pueden ser igualmente «críticos», pero la provisión de asesoramiento y asesoramiento sobre el tema, nunca se han considerado obligados por la Constitución en tales casos. La razón sólida por la que este derecho se extiende con tanta libertad para un juicio penal es la grave injusticia que se corre al enfrentar a un acusado no capacitado con una variedad de puntos técnicos de la ley, pruebas y tácticas familiares para el fiscal, pero no para él. Este peligro se reduce notablemente en la comisaría, donde de hecho el abogado, en el cumplimiento de sus responsabilidades profesionales por necesidad, puede convertirse en un obstáculo para la búsqueda de la verdad. Ver infra, n. 12. La cita resumida de la Corte de los casos de la Sexta Enmienda aquí me parece que se describe mejor como «el método dominó de la adjudicación constitucional * * * en el que cada declaración explicativa en una opinión anterior se convierte en la base para la extensión a una situación completamente diferente». Amistoso, supra, n. 10, en 950.

157

III. Consideraciones de política

158

Examinado como una expresión de política pública, el nuevo régimen de la Corte resulta tan dudoso que no puede haber una compensación

Índice

debida por su debilidad en el derecho constitucional. Creo que la discusión anterior ha demostrado cuán equivocada está la Corte al dar a entender que la Constitución ha equilibrado la balanza a favor del enfoque que adopta la Corte. Ante, pág. 479. Más bien, el precedente revela que la Decimocuarta Enmienda en la práctica se ha interpretado para lograr un equilibrio diferente, que la Quinta Enmienda brinda a la Corte un apoyo poco sólido en este contexto, y que la Sexta Enmienda no debería tener ningún efecto en absoluto. La historia legal se ha extendido antes para satisfacer necesidades profundas de la sociedad. En este caso, sin embargo, la Corte no ha hecho ni puede hacer que los poderosos demuestren que sus nuevas reglas son claramente deseables en el contexto de nuestra sociedad, algo que seguramente se exige antes de que esas reglas se incorporen a la Constitución y se impongan en todos los estados y condados en la tierra.

159

Sin suscribir en absoluto la imagen generalmente negra de la conducta policial pintada por la Corte, creo que debe reconocerse francamente desde el principio que los interrogatorios policiales permitidos bajo los precedentes del debido proceso pueden implicar inherentemente cierta presión sobre el sospechoso y pueden buscar ventajas en su ignorancia. o debilidades. La atmósfera y las técnicas de interrogatorio, por adecuadas y justas que sean, pueden en sí mismas ejercer un tirón sobre el sospechoso para que confiese, y en este sentido '(t) o hablar de cualquier confesión de delito hecha después de la detención como' voluntaria 'o' sin coacción 'es algo inexacto, aunque tradicional'. Una confesión es total e indiscutiblemente voluntaria sólo si una persona culpable se entrega a la ley y se convierte en su propio acusador. Ashcraft contra el estado de Tennessee, 322 US 143, 161, 64 S.Ct.921, 929, 88 L.Ed. 1192 (Jackson, J., disidente). Hasta el día de hoy, la función de la Constitución ha sido sólo filtrar presiones indebidas, no asegurar confesiones espontáneas.[11]

160

Las nuevas reglas de la Corte tienen como objetivo compensar estas pequeñas presiones y desventajas intrínsecas a cualquier tipo de interrogatorio policial. Las reglas no sirven a los intereses del debido

Índice

proceso en la prevención de la coerción flagrante ya que, como señalé anteriormente, no hacen nada para contener al policía que está dispuesto a mentir desde el principio. Las reglas funcionan para la confiabilidad en las confesiones casi solo en el sentido pickwickiano de que pueden evitar que se den algunas.[12] En resumen, el beneficio de este nuevo régimen es simplemente disminuir o eliminar la compulsión y las desigualdades inherentes a las que la Corte dedica unas nueve páginas de descripción. Ante, págs. 448-456.

161

Lo que la Corte ignora en gran medida es que sus reglas menoscaban, si es que eventualmente no sirven para frustrar por completo, un instrumento de aplicación de la ley que durante mucho tiempo y con bastante razón se pensó que valía el precio pagado por él.[13] No cabe duda de que el nuevo código de la Corte reduciría notablemente el número de confesiones. Advertir al sospechoso de que puede permanecer en silencio y recordarle que su confesión puede ser utilizada en la corte son obstrucciones menores. Exigir también una renuncia expresa por parte del sospechoso y el fin del interrogatorio siempre que objete debe obstaculizar considerablemente el interrogatorio. Y sugerir o proporcionar un abogado al sospechoso simplemente invita al final del interrogatorio. Ver, supra, n. 12.

162

No se puede predecir con justicia y precisión cuánto daño infligirá esta decisión a las fuerzas del orden. La evidencia sobre el papel de las confesiones es notoriamente incompleta, ver Desarrollos, supra, n. 2, en 941-944, y la referencia de la Corte a la experiencia del FBI y los recursos que se cree se desperdiciaron en los interrogatorios agrega poco. Ver infra, n. 19 y texto. Sabemos que algunos delitos no pueden resolverse sin confesiones, que el amplio testimonio pericial da fe de su importancia en el control del delito[14] y que la Corte está asumiendo un riesgo real con el bienestar de la sociedad al imponer su nuevo régimen al país. Los costos sociales del crimen son demasiado grandes para llamar a las nuevas reglas algo más que una experimentación peligrosa.

Índice

163

Al pasar por alto los costos y riesgos de su experimento, la Corte retrata los males del interrogatorio policial normal en términos que creo que son exagerados. Aunque estrictamente limitado por las normas del debido proceso, el interrogatorio es sin duda a menudo inconveniente y desagradable para el sospechoso. Sin embargo, no es menos cierto que un hombre sea arrestado y encarcelado, que registren su casa o que sea juzgado en un tribunal; sin embargo, todo esto puede sucederle al más inocente que tenga una causa probable, una orden judicial o una acusación. La sociedad siempre ha pagado un precio muy alto por la ley y el orden, y el interrogatorio pacífico no es uno de los momentos oscuros de la ley.

164

Esta breve declaración de las consideraciones en competencia me parece una prueba amplia de que la preferencia de la Corte es, en el mejor de los casos, muy debatible y, por lo tanto, no debe interpretarse en la Constitución. Sin embargo, puede resultar más gráfico el análisis considerar los hechos reales de uno de los cuatro casos revertidos por la Corte. Miranda v. Arizona sirve mejor, no siendo ni el más difícil ni el más fácil de los cuatro según los estándares de la Corte.[15]

165

El 3 de marzo de 1963, una niña de 18 años fue secuestrada y violada por la fuerza cerca de Phoenix, Arizona. Diez días después, en la mañana del 13 de marzo, el peticionario Miranda fue detenido y trasladado a la comisaría. En ese momento Miranda tenía 23 años, era indigente y estaba educada hasta el punto de completar la mitad del noveno grado. Tenía «una enfermedad emocional» de tipo esquizofrénico, según el médico que finalmente lo examinó; El informe médico también decía que Miranda estaba «alerta y orientada en cuanto a tiempo, lugar y persona», inteligente dentro de los límites normales, competente para ser juzgado y cuerda dentro de la definición legal. En la estación de policía, la víctima sacó a Miranda de una fila, y luego dos oficiales lo llevaron a una habitación separada para interrogarlo, comenzando alrededor de las 11:30 a. m. Aunque al principio negó su culpabilidad, en

poco tiempo Miranda dio un oral detallado confesión y luego escribió de su propia mano y firmó una breve declaración admitiendo y describiendo el crimen. Todo esto se logró en dos horas o menos sin ninguna fuerza, amenazas o promesas y, lo asumiré aunque el historial es incierto, ante, 491-492 y n. 66-67 —sin ninguna advertencia efectiva.

166

Las confesiones orales y escritas de Miranda ahora se consideran inadmisibles según las nuevas reglas de la Corte. Uno tiene derecho a sentirse asombrado de que se pueda leer la Constitución para producir este resultado. Estas confesiones se obtuvieron durante un breve interrogatorio diurno llevado a cabo por dos oficiales y sin ningún signo de coacción tradicional. Aseguraron una condena por un crimen brutal e inquietante, por el cual la policía tenía y muy posiblemente pudo obtener pocas pruebas que no fueran las identificaciones de la víctima, evidencia que con frecuencia no es confiable. En resumen, hubo un propósito legítimo, ninguna injusticia perceptible y, ciertamente, poco riesgo de injusticia en el interrogatorio. Sin embargo, las confesiones resultantes, y el curso responsable de la práctica policial que representan, deben sacrificarse a la propia concepción delicada de la justicia de la Corte, que dudo seriamente que sea compartida por muchos ciudadanos pensantes de este país.[dieciséis]

167

El tenor de la opinión judicial tampoco llega a respaldar el nuevo enfoque de la Corte. Aunque Escobedo ha sido ampliamente interpretado como una invitación abierta a los tribunales inferiores para reescribir la ley de confesiones, una gran mayoría de las decisiones estatales y federales en cuestión han buscado interpretaciones bastante estrechas.[17] De los tribunales que han aceptado la invitación, es difícil saber cuántos se han sentido obligados por su mejor conjetura sobre la probable interpretación de este Tribunal; pero ninguna de las decisiones estatales consideró apropiado basarse en el privilegio estatal contra la autoincriminación, y ninguna decisión ha llegado tan lejos como llega hoy este Tribunal.[18]

Índice

168

También es instructivo comparar la actitud en este caso de los responsables de la aplicación de la ley con las opiniones oficiales que existían cuando la Corte llevó a cabo tres importantes revisiones de la práctica procesal antes de este caso, Johnson v. Zerbst, 304 US 458,58 S. Connecticut. 1019, 82 L.Ed. 1461; Mapp contra Ohio, 367 US 643,81 S. Ct. 1684, 6 L.Ed.2d 1081, y Gideon v. Wainwright, 372 US 335, 83S.Ct. 792, 9 L.Ed.2d 799. En Johnson, que estableció que se debe ofrecer un abogado designado a los indigentes en los juicios penales federales, el Gobierno Federal casi concedió la cuestión básica, que de hecho había sido recientemente fijada como política del Departamento de Justicia. Véase Beaney, Right to Counsel 29-30, 36-42 (1955). En Mapp, que impuso la regla de exclusión a los Estados por violaciones de la Cuarta Enmienda, más de la mitad de los Estados ya habían adoptado alguna de esas reglas. Ver 367 US, en 651, 81 S.Ct., en 1689. En Gideon, que extendió Johnson v. Zerbst a los Estados, 22 Estados y Commonwealths presentaron un escrito de amicus urgiendo ese curso; sólo dos Estados, además del del demandado, se presentaron a protestar. Véase 372 US, en 345, 83 S.Ct., en 797. En contraste, en este caso, Estados Unidos se ha opuesto a nuevas restricciones al interrogatorio policial y en un escrito amicus firmado por 27 Estados y Commonwealths, sin incluir los tres otros Estados que son partes. Ningún Estado del país ha instado a esta Corte a imponer las reglas recién anunciadas, ni ningún Estado ha optado por llegar tan lejos por su cuenta.

169

La Corte al cerrar su discusión general invoca la práctica en jurisdicciones federales y extranjeras como dando peso a sus nuevas restricciones a las confesiones para todos los Estados. Un breve resumen será suficiente para mostrar que ninguna de estas jurisdicciones ha logrado un equilibrio tan unilateral como lo hace hoy la Corte. La mayor confianza se deposita en la práctica del FBI. Las diferentes circunstancias pueden hacer que esta comparación sea bastante poco confiable,[19] pero en cualquier caso, el FBI se queda sensiblemente por debajo de las reglas formalistas de la Corte. Por ejemplo, no hay ninguna indicación de que los agentes del FBI deban obtener una «renuncia» afirmativa antes de continuar con su interrogatorio. Tampoco está claro que quien invoque

su derecho al silencio no pueda ser convencido de que cambie de opinión. Y la advertencia sobre el abogado designado aparentemente sólo indica que el juez asignará uno cuando el sospechoso comparezca ante él; la idea central de las reglas de la Corte es inducir al sospechoso a obtener un abogado designado antes de continuar la entrevista. Ver ante, págs. 484-486. Aparentemente, la práctica militar estadounidense, brevemente mencionada por la Corte, tiene estos mismos límites y es aún menos favorable para el sospechoso que la advertencia del FBI, sin mencionar a un abogado designado. Desarrollos, supra, n. 2, en 1084-1089.

170

El derecho de los países extranjeros descrito por la Corte también refleja una concepción más moderada de los derechos del imputado frente a los de la sociedad cuando se consideran otros datos. Es cierto que la experiencia inglesa es la más relevante. En ese país, las 'Reglas de los jueces' han ordenado durante mucho tiempo una advertencia en cuanto a guardar silencio pero no a un abogado, 'que también imponen otros límites algo imprecisos al interrogatorio policial de los sospechosos'. Sin embargo, a discreción de los tribunales, las confesiones pueden ser admitidas como prueba, y aparentemente con bastante frecuencia, a pesar del incumplimiento de las Reglas de los jueces, siempre que se consideren voluntarias según la prueba del common law. Además, el control que existe sobre el uso de declaraciones previas al juicio se ve contrarrestado por la evidente admisibilidad de los frutos de una confesión ilegal y por la autoridad frecuentemente utilizada por el juez para comentar adversamente sobre la falta de declaración del acusado.[20]

171

India, Ceilán y Escocia son los otros ejemplos elegidos por la Corte. En la India y Ceilán, la prohibición general de las confesiones aducidas por la policía citada por la Corte está sujeta a una excepción importante: si las pruebas se descubren mediante un interrogatorio policial, son plenamente admisibles en el juicio junto con la confesión en sí, en la medida en que se relacionen con la evidencia y no es coaccionado descaradamente. Ver Desarrollos, supra, n. 2, en 1106-1110; Reg. v.

Ramasamy (1965) AC 1 (PC). Los límites de Escocia a los interrogatorios están a la altura de los de la Corte; sin embargo, el juez permite un comentario moderado en el juicio sobre el hecho de que el acusado no subió al estrado y, en muchos otros aspectos, la ley escocesa corrige la desventaja del fiscal de formas no permitidas en este país.[21] La Corte finaliza su estudio atribuyendo una fuerza adicional a nuestro privilegio contra la autoincriminación ya que, a diferencia de otros países, está plasmado en una Constitución escrita. Considerando las libertades que la Corte ha tomado hoy con la historia y los precedentes constitucionales, pocos encontrarán este énfasis convincente.

172

Para cerrar esta discusión necesariamente truncada de las consideraciones políticas que acompañan a las nuevas reglas de confesión, debe hacerse alguna referencia a su irónica inoportunidad. Actualmente se está llevando a cabo en este país un reexamen masivo de los procedimientos de aplicación de la ley penal a una escala nunca antes vista. Los participantes en esta empresa incluyen un Comité Especial de la Asociación de Abogados de Estados Unidos, bajo la presidencia del Juez Jefe Lumbard de la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito; un distinguido grupo de estudio del American Law Institute, encabezado por los profesores Vorenberg y Bator de la Harvard Law School; y la Comisión Presidencial de Aplicación de la Ley y Administración de Justicia, bajo el liderazgo del Fiscal General de los Estados Unidos.[22] La Comisión del Crimen del Distrito de Columbia, el Centro de Leyes de Georgetown y otras personas preparadas para realizar investigaciones prácticas también están realizando estudios.[23] También hay indicios de que las legislaturas de algunos de los Estados pueden estar preparándose para reexaminar el problema que tenemos ante nosotros.[24]

173

No es ningún secreto que se ha expresado preocupación por el hecho de que las reformas duraderas y de largo alcance se vean frustradas por el alejamiento demasiado rápido de esta Corte de las normas constitucionales existentes. A pesar del descargo de responsabilidad de la Corte, el efecto práctico de la decisión que se tome hoy debe inevitablemente obstaculizar seriamente los esfuerzos sólidos de

reforma, entre otras cosas eliminando las opciones necesarias para un compromiso justo de intereses en competencia. Por supuesto, la reforma legislativa rara vez es rápida o unánime, aunque este Tribunal ha sido más paciente en el pasado.[25] Pero las reformas legislativas, cuando lleguen, tendrían la gran ventaja de contar con datos empíricos y un estudio integral, permitirían la experimentación y el uso de soluciones no abiertas a los tribunales y devolverían la iniciativa de reforma del derecho penal a aquellos foros donde realmente pertenece.

174

IV. Conclusiones

175

Los cuatro casos involucrados aquí presentes expresan reclamos de que las confesiones eran inadmisibles, no por coerción en el sentido tradicional del debido proceso, sino únicamente por la falta de un abogado o la falta de advertencias sobre el abogado y el silencio. Por las razones expuestas en este dictamen, me adheriría a la prueba del debido proceso y rechazaría los nuevos requisitos inaugurados por la Corte. Sobre esta premisa, puede exponerse brevemente mi disposición de cada uno de estos casos.

176

En dos de los tres casos provenientes de tribunales estatales, Miranda c. Arizona (No. 759) y Vignera c. Nueva York (No. 760), las confesiones se consideraron admisibles y los peticionarios no alegan otros errores dignos de comentario. Yo afirmaría en estos dos casos. El otro caso estatal es California v. Stewart (núm. 584), donde la corte suprema del estado declaró que la confesión era inadmisible y revocó la condena. En ese caso, desestimaría el auto de certiorari sobre la base de que no tenemos ante nosotros ningún juicio final, 28 USC § 1257 (ed. De 1964); Dejando a un lado el nuevo juicio abierto al Estado en cualquier caso, la confesión en sí ni siquiera ha sido finalmente excluida desde que la Corte Suprema de California dejó al Estado libre para mostrar prueba de una renuncia. Si se llega a los méritos de la decisión en Stewart, entonces creo que debería revertirse y el caso remitirse para que la corte suprema del estado pueda pasar las otras reclamaciones disponibles al demandado.

177

En el caso federal, Westover c. Estados Unidos (núm. 761), el peticionario plantea una serie de cuestiones además de la ya tratada en este disenso. Ninguna de estas otras afirmaciones me parece sustentable, ni en este contexto justificar una discusión más amplia. Se insta a que la confesión también fue inadmisible porque no fue voluntaria ni siquiera medida por los estándares del debido proceso y porque la cooperación federal-estatal puso en juego la regla McNabb-Mallory bajo Anderson v. Estados Unidos, 318 US 350, 63 S.Ct. 599, 87 L.Ed. 829. Sin embargo, los hechos alegados distan mucho de ser coactivos en mi opinión, y creo que la participación de agentes federales en el arresto y detención del peticionario por parte del Estado es demasiado leve para invocar a Anderson. Estoy de acuerdo con el Gobierno en que la admisión de las pruebas ahora protestadas por el peticionario fue como mucho un error inofensivo, y dos argumentos finales, uno que involucra el peso de las pruebas y otro comentario inapropiado del fiscal, me parecen sin fundamento. Por tanto, afirmaría la convicción de Westover.

178

En conclusión: nada en la letra o en el espíritu de la Constitución o en los precedentes cuadra con la acción torpe y unilateral que tan precipitadamente es tomada por la Corte en nombre del cumplimiento de sus responsabilidades constitucionales. La incursión que hace hoy la Corte recuerda las sabias y previsoras palabras del juez Jackson en Douglas v. Ciudad de Jeannette, 319 US 157, 181, 63 S.Ct. 877, 889, 87 L.Ed. 1324 (opinión separada): «Esta Corte siempre está agregando nuevas historias a los templos del derecho constitucional, y los templos tienen una forma de colapsar cuando se agrega una historia de más».

179

El Sr. Juez WHITE, con quien se unen el Sr. Juez HARLAN y el Sr. Juez STEWART, en desacuerdo.

YO.

180

La proposición de que el privilegio contra la autoinculpación prohíbe el interrogatorio de la custodia sin las advertencias especificadas en la

opinión de la mayoría y sin una renuncia clara al abogado no tiene un apoyo significativo en la historia del privilegio o en el lenguaje de la Quinta Enmienda. En cuanto a las autoridades inglesas y la historia del common law, el privilegio, firmemente establecido en la segunda mitad del siglo XVII, nunca se aplicó excepto para prohibir los interrogatorios judiciales forzados. La regla que excluye las confesiones obtenidas bajo coacción maduró unos 100 años después, '(b) pero no hay nada en los informes que sugiera que la teoría tenga sus raíces en el privilegio contra la autoincriminación. Y hasta donde revelan los casos, el privilegio, como tal, parece haber tenido efecto sólo en procedimientos judiciales, incluidos los exámenes preliminares por magistrados autorizados'. Morgan, El privilegio contra la autoincriminación, 34 Minn.L. Rev. 1, 18 (1949).

181

Nuestra propia disposición constitucional establece que ninguna persona 'será obligada en ningún caso penal a ser testigo en su contra'. Estas palabras, cuando se consideran a la luz de la gramática y el diccionario * * *, parecen significar simplemente que nadie será obligado a declarar oralmente contra sí mismo en un proceso penal en curso en el que sea acusado. Corwin, Construcción de la cláusula de autoincriminación de la Corte Suprema, 29 MI Rev. L. 1, 2. Y hay muy poco en las circunstancias circundantes de la adopción de la Quinta Enmienda o en las disposiciones de las constituciones estatales existentes en ese momento o en la práctica estatal que daría a la disposición constitucional un significado más amplio. Mayers, el privilegio del testigo federal contra la autoincriminación: ¿constitucional o de derecho común? 4 Revista Estadounidense de Historia Legal 107 (1960). Sin embargo, tal interpretación era considerablemente más restringida que el privilegio del derecho consuetudinario, y cuando finalmente se enfrentó a los problemas, la Corte extendió el privilegio constitucional a la producción obligatoria de libros y documentos, al testigo ordinario ante el gran jurado y a los testigos. generalmente. Boyd contra Estados Unidos, 116 US 616, 6 S.Ct. 524, 29 L.Ed. 746, y Counselman v. Hitchcock, 142 US 547, 12 S.Ct. 195, 35 L.Ed. 1110. Ambas normas tuvieron un sólido apoyo en la historia del common law, si no en la historia de nuestra propia disposición constitucional.

Índice

182

Unos años más tarde, el privilegio de la Quinta Enmienda se extendió de manera similar para abarcar la regla entonces bien establecida contra las confesiones forzadas: «En los juicios penales, en los tribunales de los Estados Unidos, dondequiera que surja una pregunta sobre si una confesión es incompetente porque no es voluntaria, el El asunto está controlado por la parte de la quinta enmienda a la constitución de los Estados Unidos, que ordena que ninguna persona 'será obligada en ningún caso penal a ser testigo en su contra'». Bram v. Estados Unidos, 168 US 532, 542, 18 S.Ct.183, 187, 42 L.Ed. 568. Aunque esta opinión ha encontrado aprobación en otros casos, Burdeau v. McDowell, 256 US 465, 475, 41 S.Ct.574, 576, 65 L.Ed 1048; Powers contra Estados Unidos, 223 US 303, 313, 32 S.Ct.281, 283, 56 L.Ed.448; Shotwell Mfg.Co.v. Estados Unidos, 371 US 341, 347, 83 S. Ct. 448, 453, 9 L.Ed.2d 357, también ha sido cuestionado, ver Brown v. State of Mississippi, 297 US 278, 285, 56 S.Ct. 461, 464, 80 L.Ed. 682; Estados Unidos contra Carig nan, 342 US 36, 41, 72 S.Ct. 97, 100, 96 L.Ed. 48; Stein contra el pueblo del estado de Nueva York, 346 US 156,191, n. 35, 73 S.Ct. 1077, 1095, 97 L.Ed. 1522, y encuentra escaso apoyo en las autoridades inglesas o estadounidenses, véase en general Regina v. Scott, Dears. & Bell 47; 3 Wigmore, Evidence § 823 (3ª ed. 1940), en 249 ('una confesión no es rechazada debido a cualquier conexión con el privilegio contra la autocriminalización'), y 250, n. 5 (particularmente criticando a Bram); 8 Wigmore, Evidence § 2266, en 400-401 (McNaughton rev. 1961). Cualquiera que sea la fuente de la regla que excluye las confesiones obtenidas mediante coacción, está claro que antes de la aplicación del privilegio en sí a los tribunales estatales, Malloy v. Hogan, 378 US 1, 84 S.Ct. 1489, 12 L.Ed.2d 653, la admisibilidad de una confesión en un proceso penal estatal fue probada con los mismos estándares que se aplicaron en los procesos federales. Id., Págs. 6-7, 10, 84 S. Ct., págs. 1492-1493, 1494.

183

Sin embargo, Bram mismo rechazó la proposición que ahora defiende la Corte. La cuestión en Bram era si se había obtenido una confesión, obtenida durante el interrogatorio bajo custodia, y si ese interrogatorio se consideraba inherentemente vulnerable, la investigación del Tribunal

Índice

podría haber terminado allí. Sin embargo, tras examinar a las autoridades inglesas y estadounidenses, la Corte declaró que:

184

«En este tribunal también se ha resuelto que el mero hecho de que la confesión se haga a un oficial de policía, mientras el imputado se encontraba detenido dentro o fuera de la prisión, o fue arrastrado por sus preguntas, no necesariamente hace que la confesión sea involuntaria; pero, como una de las circunstancias, dicho encarcelamiento o interrogatorio puede tenerse en cuenta para determinar si las declaraciones del preso fueron voluntarias o no». 168 US, en 558, 18 S. Ct., en 192.

185

En este sentido, la Corte fue totalmente consistente con pronunciamientos anteriores y posteriores en esta Corte.

186

Así, antes de Bram la Corte, en Hopt v. People of Territory of Utah, 110 US 574, 583-587, 4 S.Ct. 202, 206, 28 L.Ed. 262, había confirmado la admisibilidad de una confesión realizada a los agentes de policía después de la detención, y no constaba ningún registro sobre la conversación que había tenido lugar entre los agentes y el acusado en el breve período anterior a la confesión. Basándose en Hopt, la Corte se pronunció directamente sobre el asunto en Sparf y Hansen v. Estados Unidos, 156 US 51, 55, 15 S.Ct. 273, 275, 39 L.Ed. 343:

187

Los abogados del acusado insisten en que no puede haber una declaración voluntaria, una confesión abierta y libre, mientras el acusado está encerrado y con grilletes, bajo una acusación de haber cometido un delito capital. No se nos ha remitido a ninguna autoridad en apoyo de esa posición. Es cierto que el hecho de que un recluso se encuentre bajo custodia en el momento de la confesión es una circunstancia que no debe pasarse por alto, porque incide en la indagación de si la confesión fue voluntaria, extorsionada por amenazas o violencia o bajo la influencia del miedo. Pero el confinamiento o el encarcelamiento no

Índice

son en sí mismos suficientes para justificar la exclusión de una confesión, si parece haber sido voluntaria y no se obtuvo atemorizando al preso o mediante promesas. Whart (on's) Cr.Ev. (Novena Ed.) §§ 661, 663, y autoridades citadas.

188

Accord, Pierce c. Estados Unidos, 160 US 355, 357, 16 S.Ct. 321, 322, 40 L.Ed. 454.

189

Y en Wilson v. Estados Unidos, 162 US 613, 623, 16 S.Ct. 895, 899, 40 L.Ed. 1090, la Corte había considerado la trascendencia del interrogatorio privativo de libertad sin advertencias previas sobre el derecho a guardar silencio o el derecho a un abogado. Allí, el imputado había respondido a las preguntas formuladas por un Comisionado, que había interpuesto para informarle de sus derechos, y sus respuestas se consideraron admisibles por su alegación de involuntariedad. El hecho de que (un acusado) esté detenido y esposado no necesariamente hace que su declaración sea involuntaria, ni es necesariamente el efecto de la excitación popular poco antes. * * * Y se establece que no es esencial para la admisibilidad de una confesión que parezca que la persona fue advertida de que lo que dijo se usaría en su contra; pero, por el contrario, si la confesión fue voluntaria, es suficiente, aunque parezca que no fue advertido.

190

Desde Bram, la admisibilidad de las declaraciones hechas durante el interrogatorio bajo custodia se ha reiterado con frecuencia. Powers v. Estados Unidos, 223 US 303, 32 S.Ct. 281, citó a Wilson con aprobación y consideró admisible como declaraciones voluntarias el testimonio del acusado en una audiencia preliminar, aunque no se le advirtió que lo que dijo podría usarse en su contra. Sin ninguna discusión sobre la presencia o ausencia de advertencias, presumiblemente porque dicha discusión se consideró innecesaria, muchos otros casos han declarado que «el mero hecho de que se haya hecho una confesión mientras se encontraba bajo custodia policial no la hace inadmisible», McNabb contra Estados Unidos, 318 US 332, 346, 63 S.Ct. 608, 615, 87 L.Ed. 819; acuerdo,

Estados Unidos contra Mitchell, 322 US 65, 64 S.Ct. 896, 88 L.Ed. 1140, a pesar de haber sido obtenido por examen policial. Ziang Sung Wan contra Estados Unidos, 266 US 1,14, 45 S.Ct. 3; Estados Unidos contra Carignan, 342 US 36, 39, 72 S.Ct. 97, 99. Asimismo, en Crooker v. State of California, 357 US 433,437, 78 S.Ct. 1287, 1290, 2 L.Ed.2d 1448, el Tribunal dijo que '(e)l simple hecho de la detención policial y el interrogatorio policial en privado de una persona bajo custodia oficial del Estado' no significa una confesión involuntaria por parte de la persona detenida. Y finalmente, en Cicenia v. La Gay, 357 US 504, 78 S.Ct. 1297, 2 L.Ed.2d 1523, una confesión obtenida mediante interrogatorio policial después del arresto se consideró voluntaria a pesar de que las autoridades se negaron a permitir que el acusado consultara con su abogado. Ver en general Culombe v. Connecticut, 367 US 568, 587 602, 81 S.Ct. 1860, 1870, 6 L.Ed.2d 1037 (opinión de Frankfurter, J.); 3 Wigmore, Evidence § 851, en 313 (3ª ed. 1940); véase también Joy, Admissibility of Confessions 38, 46 (1842).

191

Solo una pequeña minoría de nuestros jueces que se han ocupado de la cuestión, incluida la mayoría de hoy, ha considerado que el interrogatorio de la custodia, sin más, es una violación de la Quinta Enmienda. Y este Tribunal, como todo miembro sabe, ha dejado en pie literalmente miles de condenas penales que se basaban, al menos en parte, en confesiones tomadas en el curso de los interrogatorios policiales después de la detención.

II.

192

El hecho de que la decisión de la Corte hoy no esté impuesta ni siquiera fuertemente sugerida por el lenguaje de la Quinta Enmienda, está en desacuerdo con la historia legal estadounidense e inglesa, e implica una desviación de una larga línea de precedentes tampoco prueba que la Corte haya excedido su poderes o que la Corte se equivoca o es imprudente en su actual reinterpretación de la Quinta Enmienda. Sin embargo, subraya lo obvio: que la Corte no ha descubierto ni fundado la ley al tomar la decisión de hoy, ni la ha derivado de algunas fuentes

Índice

irrefutables; lo que ha hecho es hacer nueva ley y nueva política pública de la misma manera que lo ha hecho en el curso de la interpretación de otras grandes cláusulas de la Constitución.[1] Esto es lo que ha hecho históricamente la Corte. De hecho, es lo que debe hacer y seguirá haciendo hasta que haya algún cambio fundamental en la distribución constitucional de los poderes gubernamentales.

193

Pero si la Corte está aquí y ahora para anunciar una política nueva y fundamental para regir ciertos aspectos de nuestros asuntos, es totalmente legítimo examinar el modo de esta o cualquier otra decisión constitucional en esta Corte e investigar la conveniencia de su producto final. en términos del interés a largo plazo del país. Como mínimo, el texto y el razonamiento de la Corte deben resistir el análisis y ser una exposición justa de la disposición constitucional que interpreta su opinión. Decisiones como estas no pueden basarse únicamente en el silogismo, la metafísica o algunas nociones mal definidas de justicia natural, aunque cada una de ellas quizás desempeñe su papel. Al proceder con las construcciones que ahora anuncia, la Corte también debe considerar debidamente todos los factores e intereses que inciden en los casos, al menos en la medida en que se disponga de los materiales pertinentes; y si las consideraciones necesarias no se tratan en el expediente o no se pueden obtener de alguna otra fuente confiable, la Corte no debe proceder a formular políticas fundamentales basadas únicamente en la especulación.

III.

194

Primero, podemos preguntarnos cuáles son las bases textuales y fácticas de esta nueva regla fundamental. Para alcanzar el resultado anunciado por los motivos que lo hace, la Corte debe permanecer dentro de los límites de la Quinta Enmienda, que prohíbe la autoincriminación solo si es obligada. Por lo tanto, el núcleo de la opinión de la Corte es que debido a la 'coacción inherente al entorno de la custodia, ninguna declaración obtenida de (un) acusado (en custodia) puede ser realmente el producto de su libre elección', ante, en 458, sin el uso de los dispositivos

Índice

de protección adecuados según lo descrito por la Corte. Sin embargo, la Corte no apunta a una irrupción repentina de nuevos conocimientos que requieran el rechazo de 70 años de experiencia. Tampoco afirma que su nueva conclusión refleje un consenso cambiante entre los tribunales estatales, ver Mapp v. Ohio, 367 US 643, 81 S.Ct. 1684, 6 L.Ed.2d 1081, o que una sucesión de casos había erosionado constantemente la antigua regla y probado que era inviable, ver Gideon v. Wainwright, 372 US 335, 83 S.Ct. 792, 9 L.Ed.2d 799. En lugar de afirmar nuevos conocimientos, la Corte reconoce que no puede saber realmente lo que ocurre durante el interrogatorio de la custodia, debido al secreto innato de tales procedimientos. Extrapola una imagen de lo que concibe como la norma de los manuales de investigación policial, publicados en 1959 y 1962 o antes, sin ningún intento de permitir ajustes en las prácticas policiales que puedan haber ocurrido a raíz de decisiones más recientes de los tribunales de apelación estatales. o este Tribunal. Pero incluso si la aplicación implacable de los procedimientos descritos pudiera llevar a confesiones involuntarias, lo más seguro es que no se siga que todos y cada uno de los casos revelarán este tipo de interrogatorio o este tipo de consecuencia.[2] Según se desprende del dictamen de la Corte, no ha examinado ni una sola transcripción de ningún interrogatorio policial, y mucho menos del interrogatorio que tuvo lugar en ninguno de estos casos que hoy resuelve. A juzgar por cualquiera de los estándares de investigación empírica utilizados en las ciencias sociales, la base fáctica de la premisa de la Corte es evidentemente inadecuada.

195

Aunque en opinión de la Corte, el interrogatorio bajo custodia es intrínsecamente coercitivo, la Corte dice que el producto espontáneo de la coacción del arresto y la detención aún debe considerarse voluntario. Un acusado, arrestado por causa probable, puede soltar una confesión que será admisible a pesar de estar solo y detenido, sin que se demuestre que tenía noción de su derecho a guardar silencio o de las consecuencias de su admisión. Sin embargo, según la regla de la Corte, si la policía le hace una sola pregunta como «¿Tiene algo que decir?» o '¿Mataste a tu esposa?' su respuesta, si la hay, ha sido de alguna manera obligada, incluso si se ha advertido claramente al acusado de su derecho

a guardar silencio. El sentido común nos informa lo contrario. Si bien se puede decir que la respuesta fue «involuntaria» en el sentido que la pregunta provocó o fue la ocasión para la respuesta y, por lo tanto, se indujo al acusado a hablar cuando podría haber permanecido en silencio si no fue arrestado y no interrogado, es evidentemente erróneo decir que la respuesta es obligada.

196

El resultado de hoy no se obtendría incluso si se acordara que, hasta cierto punto, el interrogatorio bajo custodia es intrínsecamente coercitivo. Véase Ashcraft contra el estado de Tennessee, 322 US 143,161, 64 S.Ct. 921, 929, 88 L.Ed. 1192 (Jackson, J., disidente). La prueba ha sido si la totalidad de las circunstancias privaron al acusado de una 'libre elección de admitir, negar o negarse a responder', Lisenba v. People of State of California, 314 US 219, 241, 62 S.Ct. 280, 292, 86 L.Ed. 166, y si la coacción física o psicológica fue de tal grado que 'la voluntad del acusado fue superada en el momento en que confesó', Haynes v. Estado de Washington, 373 US 503, 513, 83 S.Ct. 1336, 1343, 10 L.Ed.2d 513; Lynumn contra el estado de Illinois, 372 US 528,534, 83 S.Ct. 917, 920, 9 L.Ed.2d 922. La duración y naturaleza de la custodia en régimen de incomunicación, la presencia o ausencia de asesoramiento sobre los derechos constitucionales del imputado y la concesión o denegación de solicitudes de comunicación con abogados, familiares o amigos han sido correctamente considerados como datos importantes relacionados con la investigación básica. Véase, por ejemplo, Ashcraft v. State of Tennessee, 322 US 143, 64 S.Ct. 921; Haynes contra el estado de Washington, 373 US 503, 83 S.Ct. 1336.[3] Pero nunca se ha sugerido, hasta hoy, que tal interrogatorio fuera tan coercitivo y que las personas acusadas carecieran de dureza que la primera respuesta a la primera pregunta que siguió al comienzo de la custodia debe presumirse de manera concluyente que es producto de una voluntad dominada.

197

Si la regla anunciada hoy se basara verdaderamente en la conclusión de que todas las confesiones resultantes de un interrogatorio bajo custodia son coaccionadas, entonces simplemente no tendría un

Índice

fundamento racional. Compárese Tot contra Estados Unidos, 319 US 463, 466, 63 S.Ct. 1241, 1244, 87 L.Ed. 1519; Estados Unidos contra Romano, 382 US 136, 86 S.Ct. 279, 15 L.Ed.2d 210. A fortiori eso sería cierto de la extensión de la regla a las declaraciones exculpatorias, que la Corte efectúa luego de una breve discusión de por qué, a juicio de la Corte, deben ser consideradas incriminatorias pero sin discusión de por qué deben considerarse coaccionados. Véase Wilson v. Estados Unidos, 162 US 613, 624, 16 S.Ct. 895, 900, 40 L.Ed. 1090. Incluso si se postulara que la preocupación de la Corte no es que todas las confesiones inducidas por el interrogatorio policial sean coaccionadas, sino que algunas de esas confesiones son coaccionadas y se cree que los procedimientos judiciales actuales son inadecuados para identificar las confesiones coaccionadas y las que no lo son, todavía no sería imprescindible imponer la regla que ahora ha elaborado la Corte. Se podrían requerir transcripciones u observadores, se podrían imponer límites de tiempo específicos, adaptados a la causa, o se podrían utilizar otros dispositivos para reducir las posibilidades de que una coacción de otro modo indiscernible produzca una confesión inadmisible.

198

Por otro lado, incluso si se asumiera que existía una base fáctica adecuada para la conclusión de que todas las confesiones obtenidas durante el interrogatorio bajo custodia son producto de la compulsión, la regla propuesta por la Corte seguirá siendo irracional, pues, aparentemente, Sólo si se advierte al acusado de su derecho a un abogado y renuncia tanto a ese derecho como al derecho a no autoinculparse, desaparece la compulsividad inherente al interrogatorio. Pero si el acusado no puede responder sin una advertencia, una pregunta como «¿Dónde estuvo anoche?» sin que su respuesta sea obligatoria, ¿cómo puede el Tribunal aceptar su respuesta negativa a la pregunta de si desea consultar a su abogado contratado o al abogado que el tribunal nombrará? ¿Y por qué si el abogado está presente y el acusado confiesa, o si el abogado le dice al acusado que diga la verdad, y eso es lo que hace el acusado, la situación es menos coercitiva en lo que respecta al acusado? Al parecer, la Corte se da cuenta de su dilema de excluir el interrogatorio sin las advertencias necesarias, pero al mismo tiempo permitiendo que el acusado, sentado

en la misma silla frente a los mismos policías, renuncie a su derecho a consultar a un abogado. Sin embargo, espera que el acusado no renuncie a menudo al derecho; y si se alega que lo ha hecho, el Estado enfrenta una carga de prueba severa, si no imposible.

199

Todo esto tiene muy poco sentido en términos de la compulsión que proscribe la Quinta Enmienda. Esa enmienda trata de obligar al acusado mismo. Es su libre albedrío el que está involucrado. Las confesiones y las admisiones incriminatorias, como tales, no son pruebas prohibidas; sólo se prohíben los obligados. Dudo que la Corte observe hoy estas distinciones. Al considerar que cualquier respuesta a cualquier interrogatorio debe ser obligada independientemente del contenido y curso del interrogatorio y al aumentar los requisitos para probar la renuncia, la Corte no solo impide el uso de confesiones forzadas, sino que para todos los propósitos prácticos prohíbe el interrogatorio excepto en presencia de un abogado. Es decir, en lugar de limitarse a la protección del derecho contra la autoincriminación obligada, la Corte ha creado un derecho limitado de la Quinta Enmienda a tener un abogado o, como lo expresa la Corte, una 'necesidad de un abogado para proteger el privilegio de la Quinta Enmienda * * *.' Ante, en 470. El enfoque no está en la voluntad del acusado sino en la voluntad del abogado y cuánta influencia puede tener sobre el acusado. Obviamente, no hay garantía en la Quinta Enmienda para instalar al abogado como árbitro del privilegio.

200

En resumen, a pesar de toda la exposición de la Corte sobre la atmósfera amenazadora de los procedimientos de interrogatorio policial, no ha proporcionado ningún fundamento para las conclusiones que extrae o las medidas que adopta.

IV.

201

Sin embargo, las críticas a la opinión de la Corte no pueden detenerse en una demostración de que las bases fácticas y textuales de la regla

que propone son, en el mejor de los casos, menos que convincentes. Igualmente relevante es una evaluación de las consecuencias de la regla comparadas con los valores de la comunidad. El deber de la Corte de evaluar las consecuencias de su acción no se satisface con la declaración de la verdad de que un valor de nuestro sistema de justicia penal es 'respetar la inviolabilidad de la personalidad humana' y exigir al gobierno que presente las pruebas contra el acusado por sus propios trabajos independientes. Ante, en 460. Se trata de algo más que la dignidad humana del acusado; también debe preservarse la personalidad humana de los demás en la sociedad. Por tanto, los valores reflejados por el privilegio no son el único desiderátum; el interés de la sociedad por la seguridad general tiene el mismo peso.

202

El fundamento obvio de la decisión de la Corte es una desconfianza profundamente arraigada en todas las confesiones. Como la Corte declara que el acusado no puede ser interrogado sin la presencia de un abogado, en ausencia de una renuncia al derecho a un abogado, y como el Tribunal casi advierte al abogado para que aconseje al acusado que guarde silencio, el resultado se suma a una sentencia judicial que las pruebas del acusado no deben utilizarse en su contra de ninguna manera, ya sea de forma obligada o no. Este es el matiz no tan sutil de la opinión: que es intrínsecamente incorrecto que la policía recopile pruebas del acusado. Y este es precisamente el meollo de este disenso. No veo nada malo o inmoral, y ciertamente nada inconstitucional, en que la policía le pregunte a un sospechoso a quien tienen causa razonable para arrestar si mató o no a su esposa o en confrontarlo con las pruebas en las que se basó el arresto, al menos donde él Se le ha advertido claramente que puede permanecer en completo silencio, véase Escobedo v. State of Illinois, 378 US 478, 499, 84 S.Ct. 1758, 1769, 12 L.Ed.2d 977 (opinión disidente). Hasta el día de hoy, «las admisiones o confesiones del preso, cuando se hacen de forma voluntaria y libre, siempre han ocupado un lugar destacado en la escala de pruebas incriminatorias». Brown contra Walker, 161 US 591,596, 16 S.Ct. 644, 646, 40 L.Ed. 819, véase también Hopt v. People of Territory of Utah, 110 US 574, 584-585, 4 S.Ct. 202, 207. Particularmente cuando se corrobora,

Índice

como cuando la policía ha confirmado la revelación del acusado del escondite de implementos o frutos del delito, tales confesiones tienen la mayor confiabilidad y contribuyen significativamente a la certeza con la que podemos creer que el acusado es culpable. Además, no es seguro que el proceso de confesión sea perjudicial para el acusado. Por el contrario, puede proporcionar alivio psicológico y mejorar las perspectivas de rehabilitación.

203

Esto no quiere decir que no deba asignarse ningún peso al valor del respeto por la inviolabilidad de la personalidad individual del acusado o que todas las confesiones deban admitirse indiscriminadamente. Este Tribunal ha leído durante mucho tiempo la Constitución para prohibir las confesiones forzadas, una regla saludable de la que no debe haber retirada. Pero no veo ninguna base sólida, fáctica o de otro tipo, y la Corte no da ninguna, para concluir que la presente regla contra la recepción de confesiones forzadas es inadecuada para la tarea de clasificar pruebas inadmisibles y debe ser reemplazada por la regla per se que es ahora impuesto. Incluso si se puede decir que el nuevo concepto tiene ventajas de algún tipo sobre la ley actual, se ven superadas con creces por su probable impacto indeseable sobre otros intereses muy relevantes e importantes.

204

La función más básica de cualquier gobierno es garantizar la seguridad del individuo y de su propiedad. Lanzetta contra el estado de Nueva Jersey, 306 US 451, 455, 59 S.Ct. 618, 619, 83 L.Ed. 888. Estos fines de la sociedad se benefician de las leyes penales, que en su mayor parte tienen como objetivo la prevención del delito. Sin el desempeño razonablemente eficaz de la tarea de prevenir la violencia privada y las represalias, es inútil hablar de dignidad humana y valores civilizados.

205

Son muchas las formas en que las leyes penales sirven a los intereses de la seguridad general. Primero, el asesino que ha quitado la vida a otro es sacado de las calles, privado de su libertad y, por lo tanto, se le impide repetir su delito. A la vista de las estadísticas sobre reincidencia en este

país[4] y del número de casos en que la aprehensión ocurre solo después de reincidencia, nadie puede afirmar con sensatez que este aspecto del derecho penal no previene el delito ni contribuye significativamente a la seguridad personal de el ciudadano común.

206

En segundo lugar, la aprensión rápida y segura de quienes se niegan a respetar la seguridad personal y la dignidad de su prójimo incuestionablemente tiene su impacto en otros que podrían verse igualmente tentados. Que la ley penal sea total o parcialmente ineficaz con un segmento de la población o con muchos de los que han sido aprehendidos y condenados es una base muy defectuosa para concluir que no es eficaz con respecto a la gran mayoría de nuestros ciudadanos o para pensar. que sin las leyes penales, o en ausencia de su aplicación, no habría aumento de la delincuencia. Argumentos de esta naturaleza no están respaldados por ningún tipo de evidencia confiable de que yo haya estado hasta la fecha.

207

En tercer lugar, la ley se ocupa de aquellos a quienes ha confinado. La esperanza y el objetivo de la penología moderna, afortunadamente, es devolver al convicto a la sociedad lo antes posible como un hombre mejor y más respetuoso de la ley que cuando se fue. A veces hay éxito, a veces fracaso. Pero al menos se hace el esfuerzo, y se debe hacer al máximo de nuestras capacidades presentes y futuras.

208

La norma anunciada hoy debilitará considerablemente la capacidad del derecho penal para realizar estas tareas. Es un cálculo deliberado para prevenir interrogatorios, reducir la incidencia de confesiones y declaraciones de culpabilidad y aumentar el número de juicios.[5] Los juicios penales, no importa cuán eficiente sea la policía, no son apuestas seguras para el enjuiciamiento, ni deberían serlo si la evidencia no llega. Según la ley actual, la fiscalía no prueba su caso en aproximadamente el 30 % de los casos penales que se juzgan en los tribunales federales. Ver Federal Offenders: 1964, supra, nota 4, en 6 (Tabla 4), 59 (Tabla 1); Delincuentes federales; 1963, supra, nota 4, en 5 (Cuadro 3); Ofensores del Distrito de Columbia: 1963, supra, nota 4, en 2 (Tabla 1). Pero otra cosa es, de

nuevo, sacar del proceso penal ordinario todas aquellas confesiones que hasta ahora se han considerado actos libres y voluntarios del imputado y establecer así una nueva barrera constitucional a la determinación de la verdad por el proceso judicial. En mi opinión, existen todas las razones para creer que un buen número de acusados penales que de otro modo habrían sido condenados por lo que este Tribunal consideró anteriormente como el tipo de prueba más satisfactoria, lo harán ahora bajo esta nueva versión de la Quinta Enmienda, ya sea no será juzgado en absoluto o será absuelto si las pruebas del Estado, menos la confesión, son sometidas a juicio.

209

No tengo ningún deseo de compartir la responsabilidad de tal impacto en el actual proceso penal.

210

En un número indeterminado de casos, la sentencia de la Corte devolverá a un asesino, un violador u otro delincuente a las calles y al medio que lo produjo, para repetir su crimen cuando le plazca. Como consecuencia, no habrá ganancia, sino pérdida, en la dignidad humana. La verdadera preocupación no son las desafortunadas consecuencias de esta nueva decisión sobre el derecho penal como una serie abstracta e incorpórea de proscripciones autorizadas, sino el impacto en aquellos que dependen de la autoridad pública para su protección y que sin ella solo pueden participar en actos violentos de autodeterminación. ayudar con pistolas, cuchillos y la ayuda de sus vecinos con inclinaciones similares. Hay, por supuesto, un factor de ahorro: las próximas víctimas son inciertas, anónimas y no están representadas en este caso.

211

Esta decisión tampoco puede hacer otra cosa que tener un efecto corrosivo sobre las leyes penales como mecanismo eficaz para prevenir la delincuencia. Un componente importante de su eficacia a este respecto es su aplicación rápida y segura. Cuanto más fácil sea salirse con la suya con la violación y el asesinato, menor será el efecto disuasorio sobre quienes se inclinan a intentarlo. Esto sigue siendo un buen sentido común. Si no fuera así, deberíamos liquidar a toda prisa todo el sistema

de aplicación de la ley como un esfuerzo inútil y equivocado para controlar la conducta humana.

212

¿Y qué hay del acusado que ha confesado o confesaría en respuesta a un simple interrogatorio no coercitivo y cuya culpabilidad no podría probarse de otra manera? ¿Está tan claro que la liberación es lo mejor para él en todos los casos? ¿Se ha resuelto tan incuestionablemente que en todos y cada uno de los casos sería mejor para él no confesarse y volver a su entorno sin ningún intento de ayudarlo? Yo creo que no. Bien puede ser que en muchos casos no sea menos que una insensible indiferencia por su propio bienestar, así como por los intereses de su próxima víctima.

213

Hay otro aspecto en el efecto de la sentencia de la Corte sobre la persona que la policía ha arrestado por causa probable. El hecho es que es posible que no sea culpable en absoluto y que pueda liberarse rápida y simplemente si se le informan las circunstancias de su arresto y se le pide que explique. Este esfuerzo, y su liberación, ahora debe esperar la contratación de un abogado o su nombramiento por el tribunal, la consulta con el abogado y luego una sesión con la policía o el fiscal. De manera similar, donde existe una causa probable para arrestar a varios sospechosos, como cuando el cuerpo de la víctima es descubierto en una casa que tiene varios residentes, compare Johnson v. State, 238 Md. 140, 207 A.2d 643 (1965), cert. denegado, 382 US 1013, 86 S. Ct.623, 15 L.Ed.2d 528, a menudo será cierto que un sospechoso puede ser absuelto solo mediante los resultados del interrogatorio de otros sospechosos. También en este caso la liberación de los inocentes puede retrasarse por la regla de la Corte.

214

Gran parte del problema con la nueva regla de la Corte es que operará indiscriminadamente en todos los casos penales, independientemente de la gravedad del delito o de las circunstancias involucradas. Se aplica a todo acusado, ya sea el criminal profesional o el que comete un crimen

pasional momentáneo que no es parte integrante del crimen organizado. Ralentizará la investigación y la aprehensión de los confederados en aquellos casos donde el tiempo es esencial, como el secuestro, ver Brinegar v. Estados Unidos, 338 US 160, 183, 69 S.Ct.1302, 1314, 93 L.Ed. 1879 (Jackson, J., disidente); People v. Modesto, 62 Cal.2d 436, 446, 42 Cal.Rptr. 417, 423, 398 P.2d 753, 759 (1965), los que involucran la seguridad nacional, ver Estados Unidos v. Drummond, 354 F.2d 132, 147 (CA2d Cir. 1965) (en banc) (caso de espionaje), mascota. para cert. pendiente, No. 1203, Misc., OT 1965; cf. Gessner contra Estados Unidos, 354 F.2d 726, 730, n. 10 (CA10th Cir. 1965) (confirmando, en el caso de espionaje, el fallo del juicio de que el gobierno no necesita presentar partes clasificadas de la transcripción del interrogatorio), y algunas de las que involucran al crimen organizado. En este último contexto, el abogado que llega también puede ser el abogado de los colegas del acusado y se puede confiar en él para asegurarse de que no se produzca ninguna violación de la seguridad de la organización, aunque el acusado sienta que lo mejor que puede hacer es cooperar.

215

Al mismo tiempo, el enfoque per se de la Corte puede no estar justificado sobre la base de que proporciona una «línea clara» que permite a las autoridades juzgar de antemano si el interrogatorio puede llevarse a cabo de manera segura sin poner en peligro la admisibilidad de la información obtenida como consecuencia. Tampoco se puede afirmar que se ahorrará tiempo y esfuerzo judicial, suponiendo que sea una consideración relevante, debido a la facilidad de aplicación de la nueva norma. La decisión de hoy deja abiertas cuestiones como si el imputado se encontraba detenido, si sus declaraciones fueron espontáneas o producto de un interrogatorio, si el imputado ha renunciado efectivamente a sus derechos y si la prueba no testimonial presentada en el juicio es fruto de declaraciones realizadas durante un período prohibido, interrogatorio, todos los cuales seguramente resultarán generadores de incertidumbre durante la investigación y el litigio durante el enjuiciamiento. Por todas estas razones, si en este momento son deseables más restricciones sobre los interrogatorios policiales, un enfoque más flexible tiene mucho más sentido que la camisa de fuerza

Índice

constitucional de la Corte que excluye un trato más discriminatorio por parte de pronunciamientos legislativos o normativos.

216

Aplicando los estándares tradicionales a los casos ante la Corte, mantendría estas confesiones voluntarias. Por lo tanto, afirmaría en los números 759, 760 y 761, y revertiría en el número 584.

1

Compare Estados Unidos v. Childress, 347 F.2d 448 (CA7th Cir. 1965), con Collins v. Beto, 348 F.2d 823 (CA5th Cir. 1965). Compare People v. Dorado, 62 Cal.2d 338, 42 Cal.Rptr. 169, 398 P.2d 361 (1964) con People v. Hartgraves, 31 Ill.2d 375, 202 NE2d 3'3 (1964).

2

Véase, por ejemplo, Enker & Elsen, Abogado del sospechoso: Massiah v. Estados Unidos, 377 US 201, 84 S.Ct. 1199, 12 L.Ed.2d 246 y Escobedo contra el estado de Illinois, 49 Minn.L.Rev. 47 (1964); Herman, Tribunal Supremo y Restricciones a los interrogatorios policiales, 25 Ohio St. LJ 449 (1964); Kamisar, Equal Justice in the Gatehouses and Mansions of American Criminal Procedure, en Criminal Justice in Our Time 1 (1965); Dowling, Escobedo y más allá: La necesidad de una decimocuarta enmienda del Código de Procedimiento Penal, 56 J.Crim.L., C. & PS 143, 156 (1965).

Los complejos problemas también provocaron discusiones por parte de los juristas. Compare Bazelon, Law, Morality, and Civil Liberties, 12 UCLAL Rev. 13 (1964), con Amistoso, La Declaración de Derechos como Código de Procedimiento Penal, 53 Calif L. Rev. 929 (1965).

3

Por ejemplo, el jefe de policía de Los Ángeles declaró que 'si se requiere que la policía * * * * * * establezca que el acusado fue informado de sus garantías constitucionales de silencio y asesoría legal antes de pronunciar cualquier admisión o confesión, y que inteligentemente renunció a estas garantías * * * se abre toda una caja de Pandora en cuanto a bajo qué circunstancias * * * un acusado puede renunciar inteligentemente a estos derechos. * * * ¡Las acusaciones

Índice

de que la investigación criminal moderna puede compensar la falta de una confesión de admisión en todos los casos penales es totalmente absurda!'. Parker, 40 LABar Bull. 603, 607, 642 (1965). Su homólogo de la fiscalía, el fiscal de distrito Younger, afirmó que «comienza a parecer que muchas de estas decisiones aparentemente restrictivas van a contribuir directamente a un nivel más eficaz, eficiente y profesional de la aplicación de la ley». LA Times, 2 de octubre de 1965, pág. 1. El ex comisionado de policía de Nueva York, Michael J. Murphy, dijo de Escobedo: «Lo que está haciendo el Tribunal es como exigir que un boxeador luche según las reglas del Marqués de Queensbury mientras permite que el otro golpee, golpee y muerda». NY Times, 14 de mayo de 1965, pág. 39. El ex Fiscal de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, David C. Acheson, quien actualmente es Asistente Especial del Secretario del Tesoro (para el cumplimiento) y está directamente a cargo del Servicio Secreto y la Oficina de Narcóticos, observó que «El procedimiento de enjuiciamiento tiene, a lo sumo, sólo la conexión causal más remota con el delito. Los cambios en las decisiones judiciales y el procedimiento de enjuiciamiento tendrían aproximadamente el mismo efecto en la tasa de criminalidad que una aspirina en un tumor cerebral. Citado en Herman, supra, n. 2, en 500, n. 270. Otras opiniones sobre el tema en general se recogen en Weisberg, Police Interrogation of Arrested Persons: A Skeptical View, 52 J.Crim.L., C. & PS 21 (1961).

4

A eso nos referíamos en Escobedo cuando hablamos de una investigación que se había centrado en un imputado.

5

Véase, por ejemplo, IV Comisión Nacional de Observancia y Aplicación de la Ley, Informe sobre la ilegalidad en la aplicación de la ley (1931) (Informe Wickersham); Stand, Confesiones y métodos empleados para obtenerlos, 4 So.Calif.L.Rev. 83 (1930); Kauper, Examen judicial del acusado: un remedio para el tercer grado, 30 Mich.L. Rev. 1224 (1932). Es significativo que los casos de tratamiento en tercer grado de los presos ocurrieron casi siempre durante el período comprendido entre el arresto y el examen preliminar. Informe Wickersham, en 169; Hall, La

ley del arresto en relación con los problemas sociales contemporáneos, 3 U.Chi.L.Rev. 345, 357 (1936). Véase también Foote, Law and Polio Practice: Safeguards in the Law of Arrest, 52 Nw.ULRev. 16 (1957).

6

Brown contra el estado de Mississippi, 297 US 278, 56 S.Ct. 461, 80 L.Ed. 682 (1936); Chambers contra el Estado de Florida, 309 US 227,60 S. Ct. 472, 84 L.Ed. 716 (1940); Canty contra el estado de Alabama, 309 US 629, 60 S.Ct. 612, 84 L.Ed. 988 (1940); White contra el estado de Texas, 310 US 530, 60 S.Ct. 1032, 84 L.Ed. 1342 (1940); Vernon contra el estado de Alabama, 313 US 547, 61 S.Ct. 1092, 85 L.Ed. 1513 (1941); Ward contra el estado de Texas, 316 US 547, 62 S.Ct. 1139, 86 L.Ed. 1663 (1942); Ashcraft contra el estado de Tennessee, 322 US 143, 64 S.Ct. 921, 88 L.Ed. 1192 (1944); Malinski contra el pueblo del estado de Nueva York, 324 US 401, 65 S.Ct. 781, 89 L.Ed. 1029 (1945); Leyra contra Denno, 347 US 556, 74 S.Ct. 716, 98 L.Ed. 948 (1954). Véase también Williams contra Estados Unidos, 341 US 97, 71 S.Ct.576, 95 L.Ed. 774 (1951).

7

Además, ver People v. Wakat, 415 Ill. 610, 114 NE2d 706 (1953); Wakat v. Harlib, 253 F.2d 59 (CA7th Cir.1958) (el acusado sufre fracturas de huesos, múltiples contusiones y lesiones lo suficientemente graves como para requerir ocho meses de tratamiento médico después de haber sido maltratado por cinco policías); Kier v. State, 213 Md.556, 132 A.2d 494 (1957) (el médico de la policía le dijo al acusado, que estaba atado a una silla completamente desnudo, que se proponía tomar raspaduras de cabello y piel de cualquier cosa que pareciera sangre o esperma de varias partes de su cuerpo); Bruner v. People, 113 Colo.194, 156 P.2d 111 (1945) (el acusado estuvo detenido durante dos meses, privado de alimentos durante 15 horas, obligado a someterse a una prueba de detector de mentiras cuando quería ir al baño); People v. Matlock, 51 Cal.2d 682, 336 P.2d 505, 71 ALR2d 605 (1959) (el acusado fue interrogado incesantemente durante una noche, lo obligaron a acostarse en una tabla fría y responder preguntas cada vez que parecía que tenía sueño). Otros casos están documentados en American Civil Liberties Union, División de Illinois, Detención secreta por la policía de

Índice

Chicago (1959); Potts, El examen preliminar y 'El tercer grado', 2 Baylor L.Rev. 131 (1950); Sterling, El interrogatorio policial y la psicología de la confesión, 14 J.Pub.L. 25 (1965).

8

Los manuales citados en el texto siguiente son los más recientes y representativos de los textos disponibles actualmente. Material de la misma naturaleza apelaciones en Kidd, Police Interrogation (1940); Mulbar, Interrogatorio (1951); Dienstein, Técnicas para el investigador de delitos 97-115 (1952). Los estudios sobre las prácticas observadas de la policía aparecen en LaFave, Arrest: The Decision To Take a Suspect Into Custody 244-437, 490-521 (1965); LaFave, Detención para investigación policial: análisis de las prácticas actuales, 1962 Wash.ULQ 331; Barrett, Prácticas policiales y la ley: desde el arresto hasta la liberación o el cargo, 50 Calif.L.Rev. 11 (1962); Sterling, supra, n. 7, en 47-65.

9

Los métodos descritos en Inbau & Reid Criminal Interrogation and Confessions (1962), son una revisión y ampliación del material presentado en tres ediciones anteriores de un texto predecesor, Lie Detection and Criminal Interrogation (3d ed. 1953). Los autores y sus asociados son oficiales del Laboratorio de Detección de Delitos Científicos de la Policía de Chicago y han tenido una amplia experiencia en escribir, dar conferencias y hablar con las autoridades policiales durante un período de 20 años. Dicen que las técnicas descritas en sus manuales reflejan sus experiencias y son las estratagemas psicológicas más efectivas para emplear durante los interrogatorios. De manera similar, las técnicas descritas en O'Hara, Fundamentals of Criminal Investigation (1956), se obtuvieron de un largo servicio como observador, profesor de ciencia policial y trabajo como investigador criminal federal. Todos estos textos han tenido un uso bastante extenso entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y entre los estudiantes de ciencia policial, con ventas y circulación totales de más de 44.000.

10

Inbau & Reid, Criminal Interrogation and Confessions (1962), en 1.

Índice

11

O'Hara, supra, en 99.

12

Inbau & Reid, supra, en 34-43, 87. Por ejemplo, en Leyra v. Denno, 347 US 556, 74 S.Ct. 716, 98 L.Ed. 948 (1954), el interrogador-psiquiatra le dijo al acusado: 'A veces hacemos cosas que no están bien, pero en un ataque de mal genio o enojo, a veces hacemos cosas de las que no somos realmente responsables', id., En 562, 74 S.Ct. en 719, y de nuevo, 'Sabemos que moralmente solo estabas enojado. Moralmente, no debes ser condenado' id., En 582, 74 S.Ct. en 729.

13

Inbau & Reid, supra, en 43-55.

14

O'Hara, supra, en 112.

15

Inbau & Reid, supra, en 40.

dieciséis

Ibídem.

17

O'Hara, supra, en 104, Inbau & Reid, supra, en 58-59. Véase Spano v. People of State of New York, 360 US 315, 79 S.Ct. 1202, 3 L.Ed.2d 1265 (1959). Una variante de la técnica de crear hostilidad es la de generar miedo. Esto quizás lo describa mejor el fiscal en Malinski v. People of State of New York, 324 US 401, 407, 65 S.Ct. 781, 784, 89 L.Ed. 1029 (1945): '¿Por qué esta charla de desvestirse?'. Por supuesto, tenían derecho a desnudarlo para buscar cicatrices de bala y quitarle la ropa. Ese fue un procedimiento policial bastante apropiado. Eso es algo más de psicología: déjelo sentarse con una manta encima, humíllelo allí por un tiempo; que se siente en un rincón, que piense que va a recibir una paliza.

Índice

18

O'Hara, supra, en 105-106.

19

Id., En 106.

20

Inbau y Reid, supra, en 111.

21

Ibídem.

22

Inbau & Reid, supra, en 112.

23

Inbau & Reid, Detección de mentiras e interrogatorio criminal 185 (3ª ed. 1953).

24

Los procedimientos de interrogatorio pueden incluso dar lugar a una confesión falsa. El ejemplo notable más reciente ocurrió en Nueva York, en 1964, cuando un negro de inteligencia limitada confesó dos asesinatos brutales y una violación que no había cometido. Cuando se descubrió esto, se informó que el fiscal dijo: 'Llámelo como quiera: lavado de cerebro, hipnosis, susto. Le hicieron dar una confesión falsa. Lo único que no creo es que Whitmore haya sido golpeado'. NY Times, 28 de enero de 1965, pág. 1, col. 5. En otros dos casos, ocurrieron hechos similares. NY Times, 20 de octubre de 1964, pág. 22, col. 1; NY Times, 25 de agosto de 1965, pág. 1, col. 1. En general, véase Borchard, Convicting the Innocent (1932); Frank y Frank, No culpable (1957).

25

En el cuarto caso de confesión decidido por la Corte en el Término de 1962, Fay v. Noia, 372 US 391, 83 S.Ct. 822, 9 L.Ed.2d 837 (1963), nuestra disposición hizo innecesario ahondar en los hechos. Los hechos del caso del acusado allí, sin embargo, coincidían con los de sus coacusados, cuyas

confesiones resultaron ser el resultado de un interrogatorio continuo y coercitivo durante 27 horas, con denegación de solicitudes de amigos o abogado. Ver Estados Unidos ex rel. Caminito contra Murphy, 222 F.2d 698 (CA2d Cir. 1955) (Frank, J.); El pueblo contra Bonino, 1 NY2d 752, 152 NYS2d 298, 135 NE2d 51 (1956).

26

Lo absurdo de negar que una confesión obtenida en estas circunstancias sea obligada se describe acertadamente en un ejemplo en el artículo reciente del profesor Sutherland, Crime and Confession, 79 Harv.L.Rev. 21, 37 (1965):

Supongamos que una testatriz acomodada dice que tiene la intención de traspasar su propiedad a Elizabeth. John y James quieren que ella se lo legue. Capturan a la testatriz, la ponen en una habitación cuidadosamente diseñada, fuera de contacto con todos menos con ellos mismos y con sus convenientes 'presencias' la mantienen aislada allí durante horas mientras hacen demandas insistentes, la fatigan con las contradicciones de sus afirmaciones de que quiere dejar su dinero a Elizabeth, y finalmente inducirla a ejecutar el testamento a su favor. Suponga que Juan y Santiago están profunda y correctamente convencidos de que Isabel no es digna y harán un uso ruin de la propiedad si ella la pone en sus manos, mientras que Juan y Santiago tienen las intenciones más nobles y justas. ¿Aceptaría algún juez de sucesiones el testamento obtenido como acto «voluntario» de la testatriz?

27

Los comentaristas del siglo XIII encontraron una analogía con el privilegio basado en la Biblia. «En resumen, el principio de que ningún hombre debe ser declarado culpable por su propia admisión es un decreto divino». Maimónides, Mishneh Torah (Código de la ley judía), Libro de los Jueces, Leyes del Sanedrín, c. 18, 6, III Yale Judaica Series 52-53. Véase también Lamm, La quinta enmienda y su equivalente en el Halakhan, 5 Judaism 53 (invierno de 1956).

28

Véase Morgan, The Privilege Against Self-Incrimination, 34 Minn.L. Rev.1, 9-11 (1949); 8 Wigmore, Evidence 285-295 (McNaughton rev.

1961). Véase también Lowell, The Judicial Use of Torture, Partes I y II, 11 Harv.L.Rev. 220, 290 (1897).

29

Véase Pittman, The Colonial and Constitutional History of the Privilege Against Self-Incrimination in America, 21 Va.L. Rev. 763 (1935); Ullmann c. Estados Unidos, 350 US 422, 445-449, 76 S.Ct. 497, 510-512, 100 L.Ed. 511 (1956) (Douglas, J., disidente).

30

Compárese con Brown contra Walker, 161 US 591, 16 S.Ct. 644, 40 L.Ed. 819 (1896); Quinn contra Estados Unidos, 349 US 155, 75 S.Ct.668, 99 L.Ed. 964 (1955).

31

Breve para los Estados Unidos, pág. 28. En el mismo sentido, véase Breve para los Estados Unidos, págs. 40-49, n. 44, Anderson contra Estados Unidos, 318 US 350, 63 S.Ct. 599, 87 L.Ed. 829 (1943); Escrito para los Estados Unidos, págs. 17-18, McNabb c. Estados Unidos, 318 US 332, 63 S.Ct. 608 (1943).

32

Nuestra decisión de hoy no indica de ninguna manera, por supuesto, que estas reglas puedan ser ignoradas. Cuando los funcionarios federales arrestan a una persona, deben, como siempre, cumplir con los dictados de la legislación del Congreso y los casos que se derivan de ella. Véase en general, Hogan & Snee, The McNabb-Mallory Rule: Its Rise, Rationale and Rescue, 47 Geo.LJ 1 (1958).

33

Las decisiones de este Tribunal han garantizado la misma protección procesal para el acusado, independientemente de que su confesión haya sido utilizada en un tribunal federal o estatal. Ahora es axiomático que los derechos constitucionales del acusado han sido violados si su condena se basa, total o parcialmente, en una confesión involuntaria, independientemente de su verdad o falsedad. Rogers contra Richmond, 365 US 534, 544, 81 S.Ct. 735, 741, 5 L.Ed.2d 760 (1961); Siang Sung Wan c. Estados Unidos, 266 US 1, 45 S.Ct. 1, 69 L.Ed. 131 (1924). Esto es así

incluso si hay una amplia evidencia además de la confesión para apoyar la condena, por ejemplo, Malinski v. People of State of New York, 324 US 401, 404, 65 S.Ct. 781, 783, 89 L.Ed. 1029 (1945); Bram c. Estados Unidos, 168 US 532, 540-542, 18 S.Ct. 183, 185-186 (1897). Tanto los tribunales estatales como los federales ahora se adhieren a los procedimientos judiciales que buscan asegurar una determinación confiable y clara de la voluntariedad de la confesión ofrecida en el juicio, Jackson v. Denno, 378 US 368, 84 S.Ct. 1774, 12 L.Ed.2d 904 (1964); Estados Unidos contra Carignan, 342 US 36, 38, 72 S.Ct. 97, 98, 96 L.Ed. 48 (1951); ver también Wilson v. Estados Unidos, 162 US 613, 624, 16 S.Ct. 895, 900, 40 L.Ed. 1090 (1896). La revisión en apelación es exigente, ver Haynes v. State of Washington, 373 US 503, 83 S.Ct. 1336, 10 L.Ed.2d 513 (1963); Blackburn contra el estado de Alabama, 361 US 199, 80 S.Ct. 274, 4 L.Ed.2d 242 (1960).Ya sea que su condena fue en un tribunal federal o estatal, el acusado puede obtener una audiencia posterior a la condena basada en el presunto carácter involuntario de su confesión, siempre que cumpla con los requisitos de procedimiento, Fay v. Noia, 372 US 391, 83 S.Ct .822, 9 L.Ed.2d 837 (1963); Townsend contra Sain, 372 US 293, 83 S.Ct.745, 9 L.Ed.2d 770 (1963). Además, véase Murphy v. Waterfront Comm. del puerto de Nueva York, 378 US 52, 84 S.Ct. 1594 (1964).

34

Véase Lisenba v. People of State of California, 314 US 219, 241, 62 S.Ct. 280, 292, 86 L.Ed. 166 (1941); Ashcraft contra el estado de Tennessee, 322 US 143, 64 S.Ct. 921, 88 L.Ed. 1192 (1944); Malinski contra el pueblo del estado de Nueva York, 324 US 401, 65 S.Ct. 781 (1945); Spano contra el pueblo del estado de Nueva York, 360 US 315,79 S.Ct. 1202, 3 L.Ed.2d 1265 (1959); Lynumn contra el estado de Illinois, 372 US 528, 83 S.Ct. 917, 9 L.Ed.2d 922 (1963); Haynes contra el estado de Washington, 373 US 503, 83 S.Ct. 1336, 10 L.Ed.2d 513 (1963).

35

La policía también impidió que el abogado consultara con su cliente. Independientemente de cualquier otra proscripción constitucional, esta acción constituye una violación del derecho de la Sexta Enmienda a la asistencia de un abogado y excluye cualquier declaración obtenida a

Índice

raíz de ella. Véase People v. Donovan, 13 NY2d 148, 243 NYS2d 841, 193 NE2d 628 (1963) (Fuld, J.).

36

In re Groban, 352 US 330, 340-352, 77 S.Ct. 510, 517 523, 1 L.Ed.2d 376 (1957) (Black, J., disidente); Nota, 73 Yale LJ 1000, 1048-1051 (1964); Comentario, 31 U.Chi.L.Rev. 313, 320 (1964) y autoridades citadas.

37

Ver pág. 454, supra. Lord Devlin ha comentado:

Es probable que incluso hoy, cuando hay mucho menos ignorancia sobre estos asuntos que antes, todavía exista la creencia generalizada de que debes responder a todas las preguntas que te haga un policía, o al menos que será peor para ti. Si no lo hace. Devlin, The Criminal Prosecution in England 32 (1958).

De acuerdo con nuestra decisión de hoy, es inadmisible sancionar a una persona por ejercer su privilegio de la Quinta Enmienda cuando se encuentra bajo interrogatorio policial. Por lo tanto, la fiscalía no puede utilizar en el juicio el hecho de que permaneció en silencio o reclamó su privilegio frente a la acusación. Cf. Griffin contra el estado de California, 380 US 609, 85 S.Ct. 1229, 14 L.Ed. 2d 106 (1965); Malloy contra Hogan, 378 US 1, 8, 84 S.Ct. 1489, 1493, 12 L.Ed.2d 653 (1964); Comentario, 31 U.Chi.L.Rev. 556 (1964); Desarrollos en la ley —Confesiones, 79 Harv.L. Rev. 935, 1041-1044 (1966). Véase también Bram v. Estados Unidos, 168 US 532, 562, 18 S.Ct. 183, 194, 42 L.Ed.568 (1897).

38

Cf. Betts contra Brady, 316 US 455, 62 S.Ct. 1252, 86 L.Ed. 1595 (1942), y la investigación recurrente en circunstancias especiales que necesitaba. Véase, en general, Kamisar, Betts v. Brady Veinte años después: el derecho a un abogado y los valores del debido proceso, 61 MI Rev. L. 219 (1962).

39

Véase Herman, The Supreme Court and Restrictions on Police Interrogation, 25 Ohio St. LJ 449, 480 (1964).

Índice

40

Se han informado estimaciones de 50 a 90 % de indigencia entre los acusados de delitos graves. Pollock, Equal Justice in Practice, 45 Minn.L.Rev. 737, 738-739 (1961); Birzon, Kasanof & Forma, The Right to Counsel and the Indigent Accused in Courts of Criminal Jurisdiction in New York State, 14 Buffalo L.Rev. 428, 433 (1965).

41

Véase Kamisar, Equal Justice in the Gatehouses and Mansions of American Criminal Procedure, en Criminal Justice in Our Time 1, 64-81 (1965). Como se indica en el Informe de la Comisión de Pobreza y Administración de Justicia Penal Federal del Fiscal General 9 (1963):

'Cuando el gobierno opta por ejercer sus competencias en el ámbito penal, seguramente su obligación no es menor que la de tomar medidas razonables para eliminar aquellos factores que son irrelevantes para la justa administración de la ley pero que, sin embargo, pueden afectar ocasionalmente las determinaciones de los imputados. responsabilidad o sanción. Si bien es posible que no se exija al gobierno que alivie al acusado de su pobreza, se le puede exigir que minimice la influencia de la pobreza en su administración de justicia.

42

Cf. Estados Unidos ex rel. Brown contra Fay, 242 F. Supp. 273, 277 (DCSDNY1965); El pueblo contra Witenski, 15 NY2d 392, 259 NYS2d 413, 207 NE2d 358 (1965).

43

Si bien la advertencia de que el indigente puede tener un abogado designado no necesita darse a la persona que se sabe que tiene un abogado o que se sabe que tiene fondos suficientes para conseguir uno, el expediente de dar una advertencia es demasiado simple y los derechos involucrados demasiado importantes, participar en investigaciones ex post facto sobre la capacidad financiera cuando haya alguna duda al respecto.

44

Si un individuo indica su deseo de permanecer en silencio, pero tiene un abogado presente, puede haber algunas circunstancias en las

que se permitiría un interrogatorio adicional. En ausencia de evidencia de prepotencia, las declaraciones que hicieron en presencia de un abogado podrían estar libres de la influencia convincente del proceso de interrogatorio y podrían interpretarse justamente como una renuncia al privilegio a los efectos de estas declaraciones.

45

Aunque este Tribunal sostuvo en Rogers v. Estados Unidos, 340 US 367, 71 S.Ct. 438, 95 L.Ed. 344 (1951), sobre una fuerte disidencia, que un testigo ante un gran jurado no puede en determinadas circunstancias decidir responder a algunas preguntas y luego negarse a responder a otras, esa decisión no tiene aplicación a la situación de interrogatorio que enfrentamos hoy. Aquí no interviene ninguna autoridad legislativa o judicial para la determinación de hechos, ni existe la posibilidad de que el individuo haga declaraciones egoístas que podría utilizar en el juicio mientras se niega a responder declaraciones incriminatorias.

46

La distinción y su importancia se han descrito acertadamente en la opinión de un tribunal escocés:

En épocas anteriores, tal interrogatorio, si se realizaba, lo realizaban agentes de policía que visitaban la casa o el lugar de trabajo del sospechoso y lo interrogaban allí, probablemente en presencia de un familiar o amigo. Por muy conveniente que sea la práctica moderna, normalmente debe crear una situación muy desfavorable para el sospechoso. Chalmers contra HM Advocate, (1954) Sess.Cas. 66, 78 (JC).

47

Véase People v. Dorado, 62 Cal.2d 338, 354, 42 Cal.Rptr. 169, 179, 398 P.2d 361, 371 (1965).

48

De acuerdo con lo que tenemos hoy y en Escobedo v. State of Illinois, 378 US 478, 492, 84 S.Ct. 1758, 1765; Crooker contra el estado de California, 357 US 433, 78 S.Ct. 1287, 2 L.Ed.2d 1448 (1958) y Cicenia v. La Gay, 357 US 504, 78 S.Ct. 1297, 2 L.Ed.2d 1523 (1958) no deben seguirse.

Índice

49

Al citar lo anterior de la opinión disidente del Sr. Juez Brandeis, por supuesto, no pretendemos transmitir las cuestiones constitucionales involucradas en el caso Olmstead.

50

Schaefer, Federalismo y procedimiento penal estatal, 70 Harv.L.Rev. 1, 26 (1956).

51

Miranda, Vignera y Westover fueron identificados por testigos presenciales. En el coche de Westover se encontraron billetes marcados del banco robado. Los artículos robados a la víctima, así como a varias otras víctimas del robo, se encontraron en la casa de Stewart al comienzo de la investigación.

52

Al tratar como lo hacemos aquí con los estándares constitucionales en relación con las declaraciones hechas, la existencia de evidencia corroborativa independiente producida en el juicio es, por supuesto, irrelevante para nuestras decisiones. Haynes contra el estado de Washington, 373 US 503, 518 519, 83 S.Ct. 1336, 1345-1346 (1963); Lynumn contra el estado de Illinois, 372 US 528, 537-538, 83 S.Ct.917, 922, 9 L.Ed.2d 922 (1963); Rogers contra Richmond, 365 US 534,541, 81 S.Ct. 735, 739 (1961); Blackburn contra el estado de Alabama, 361 US 199, 206, 80 S.Ct. 274, 279, 4 L.Ed.2d 242 (1960).

53

Ver, por ejemplo, Informe y recomendaciones del Comité de Comisionados (Distrito de Columbia) sobre arrestos policiales para investigación (1962); Unión Americana de Libertades Civiles, Detención Secreta por la Policía de Chicago (1959). Un ejemplo extremo de esta práctica ocurrió en el Distrito de Columbia en 1958. Buscando a tres jóvenes negros «fornidos» que habían asaltado un restaurante, la policía detuvo a 90 personas de esa descripción general. Seis y tres fueron detenidos durante la noche antes de ser puestos en libertad por

falta de pruebas. Un hombre que no estaba entre los 90 arrestados fue finalmente acusado del crimen. Washington Daily News, 21 de enero de 1958, pág. 5, col. 1; Audiencias ante un Subcomité del Comité Judicial del Senado sobre HR 11477, S. 2970, S. 3325 y S. 3355, 85th Cong., 2d Sess. (Julio de 1958), págs. 40, 78.

54

En 1952, J. Edgar Hoover, Director de la Oficina Federal de Investigaciones, declaró:

«Sin embargo, la aplicación de la ley, al derrotar al criminal, debe mantener invioladas las libertades históricas del individuo. Hacer retroceder al criminal, pero, al hacerlo, destruir la dignidad del individuo, sería una victoria vacía.

Podemos tener la Constitución, las mejores leyes del país y las revisiones más honestas por parte de los tribunales, pero a menos que la profesión policial esté impregnada de la tradición democrática, mantenga la más alta ética y haga de su trabajo una carrera de honor, Las libertades civiles serán violadas continuamente y sin fin. * * * La mejor protección de las libertades civiles es una agencia policial alerta, inteligente y honesta. No puede haber otra alternativa.

* * * A los agentes especiales se les enseña que cualquier sospechoso o persona arrestada, al comienzo de una entrevista, debe ser advertida de que no está obligado a hacer una declaración y que cualquier declaración que se haga puede usarse en su contra en el tribunal. Además, el individuo debe ser informado de que, si lo desea, puede obtener los servicios de un abogado de su elección».

Hoover, Libertades civiles y aplicación de la ley: El papel del FBI, 37 Iowa L. Rev. 175, 177-182 (1952).

55

Estamos de acuerdo en que el agente entrevistador debe ejercer su juicio para determinar si la persona renuncia a su derecho a un abogado. Sin embargo, debido a la base constitucional del derecho, el estándar para la renuncia es necesariamente alto. Y, por supuesto, la responsabilidad última de resolver esta cuestión constitucional recae en los tribunales.

Índice

56

Entre los delitos dentro de la jurisdicción de ejecución del FBI están el secuestro, 18 USC § 1201 (1964 ed.), Esclavitud blanca, 18 USC §§ 2421-2423 (1964 ed.), Robo de banco, 18 USC § 2113 (1964 ed.), transporte interestatal y venta de bienes robados, 18 USC §§ 2311-2317 (1964 ed), todo tipo de conspiraciones, 18 USC § 371 (1964 ed), y violaciones de los derechos civiles, 18 USC §§ 241-242 (ed. 1964). Véase también 18 USC § 1114 (1964 ed.) (Asesinato de un funcionario o empleado de los Estados Unidos).

57

(1964) Crim.L.Rev., Págs. 166-170. Estas reglas proporcionan en parte:

«II. Tan pronto como un oficial de policía tenga pruebas que ofrezcan motivos razonables para sospechar que una persona ha cometido un delito, deberá advertir a esa persona o hacer que se le advierta antes de plantearle cualquier pregunta o más preguntas relacionadas con ese delito.

La advertencia se hará en los siguientes términos:

'No está obligado a decir nada a menos que lo desee, pero lo que diga puede ponerse por escrito y presentarse como prueba'.

Cuando, después de haber sido cantada, una persona sea interrogada o decida hacer una declaración, se mantendrá un registro de la hora y el lugar en que comenzó y terminó dicho interrogatorio o declaración y de las personas presentes.

«III. * * *

b) Sólo en casos excepcionales deben plantearse al acusado cuestiones relativas al delito después de haber sido acusado o informado de que puede ser procesado.

IV. Todas las declaraciones escritas hechas después de la precaución se tomarán de la siguiente manera:

a) Si una persona dice que quiere hacer una declaración, se le dirá que tiene la intención de dejar constancia escrita de lo que dice.

Índice

Siempre se le preguntará si desea escribir él mismo lo que quiere decir; si dice que no puede escribir o que le gustaría que alguien lo escribiera por él, un oficial de policía puede ofrecer escribir la declaración por él. * * *

b) Se permitirá que cualquier persona que escriba su propia declaración lo haga sin ningún tipo de incitación, a diferencia de indicarle qué asuntos son materiales.

[…]

d) Siempre que un agente de policía escriba la declaración, anotará las palabras exactas pronunciadas por la persona que realiza la declaración, sin formular otras preguntas que las que puedan ser necesarias para que la declaración sea coherente, inteligible y pertinente al material. asuntos: no le incitará».

Las reglas anteriores aparecen en Devlin, The Criminal Prosecution in England 137-141 (1958).

A pesar de las sugerencias de cierta laxitud en la aplicación de las Reglas y del hecho de que el juez de primera instancia tiene cierta discreción en cuanto a la admisibilidad, las Reglas tienen una influencia significativa en el sistema de aplicación de la ley penal inglés. Véase, por ejemplo, (1964) Crim.L.Rev., En 182; y artículos recopilados en (1960) Crim.L.Rev., en 298--356.

58

La introducción al Reglamento de los jueces establece en parte:

Estas Reglas no afectan los principios

'(c) Que toda persona en cualquier etapa de una investigación debería poder comunicarse y consultar en privado con un abogado. Esto es así incluso si se encuentra detenido, siempre que, en tal caso, no se produzcan retrasos ni obstáculos irrazonables en los procesos de investigación o la administración de justicia al hacerlo. * * *' (1964) Crim.L.Rev., Págs. 166-167.

59

Como declaró el Lord Justice General en Chalmers v. HM Advocate, (1954) Sess.Cas. 66, 78 (JC):

Índice

«La teoría de nuestro derecho es que, en la etapa de la investigación inicial, la policía puede interrogar a cualquier persona con el fin de obtener información que pueda conducir a la detección del delincuente; pero que, cuando se ha llegado a la etapa en la que la sospecha, o más que la sospecha, en su opinión, se ha centrado en alguna persona como el probable autor del crimen, el interrogatorio adicional de esa persona se vuelve muy peligroso y, si se lleva demasiado lejos, por ejemplo, hasta el punto de extraer una confesión por lo que equivale a un contrainterrogatorio, la evidencia de esa confesión será casi con certeza excluida. Una vez que el acusado ha sido aprehendido y acusado, tiene el derecho estatutario a una entrevista privada con un abogado y a ser llevado ante un magistrado con la rapidez conveniente para que pueda, si así se le avisa, emitir una declaración en presencia de su abogado en las condiciones que lo salvaguardan de los prejuicios.

60

«No se proporcionará ninguna confesión hecha a un agente de policía contra una persona acusada de ningún delito». Ley de Evidencia India § 25.

«Ninguna confesión hecha por una persona mientras esté bajo la custodia de un oficial de policía, a menos que se haga en presencia inmediata de un magistrado, será probada en contra de esa persona». Ley de pruebas de la India, artículo 26. Véase 1 Ramaswami y Rajagopalan, Ley de pruebas en la India 553-569 (1962). Para evitar cualquier efecto continuo de la presión policial o el incentivo, la Corte Suprema de la India ha invalidado una confesión hecha poco después de que la policía llevara a un sospechoso ante un magistrado, sugiriendo: «Creemos que sería razonable insistir en dar a un acusado persona al menos 24 horas para decidir si debe o no hacer una confesión». Sarwan Singh contra el estado de Punjab, 44 República de toda la India 1957, Sup.Ct. 637, 644.

61

I Promulgaciones legislativas de Ceilán 211 (1958).

62

10 USC § 831 (b) (ed. De 1964).

Índice

63

Estados Unidos contra Rose, 24 CMR 251 (1957); Estados Unidos contra Gunnels, 23 CMR 354 (1957).

64

Aunque no existía una constitución en el momento en que las confesiones fueron excluidas por la regla de la evidencia en 1872, India ahora tiene una constitución escrita que incluye la disposición de que «ninguna persona acusada de ningún delito será obligada a declarar contra sí mismo». Constitución de la India, artículo 20 (3). Véase Tope, The Constitution of India 63-67 (1960).

sesenta y cinco

Escrito para los Estados Unidos, núm. 761, Westover c. Estados Unidos, págs. 44-47; Breve para el estado de Nueva York como amicus curiae, págs. 35-39. Véase también el escrito de la Asociación Nacional de Fiscales de Distrito como amicus curiae, págs. 23-26.

66

Miranda también fue condenada en un juicio separado por un cargo de robo no relacionado que no se presentó aquí para su revisión. Una declaración presentada en ese juicio se obtuvo de Miranda durante el mismo interrogatorio que resultó en la confesión involucrada aquí. En el juicio por robo, un oficial testificó que durante el interrogatorio no le dijo a Miranda que nada de lo que dijera se tomaría en su contra o que podía consultar con un abogado. El otro oficial declaró que ambos le habían dicho a Miranda que cualquier cosa que dijera sería usada en su contra y que la ley no le exigía que les dijera nada.

67

Uno de los oficiales testificó que le leyó este párrafo a Miranda. Aparentemente, sin embargo, no lo hizo hasta después de que Miranda confesó oralmente.

68

A partir de entonces, Vignera atacó con éxito la validez de una de las condenas anteriores, Vignera v. Wilkins, Civ. 9901 (DCWDNY 31 de

Índice

diciembre de 1961) (no denunciado), pero luego fue condenado de nuevo como segundo delito grave al mismo período de prisión que la sentencia original. R. 31-33.

69

El hecho de que el abogado defensor no se opusiera a la introducción de la confesión en el juicio, señalado por la Corte de Apelaciones y enfatizado por el Procurador General, no excluye que consideremos la cuestión. Dado que el juicio se llevó a cabo antes de nuestra decisión en Escobedo y, por supuesto, antes de que nuestra decisión de hoy hiciera disponible la objeción, la falta de objeción en el juicio no constituye una renuncia al reclamo. Véase, por ejemplo, United States ex rel. Angelet contra Fay, 333 F.2d 12, 16 (CA2d Cir. 1964), aff'd, 381 US 654, 85 S. Ct. 1750, 14 L.Ed.2d 623 (1965). Cf. Ziffrin, Inc. contra Estados Unidos, 318 US 73, 78, 63 S.Ct. 465, 87 L.Ed. 621 (1943).

70

Debido a esta disposición del caso, la Corte Suprema de California no llegó a los reclamos de que la confesión fue coaccionada por amenazas de la policía de mantener a su esposa enferma bajo custodia hasta que él confesara que no hubo audiencia como lo exige Jackson v. Denno, 378 Estados Unidos 368, 84 S.Ct. 1774, 12 L.Ed.2d 908 (1964), y que el juez de primera instancia dio una instrucción condenada por la decisión de la Corte Suprema de California en People v. Morse, 60 Cal.2d 631, 36 Cal.Rptr. 201, 388 P.2d 33 (1964).

71

Luego de que se otorgó el certiorari en este caso, el demandado solicitó la desestimación sobre la base de que no existía una sentencia definitiva contra la cual el Estado pudiera apelar, ya que la sentencia que figura a continuación ordenaba que fuera juzgado nuevamente. Sin embargo, en el caso de que el demandado obtuviera una absolución en un nuevo juicio, según la ley de California, el Estado no tendría apelación. Satisfechos de que en estas circunstancias la decisión a continuación constituía un juicio final bajo 28 USC § 1257 (3) (1964 ed.), Denegamos la moción. 383 US 903, 86 S.Ct. 885.

Índice

1

Por ejemplo, Inbau & Reid, Criminal Interrogation and Confessions (1962); O'Hara, Fundamentos de la investigación criminal (1956); Dienstein, Técnicas para el investigador de delitos (1952); Mulbar, Interrogatorio (1951); Kidd, interrogatorio policial (1940).

2

Según lo desarrollado por mi hermano HARLAN, publicación, págs. 506-514, tales casos, con la excepción de la decisión largamente desacreditada en Bram v. Estados Unidos, 168 US 532, 18 S.Ct. 183, 42 L.Ed. 568 (1897), fueron tratados adecuadamente en términos de debido proceso.

3

La Corte señala que Inglaterra, Escocia, Ceilán e India tienen reglas igualmente rígidas. Como señala mi hermano Harlan, post, págs. 521-523, la Corte se equivoca a este respecto, ya que pasa por alto las ventajas fiscales compensatorias. Además, los requisitos de la Oficina Federal de Investigaciones no parecen ser tan estrictos como los que se imponen hoy en al menos dos aspectos de la última, ante, del Procurador General, págs. 484-486: (1) La oferta de abogado se articula sólo como «un derecho a un abogado»; no se dice nada sobre el derecho a tener un abogado presente en el interrogatorio de custodia. (Véanse también los ejemplos citados por el Procurador General, Westover v. Estados Unidos, 342 F.2d 684, 685 (9 Cir., 1965) ('derecho a consultar con un abogado'); Jackson v. Estados Unidos, 119 USApp.DC 100, 337 F.2d 136, 138 (1964) (el acusado 'tiene derecho a un abogado'). De hecho, la práctica es que cada vez que el sospechoso 'decide que desea consultar con un abogado antes de hacer una declaración, la entrevista se termina en ese punto'. * * * Cuando el abogado se presenta en persona, se le permite consultar con su cliente en privado. Esto indica claramente que el FBI no advierte que un abogado puede estar presente durante el interrogatorio de custodia. (2) La carta del Procurador General dice: '(L)os que han sido arrestados por un delito bajo la jurisdicción del FBI, o cuyo arresto está contemplado después de la entrevista, (se les informa) del derecho a un abogado gratuito si no pueden pagar, y la disponibilidad de tal abogado por parte del juez'. Así redactado, esta

advertencia no indica que el agente obtendrá un abogado. Más bien, el sospechoso bien puede interpretar la declaración en el sentido de que la carga recae sobre él mismo y que sólo se le puede designar un abogado cuando comparezca ante el juez o en el juicio, pero no durante el interrogatorio de custodia. En mi opinión, la práctica del FBI no es tan amplia como la establecida hoy por la Corte.

4

En mi opinión, «no hay un apoyo significativo» en nuestros casos para que el Tribunal sostenga hoy que el privilegio de la Quinta Enmienda, en efecto, prohíbe el interrogatorio bajo custodia. Para una discusión sobre este punto, ver la opinión disidente de mi hermano WHITE, publicación, págs. 526-531.

1

Mi discusión en esta opinión está dirigida a las principales cuestiones decididas por la Corte y necesarias para su decisión; al ignorar algunos de los puntos colaterales, no quiero dar a entender que estoy de acuerdo.

2

El caso fue Bram contra Estados Unidos, 168 US 532, 18 S.Ct. 183, 42 L.Ed. 568 (citado, ante, p. 461). Sus premisas históricas fueron luego refutadas por Wigmore, quien concluyó que «ninguna afirmación podría ser más infundada». 3 Wigmore, Evidence § 823, en 250, n. 5 (3ª ed. 1940). La Corte en Estados Unidos v.Carignan, 342 US 36, 41, 72 S.Ct. 97, 100, 96 L.Ed. 48, se negó a elegir entre Bram y Wigmore, y Stein v. People of State of New York, 346 US 156, 191, n. 35, 73 S.Ct.1077, 1095, 97 L.Ed. 1522, arrojó más dudas sobre Bram. Sin embargo, hay varias opiniones de la Corte que asumen en dicta la relevancia del privilegio de la Quinta Enmienda para las confesiones. Burdeau v. McDowell, 256 US 465, 475, 41 S.Ct. 574, 576, 65 L.Ed. 1048; véase Shotwell Mfg. Co. v. Estados Unidos, 371 US 341, 347, 83 S.Ct. 448, 453, 9 L.Ed.2d 357. Sobre Bram y los casos de confesión federal en general, consulte Desarrollos en la ley —Confesiones, 79 Harv.L. Rev.935, 959-961 (1966).

3

Comentario, 31 U.Chi.L.Rev. 313 & n. 1 (1964), establece que para el Término de 1963, este Tribunal había decidido 33 casos estatales de

Índice

confesión forzada, además de los per curiams. Spano contra el pueblo del estado de Nueva York, 360 US 315, 321, n. 2, 79 S.Ct. 1202, 1206, 3 L.Ed.2d 1265, recoge 28 estuches.

4

Bator & Vorenberg, Arresto, detención, interrogatorio y derecho a un abogado, 66 Col.L. Rev. 62, 73 (1966): 'De hecho, el concepto de involuntariedad parece ser utilizado por los tribunales como una abreviatura para referirse a prácticas que son repelentes a los estándares civilizados de decencia o que, dadas las circunstancias, se cree que aplican un grado de presión a un individuo que perjudica injustamente su capacidad para hacer una elección racional'. Véase Herman, The Supreme Court and Restrictions on Police Interrogation, 25 Ohio St. LJ 449, 452-458 (1964); Desarrollos, supra, n. 2, en 964-984.

5

Véanse los casos resumidos en Herman, supra, n. 4, en 456, nn. 36-39. Un ejemplo no muy distante es Stroble v. State of California, 343 US 181, 72 S.Ct. 599, 96 L.Ed. 872, en el que el sospechoso fue pateado y amenazado después de su detención, interrogado un poco más tarde durante dos horas y aislado de un abogado que intentaba verlo; la confesión resultante se consideró admisible.

6

Entre los ejemplos dados en 8 Wigmore, Evidence § 2266, en 401 (McNaughton rev. 1961), están los siguientes: el privilegio se aplica a cualquier testigo, civil o criminal, pero la regla de confesión protege solo a los acusados criminales; el privilegio se ocupa únicamente de la compulsión, mientras que la regla de la confesión puede excluir declaraciones obtenidas mediante truco o promesa; y donde el privilegio ha sido anulado, como por la Ley de Quiebras inglesa, la regla de la confesión todavía puede operar.

7

Además, existen precedentes e incluso argumentos históricos que se pueden alinear a favor de incorporar el cuestionamiento extralegal al privilegio. Ver en general Maguire, Evidence of Guilt § 2.03 en 15-16 (1959).

Índice

8

Esto, por supuesto, está implícito en el anuncio introductorio de la Corte de que '(nuestra) decisión en Malloy v. Hogan, 378 US 1, 84 S. Ct.1489, 12 L.Ed.2d 653 (1964) (que extiende el privilegio de la Quinta Enmienda a los Estados) requiere un examen del alcance del privilegio también en los casos estatales'. Ante, pág. 463. También es incompatible con el propio Malloy, en el que la extensión de la Quinta Enmienda a los Estados se basó en parte en la opinión de que la restricción de la Cláusula del Debido Proceso a las confesiones estatales ha sido en los últimos años «el mismo estándar» que el impuesto procesamientos según afirma la Quinta Enmienda. 378 US, en 7, 84 S.Ct., en 1493.

9

Dejo a un lado al propio Escobedo; no contiene ningún razonamiento o incluso conclusiones generales dirigidas a la Quinta Enmienda y, de hecho, su cita a este respecto parece sorprendente en vista de la dependencia principal de Escobedo en la Sexta Enmienda.

10

Dado que la Corte no afirma claramente que la Sexta Enmienda en sí misma justifique sus nuevas reglas de interrogatorio policial, ahora no hay razón para extraer la evidencia histórica y precedente extremadamente poderosa de que la Enmienda no tendrá tal significado. Véase en general Amistoso, La Declaración de Derechos como Código de Procedimiento Penal, 53 Calif L. Rev. 929, 943-948 (1965).

11

Ver supra, n. 4 y texto. Por supuesto, el uso de términos como voluntariedad implica tanto cuestiones de derecho y terminología como cuestiones de hecho. Véase Collins v. Beto, 5 Cir., 348 F.2d 823, 832 (opinión concurrente); Bator y Vorenberg, supra, n. 4, en 72-73.

12

La visión de la Corte de un abogado que 'mitiga los peligros de la falta de confianza' (ante, p. 470) al presenciar la coerción y ayudar a la precisión en la confesión es en gran parte una fantasía; porque si llega un abogado, rara vez habrá una confesión en la comisaría. Watts contra

Índice

el estado de Indiana, 338 US 49, 59, 69 S.Ct. 1347, 1358, 93 L.Ed.1801 (opinión separada de Jackson, J.): «(C) nquier abogado que se precie le dirá al sospechoso en términos inequívocos que no haga declaraciones a la policía bajo ninguna circunstancia». Véase Enker & Elsen, abogado del sospechoso, 49 Minn.L.Rev. 47, 66-68 (1964).

13

Esta necesidad es, por supuesto, lo que hace tan engañosa la comparación que hace el Tribunal de un juez de sucesiones que descarta rápidamente como involuntaria la voluntad de una anciana acosada y asediada por los nuevos herederos. Ante, págs. 457-458, n. 26. Con los testamentos, no hay interés público salvo en una elección totalmente libre; con las confesiones, la solución del crimen es una ganancia compensatoria, pero el equilibrio se resuelve.

14

Véanse, por ejemplo, las voluminosas citas de testimonios de comités del Congreso y otras fuentes recopiladas en Culombe v. Connecticut, 367 US 568, 578-579, 81 S.Ct. 1860, 1865, 1866, 6 L.Ed.2d 1037, (Frankfurter, J., anunciando la sentencia de la Corte y un dictamen).

15

En Westover, un criminal experimentado prácticamente recibió todas las advertencias de la Corte y no las escuchó. El caso Stewart, por otro lado, implica una detención prolongada y sucesivos interrogatorios. En Vignera, los hechos son complicados y el registro algo incompleto.

dieciséis

'(J)ustice, aunque debido al acusado, también se debe al acusador. El concepto de equidad no debe forzarse hasta que se reduzca a un filamento. Debemos mantener el equilibrio'. Snyder contra Commonwealth of Massachusetts, 291 US 97, 122, 54 S.Ct. 330, 338, 78 L.Ed. 674 (Cardozo, J.).

17

Se da una lectura limitada en: Estados Unidos v. Robinson, 354 F.2d 109 (CA2d Cir.); Davis contra el estado de Carolina del Norte, 339 F.2d 770 (CA4th Cir.); Edwards contra Holman, 342 F.2d 679 (CA5th Cir.);

Índice

Estados Unidos ex rel. Townsend contra Ogilvie, 334 F.2d 837 (CA7th Cir.); People v. Hartgraves, 31 Ill.2d 375, 202 NE2d 33; Estado contra Fox, 131 NW2d 684 (Iowa); Rowe contra Commonwealth, 394 SW2d 751 (Ky.); Parker contra Warden, 236 Md. 236, 203 A.2d 418; Estado contra Howard, 383 SW2d 701 (Missouri); Bean contra el Estado, 398 P.2d 251 (Nev.); Estado de Nueva Jersey contra Hodgson, 44 NJ 151, 207 A.2d 542; El pueblo contra Gunner, 15 NY2d 226, 257 NYS2d 924, 205 NE2d 852; Commonwealth ex rel. Linde contra Maroney, 416 Pa. 331, 206 A.2d 288; Browne contra el Estado, 24 Wis. 2d 491, 129 NW2d 175, 131 NW2d 169.

Se da una lectura amplia en: Estados Unidos ex rel. Russo contra el estado de Nueva Jersey, 351 F.2d 429 (CA3d Cir.); Wright contra Dickson, 336 F.2d 878 (CA9th Cir.); El pueblo contra Dorado, 62 Cal.2d 338, 42 Cal. Rptr. 169, 398 P.2d 361; State v. Dufour, 206 A.2d 82 (RI);State v. Neely, 239 Or. 487, 395 P.2d 557, modificado 398 P.2d 482.

Los casos en ambas categorías son los que están disponibles fácilmente; ciertamente hay muchos otros.

18

Por ejemplo, compare los requisitos del caso catalítico de People v. Dorado, 62 Cal.2d 338, 42 Cal.Rptr. 169, 398 P.2d 361, con los establecidos hoy. Véase también Traynor, The Devils of Due Process in Criminal Detection, Detention, and Trial, 33 U.Chi.L.Rev. 657, 670.

19

El obiter dictum de la Corte no obstante ante, p. 486, hay alguna base para creer que el elemento básico del trabajo criminal del FBI difiere de manera importante de muchos delitos dentro del conocimiento de la policía local. La habilidad y los recursos del FBI también pueden ser inusuales.

20

Para citas y discusión que cubren cada uno de estos puntos, ver Desarrollos, supra, n. 2, en 1091-1097, y Enker & Elsen, supra, n. 12, a los 80 & n. 94.

21

Sobre el comentario, ver Hardin, Otras respuestas: búsqueda e incautación, confesión forzada y juicio penal en Escocia, 113 U.Pa.L.

Rev. 165, 181 y nn. 96-97 (1964). Otros ejemplos son las reglas de búsqueda e incautación menos estrictas y ninguna exclusión automática por violación de ellas, id., En 167-169; culpabilidad basada en veredictos mayoritarios del jurado, id., en 185; y descubrimiento previo al juicio de evidencia en ambos lados, id., en 175.

22

De particular relevancia es la redacción por parte de ALI de un Código modelo de procedimiento previo a la instrucción, ahora en su primer borrador provisional. Si bien los estudios de la ABA y la Comisión Nacional tienen un alcance más amplio, el primero está prestando su asesoramiento al proyecto ALI y el director ejecutivo del segundo es uno de los reporteros del Código Modelo.

23

Véase Breve para los Estados Unidos en Westover, pág. 45. The NY Times, 3 de junio de 1966, pág. 41 (edición tardía de la ciudad) informó que la Fundación Ford ha otorgado $1.100.000 para un estudio de cinco años de arrestos y confesiones en Nueva York.

24

La Asamblea de Nueva York aprobó recientemente un proyecto de ley que requiere ciertas advertencias antes de que se tome una confesión admisible, aunque las reglas son menos estrictas que las de la Corte. NY Times, 24 de mayo de 1966, pág. 35 (edición tardía de la ciudad).

25

El Tribunal esperó 12 años después de que Wolf v. People of State of Colorado, 338 US 25, 69 S.Ct. 1359, 93 L.Ed. 1782, declaró la privacidad contra intrusiones estatales inapropiadas para ser salvaguardada constitucionalmente antes de concluir en Mapp v. Ohio,367 US 643, 81 S. Ct. 1684, 6 L.Ed.2d 1081, que no se habían proporcionado los recursos estatales adecuados para proteger este interés, por lo que la regla de exclusión era necesaria.

1

Por supuesto, la Corte no niega que se está apartando de un precedente anterior; anula expresamente a Crooker y Cicenia, ante, en 479, n. 48, y reconoce que en el presente 'casos no podríamos encontrar

Índice

que las declaraciones de los acusados hayan sido involuntarias en términos tradicionales', ante, en 457.

2

De hecho, el tipo de interrogatorio sostenido descrito por la Corte parece ser la excepción más que la regla. Una encuesta de 399 casos en una ciudad encontró que en casi la mitad de los casos el interrogatorio duró menos de 30 minutos. Barrett, Prácticas policiales y la ley: desde el arresto hasta la liberación o el cargo, 50 Calif.L.Rev.11, 41-45 (1962). El interrogatorio tiende a ser confuso y esporádico y generalmente se concentra en enfrentamientos con testigos o nuevos elementos de prueba, ya que estos son obtenidos por los oficiales que realizan la investigación. Véase, en general, LaFave, Arrest: The Decision to Take a Suspect into Custody 386 (1965); ALI, Un Código Modelo de Procedimiento de Prerrequisito, Comentario § 5.01, en 170, n. 4 (Carpa, Borrador No. 1, 1966).

3

Por el contrario, el Tribunal indica que al aplicar esta nueva norma «no se detendrá a indagar en casos individuales si el acusado conocía sus derechos sin previo aviso». Ante, en 468. La razón aducida es que la valoración del conocimiento del imputado con base en información de edad, educación, inteligencia o contacto previo con las autoridades nunca puede ser más que especulación, mientras que una advertencia es un hecho evidente. Pero la afirmación de los oficiales de que dieron las advertencias necesarias puede ser cuestionada, y los hechos relacionados con la experiencia previa del acusado pueden ser indiscutibles y ser de tal naturaleza que virtualmente excluyen cualquier duda de que el acusado conocía sus derechos. Véase United States v. Bolden, 355 F.2d 453 (CA7th Cir.1965), petición de cert. pendiente No. 1146, OT 1965 (agente del Servicio Secreto); El pueblo contra Du Bont, 235 Cal.App.2d 844, 45 Cal.Rptr. 717, mascota. para cert. pendiente No. 1053, Misc., OT 1965 (ex policía).

4

No se dispone de estadísticas precisas sobre el grado de reincidencia, en parte porque no todos los delitos se resuelven y en parte porque

Índice

una agencia central de recopilación de datos no reúne los antecedentes penales de condenas en diferentes jurisdicciones. Sin embargo, a partir de 1963, la Oficina Federal de Investigaciones comenzó a recopilar datos sobre «Carreras en el crimen», que publica en sus Informes uniformes sobre delitos. De 92.869 delincuentes procesados en 1963 y 1964, el 76 % tenía antecedentes de arresto por algún cargo. Durante un período de 10 años, el grupo había acumulado 434.000 cargos. FBI, Uniform Crime Reports —1964, 27-28. En 1963 y 1964, entre el 23 % y el 25 % de todos los delincuentes condenados en 88 tribunales de distrito federales (excluido el Tribunal de distrito del Distrito de Columbia) cuyos antecedentes penales se informaron habían sido condenados previamente a una pena de prisión de 13 meses o más. Aproximadamente un 40 % adicional tenía antecedentes penales inferiores a los de prisión (antecedentes penales, antecedentes de libertad condicional, etc.). Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos, infractores federales en los tribunales de distrito de los Estados Unidos: 1964, x, 36 (en adelante citados como infractores federales: 1964); Administrativo.

Oficina de los Tribunales de los Estados Unidos, Delincuentes Federales en los Tribunales de Distrito de los Estados Unidos: 1963, 25-27 (en adelante citados como Delincuentes Federales: 1963). Durante los mismos dos años en el Tribunal de Distrito del Distrito de Columbia, entre el 28 % y el 35 % de los condenados tenían antecedentes penales previos y entre el 37 % y el 40 % tenían antecedentes penales inferiores a los de prisión. Delincuentes federales: 1964, xii, 64, 66; Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos, Delincuentes Federales en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia: 1963, 8, 10 (en adelante citado como Delincuentes del Distrito de Columbia: 1963).

Se obtiene una imagen similar si se observan los registros posteriores de los liberados del confinamiento. En 1964, al 12,3 % de las personas en libertad condicional federal se les revocó la libertad condicional debido a la comisión de infracciones graves (definidas como una en la que la persona en libertad condicional ha sido condenada a prisión por un período de 90 días o más, ha sido puesta en libertad condicional durante año en una nueva ofensa, o se ha fugado con cargos por delitos graves pendientes). El veintitrés y dos décimos por ciento de

Índice

las personas en libertad condicional y el 16,9 % de las que habían sido puestas en libertad obligatoria después del cumplimiento de una parte de su condena también cometieron violaciones importantes. Reports of the Proceedings of the Judicial Conference of the United States and Annual Report of the Director of the Administrative Office of the United States Courts: 1965, 138. Véase también Mandel et al., Recidivism Studied and Defined, 56 J. Crim.L ., C. & PS 59 (1965) (dentro de los cinco años posteriores a la liberación, el 62,33 % de la muestra había cometido delitos que los colocaban en la categoría de reincidentes).

5

Ochenta y ocho tribunales de distrito federales (excluyendo el Tribunal de Distrito para el Distrito de Columbia) resolvieron los casos de 33.381 acusados penales en 1964. Sólo el 12,5 % de esos casos fueron realmente juzgados. Del resto de casos, el 89,9 % fueron rescindidos mediante condenas tras declararse culpables y el 10,1 % fueron desestimados. Dicho de otra manera, aproximadamente el 90 % de todas las condenas resultaron de declaraciones de culpabilidad. Delincuentes federales: 1964, supra, nota 4, 3-6. En el Tribunal de Distrito del Distrito de Columbia, un porcentaje más alto, 27 %, fue a juicio, y el acusado se declaró culpable en aproximadamente el 78 % de los casos terminados antes del juicio. Id., En 58-59. No se dispone de estadísticas fiables sobre el porcentaje de casos en los que se inducen declaraciones de culpabilidad debido a la existencia de una confesión o de pruebas físicas desenterradas como resultado de una confesión. Sin duda, el número de estos casos es considerable.

Quizás de igual importancia es el número de casos de delitos conocidos que no se resuelven. En 1964, sólo 388.946, o el 23,9 % de 1.626.574 delitos graves conocidos, fueron aclarados. La tasa de liquidación osciló entre el 89,8 % para los homicidios y el 18,7 % para el hurto. FBI, Uniform Crime Reports —1964, 20-22, 101. Aquellos que reemplazarían el interrogatorio como una herramienta de investigación por técnicas modernas de investigación científica sobrestiman significativamente la efectividad de los procedimientos actuales, incluso cuando se incluye el interrogatorio (referir de dónde se extrajo este texto).

Índice

Caso Alberto Químper Herrera —Perú—

Exp. N.° 00655-2010-PHC/TC

Lima

Alberto Químper Herrera

Sentencia del tribunal constitucional

En Lima, a los 27 días del mes de octubre de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, que se agregan.

Asunto

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Carmen Luisa Castro Barrera de Químper contra la sentencia de la Quinta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 730, su fecha 12 de enero de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

Antecedentes

Con fecha 25 de junio de 2009 doña Carmen Luisa Castro Barrera de Químper interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Alberto Químper Herrera, contra el Tercer Juzgado Penal Especial de Lima, a cargo del Juez Jorge Octavio Barreto Herrera, solicitando que se declare nulo el auto de apertura de instrucción de fecha 21 de octubre de 2008, emitido en el Exp. N.° 107-2008, y que en consecuencia se ordene que se dicte un auto denegatorio de instrucción. Alega que el auto de apertura cuestionado viola el derecho al debido proceso del beneficiario, debido a que la calificación de los ilícitos penales que se le atribuyen se fundamenta en pruebas obtenidas con afectación de su derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Señala que con fecha 5 de octubre de 2008, el programa televisivo «Cuarto Poder» difundió cuatro audios ex-profesamente editados y

Índice

que días después el diario «La República» también presentó nueve audios ex-profesamente editados y obtenidos con vulneración del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, por cuanto son conversaciones interceptadas del favorecido que han sido arbitrariamente reproducidas, editadas y descontextualizadas, razón por la cual no pueden servir de sustento probatorio del auto de apertura cuestionado.

Por último refiere que en el proceso penal que se le sigue a don Elías Manuel Ponce Feijoo y otros, el beneficiario ha sido admitido como parte civil, por cuanto había sido objeto de interceptaciones telefónicas.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda expresando que el auto de apertura cuestionado ha sido emitido sin contravención de algún derecho constitucional del beneficiario, por cuanto el juez emplazado ha valorado las pruebas al momento de dictarlo. Añade que en el proceso penal que se le sigue al beneficiario puede cuestionarse la razonabilidad de los elementos de prueba que sustentan el auto de apertura cuestionado.

Realizada la investigación sumaria el juez emplazado manifiesta que la causa seguida en contra del beneficiario es compleja y se encuentra en estado de investigación. Asimismo señala que las resoluciones judiciales que ha emitido han respetado los derechos fundamentales del beneficiario.

El Quincuagésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 21 de septiembre de 2009, declaró infundada la demanda por considerar que lo que en puridad se pretende es que el juez de hábeas corpus se arrogue las facultades reservadas al juez ordinario y proceda al reexamen o revaloración de los elementos probatorios que sirvieron de base para el dictado del auto de apertura de instrucción.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1.§ Delimitación de la pretensión y de la materia controvertida

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad del auto de apertura de instrucción, de fecha 21 de octubre de 2008, emitido

por el juzgado emplazado en el Exp. N.° 107-2008, en virtud del cual se resolvió abrir instrucción en contra del beneficiario como presunto autor de los delitos de patrocinio ilegal, de cohecho pasivo propio y de tráfico de influencias, y como presunto cómplice primario del delito de negociación incompatible.

Se alega que el auto de apertura cuestionado afecta los derechos al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y al debido proceso del beneficiario, en conexión con su derecho a la libertad individual, por cuanto las pruebas de cargo que sustentan el auto de apertura de instrucción son pruebas prohibidas, toda vez que son producto de interceptaciones telefónicas.

En dicha línea argumentativa, también se pretende que se le ordene al juez emplazado que en el Exp. N.° 107-2008 dicte a favor del beneficiario un auto denegatorio de instrucción, debido a que no existen pruebas lícitas que sustenten la instrucción que se le sigue.

2. Delimitadas las pretensiones y los alegatos que sustentan la demanda, este Tribunal considera necesario pronunciarse sobre algunas cuestiones que plantea la denominada prueba prohibida en el proceso penal, también conocida en la doctrina como prueba ilícita o prueba inconstitucional. Para ello, se habrán de responder las siguientes interrogantes ¿cuál es la naturaleza jurídica de la prueba prohibida?; ¿la prueba prohibida es un derecho constitucional explícito, un derecho constitucional no enumerado o es el contenido implícito de un derecho constitucional?; y ¿qué efectos genera la prueba prohibida en el proceso penal?

A continuación de ello se analizará el contenido del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, así como sus límites, debido a que en la demanda se alega que se habría producido la presunta vulneración de este derecho.

2.§ Naturaleza jurídica de la prueba prohibida

3. En la dogmática y jurisprudencia constitucional comparada no existe consenso para determinar cuál es la naturaleza jurídica de la prueba prohibida. Así, existen posiciones que consideran a la

Índice

prueba prohibida como una garantía objetiva del debido proceso penal que es absoluta y que resulta aplicable a cualquier clase de procedimiento o proceso.

Como muestra de que en algunos ordenamientos constitucionales la prueba prohibida es considerada como una garantía objetiva del debido proceso penal, puede citarse a la fracción IX, del inciso a, del artículo 20° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto dispone que el proceso penal se regirá, entre otros, por el principio de que «[c]cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula».

4. De otra parte, existen otras posiciones que predican que la prueba prohibida es un auténtico derecho fundamental que garantiza que el medio probatorio prohibido no sea admitido, ni actuado o valorado en el proceso penal como prueba de cargo, pero que, como todo derecho fundamental, admite limitaciones en su ejercicio.

En sentido contrario, corresponde destacar que en alguna oportunidad el Tribunal Constitucional español consideró que la prueba prohibida no era un auténtico derecho constitucional. Así, en el Auto 289/1984, del 16 de mayo de 1984, se destacó que el principio de prohibición de utilizar los medios de prueba ilícitamente obtenidos «no se apoya en ninguna norma de derecho positivo ni de la Constitución, ya que no existen disposiciones legales en qué apoyar tal principio y doctrina».

5. También se ha considerado que la prueba prohibida es un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba. En este sentido, en la STC 06712-2005-PHC/TC, este Tribunal precisó, entre otras cosas, que el medio probatorio debe ser lícito, es decir, que no «pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico», pues se trata de «supuestos de prueba prohibida».

En sentido similar, en la RTC 02333-2004-HC/TC este Tribunal destacó que «el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos

Índice

constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho».

6. Desde otra perspectiva, la jurisprudencia norteamericana considera que la regla de la exclusión *(exclusionary rule)* de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales tiene como funciones esenciales el efecto disuasorio *(deterrence effect)* frente a las conductas de los oficiales de la Policía que vulneren algún derecho fundamental para obtener material probatorio y la integridad judicial *(judicial integrity)*. En buena cuenta, en la jurisprudencia norteamericana la regla de la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente no constituye un auténtico derecho fundamental, sino que presenta una función disciplinaria en la medida que busca prevenir y evitar las conductas policiales ilícitas.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en la sentencia del Caso United States v. Janis, 428 U. S. 433 (1976), declaró que «la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda tiende a garantizar los derechos generalmente reconocidos en dicha enmienda a través de un efecto disuasorio (de la violación misma) y no tanto como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada».

7. En resumen, en la dogmática y jurisprudencia constitucional comparada resulta variable la naturaleza jurídica que se le pretende atribuir a la prueba prohibida. No obstante ello, en consideración de este Tribunal la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona. En este sentido, debe destacarse que la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditaba a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud.

Índice

2.1.§ El fundamento de la prueba prohibida

8. Con relación al fundamento que garantiza la inadmisión, inutilización o exclusión de la prueba prohibida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, este Tribunal considera pertinente enfatizar que también en la dogmática constitucional comparada no existe consenso para concluir que el derecho a la inadmisión, inutilización o exclusión de la prueba prohibida tiene un único fundamento.

9. Así, existen posiciones que consideran que la inutilización de la prueba prohibida encuentra sustento en el contenido del derecho-principio a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla» [Caso *Cantoral Benavides,* sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 120].

En este sentido, se destaca que la presunción de inocencia como primera garantía del proceso penal exige no sólo que exista una mínima actividad probatoria de cargo, sino también que la obtención de las fuentes de prueba se produzca sin la violación de algún derecho fundamental.

10. De otra parte, se considera que el fundamento de la inadmisión, inutilización o exclusión de la prueba prohibida para decidir la situación jurídica de una persona, se encuentra contenido en el derecho a la tutela procesal efectiva (debido proceso) o en las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos fundamentales previstas en el artículo 8.° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

11. En sentido similar, se pone de relieve que el fundamento de la exclusión de la prueba prohibida descansa en el derecho a la vida privada reconocido en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de

Índice

la misma, como la vida privada de sus familias, sus domicilios o su correspondencia. Como complemento de lo dicho, también se ha señalado que el fundamento de la prueba prohibida se encuentra en el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

12. Proponiendo una concepción amplia sobre la fundamentación de este derecho, el Tribunal Constitucional español en la STC 50/2000, del 28 de febrero de 2000, ha destacado que «la interdicción de la admisión de la prueba prohibida por vulneración de derechos fundamentales deriva directamente de la Constitución, por la colisión que ello entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes», y se basa asimismo «en la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables».

2.2.§ La prueba prohibida en la Constitución

13. Nuestra Constitución prevé pruebas expresamente prohibidas. Así, conforme al inciso 10), del artículo 2.° de la Constitución, no tienen efecto legal los documentos privados que han sido abiertos, incautados, interceptados o intervenidos sin la existencia de un mandato judicial debidamente motivado.

En sentido similar, el literal h del inciso 24) del artículo 2.° de la Constitución reconoce que carecen de valor las declaraciones obtenidas por: **a)** la violencia moral, psíquica o física; **b)** la tortura, y **c)** los tratos humillantes o denigrantes.

14. En el ámbito del proceso penal, la prueba prohibida se encuentra expresamente reconocida en el artículo 159 del Nuevo Código Procesal Penal, cuyo texto dispone que «[e]l Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona».

15. De este modo, en nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibida cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, mas no de los derechos de rango legal o infralegal.

Índice

2.3.§ Los efectos de la prueba prohibida

16. En el ámbito del proceso penal la consecuencia de la prueba prohibida se encuentra reconocida en el artículo 159 del Nuevo Código Procesal Penal, al señalar que «[e]l Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona».

Como puede advertirse, el Nuevo Código Procesal Penal plantea la prohibición de que el juez pueda utilizar determinados medios de prueba que se hubieran obtenido mediante la violación de los derechos fundamentales.

17. En el ámbito constitucional, en la STC 02333-2004-HC/TC este Tribunal destacó que el literal h del inciso 24) del artículo 2.° de la Constitución prescribe que «el derecho a que se establezca la invalidez de las declaraciones obtenidas mediante el uso de la violencia en sentido lato» tiene «como fin enervar el valor jurídico de aquellas revelaciones o exposiciones alcanzadas mediante cualesquiera de las formas de agresión anteriormente señaladas».

3.§ Interceptación y grabación de las conversaciones telefónicas

18. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso *Escher y otros vs. Brasil*, del 6 de julio de 2009, ha precisado que el derecho a la vida privada previsto en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege «las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas, sea su contenido relacionado con asuntos privados del interlocutor, sea con el negocio o actividad profesional que desarrolla».

De ese modo, el derecho a la vida privada tutela «a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por

Índice

ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones».

En definitiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que «la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación».

19. Como todo derecho fundamental, la vida privada no es un derecho absoluto, por lo que puede ser restringido siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; esto es, que tales injerencias deben encontrarse previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y ser idóneas, necesarias y proporcionales en una sociedad democrática (artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Semejante situación sucede con el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso *Escher y otros vs. Brasil* precisó que la interceptación telefónica, al representar una seria interferencia en la vida privada, para que sea legitima «debe estar fundada en la ley, que debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos».

20. Pues bien, en el presente caso se advierte que las conversaciones telefónicas del beneficiario que sirven de fundamento al auto de apertura que se cuestiona no fueron interceptadas por agentes del Estado, por lo que la injerencia arbitraria en su vida privada no le es imputable al juez demandado, ni al fiscal que interpuso la denuncia. En este sentido debe destacarse que las conversaciones telefónicas del beneficiario no constituían información pública, por lo que su

divulgación a través de los medios de prensa sin la autorización del beneficiario se tornó inconstitucional.

Por esta razón este Tribunal considera que el Estado debe investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de la violación del derecho a la vida privada del beneficiario, consistente en la interceptación y divulgación de sus conversaciones telefónicas, así como la entrega de las conversaciones telefónicas a los medios de comunicación. Asimismo debe precisarse que la divulgación de las grabaciones telefónicas requiere de la autorización de sus interlocutores para que se legítima.

21. Para evaluar la incidencia de las pruebas prohibidas en la situación jurídica del beneficiario, este Tribunal considera necesario examinar en abstracto el conjunto del proceso penal a fin de verificar la afectación del derecho al debido proceso, y si la decisión sobre la situación jurídica del demandante se fundamenta, o no, en pruebas prohibidas. Como el proceso penal aún no ha concluido, la presente demanda ha sido presentada en forma prematura, por lo que deviene en improcedente.

Debe destacarse que el criterio del análisis global para evaluar la relación entre prueba prohibida y debido proceso penal también es utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, en la sentencia del Caso *Schenk vs. Suiza*, del 12 de julio de 1988, se precisó que no se puede «excluir en principio y en abstracto que se admita una prueba conseguida ilegalmente» porque sólo «le corresponde averiguar si el proceso» considerado «en su conjunto fue un proceso justo».

22. Finalmente ante la práctica de públicas difusiones de conversaciones interceptadas, este Tribunal debe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso *Escher y otros vs. Brasil,* ha enfatizado que:

a. Cuando las conversaciones telefónicas son de carácter privado y no constituyen información pública, su divulgación requiere de la autorización de los interlocutores, caso contrario, su divulgación se torna ilegítima [párrs. 129 y 147].

Índice

b. La divulgación de cintas grabadas sin la autorización de los interlocutores configura una violación del derecho a la honra y a la dignidad de toda persona, en el cual se incluye su privacidad, según el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, leído en conjunto con los artículos 30 y 32.2 del mismo instrumento [párr. 147].

c. La divulgación de conversaciones telefónicas que se encuentran bajo secreto de justicia por agentes del Estado implica una injerencia en la vida privada, la honra y la reputación de los interlocutores [párr. 158].

23. En concordancia con ello, debe recordarse que el inciso 10) del artículo 2.° de la Constitución dispone que las «comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley».

Por esta razón, los medios de comunicación social se encuentran prohibidos de divulgar o difundir interceptaciones y grabaciones de conversaciones telefónicas, salvo que exista la autorización de los interlocutores grabados para que sea conocida por terceros o un mandamiento judicial motivado que permita su difusión por ser de interés público, bajo responsabilidad de ser denunciados penalmente.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

VERGARA GOTELLI

Índice

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA

URVIOLA HANI

EXP. N.° 00655-2010-PHC/TC

LIMA

ALBERTO QUÍMPER HERRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Con el debido respeto por las consideraciones expresadas por mis colegas, si bien coincido con ellos en el fallo del presente caso, no suscribo los fundamentos 20 y segundo párrafo del fundamento 23.

En cuanto al fundamento 20, cabe destacar que en un proceso constitucional como el de habeas corpus, el respectivo juzgador se limita a apreciar los elementos de prueba *específicos* sobre *hechos concretos* que obran en el expediente constitucional, de modo que corresponderá al **juzgador penal** verificar en definitiva, en el caso de Alberto Químper Herrera, cuáles son los hechos definitivamente probados así como las respectivas afectaciones a bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal.

En cuanto al segundo párrafo del fundamento 23, estimo que si bien existen límites a los derechos fundamentales a la libertad de expresión y libertad de información que ejercen los medios de comunicación, pues no pueden vulnerar derechos fundamentales de otras personas, también considero que no resulta pertinente lo expresado en dicho párrafo, pues en mi concepto, el Derecho Penal constituye el último mecanismo que debe utilizar el Estado para impedir que se manifiesten conductas nocivas para la sociedad, siendo por el contrario, que antes de invocarse la utilización del Derecho Penal, debe exhortarse a la materialización del autocontrol de los medios de comunicación o el control por órganos privados que asocien a tales medios, de modo que sólo ante la inacción o deficiente control de tales mecanismos se acuda a los respectivos órganos jurisdiccionales. La libertad de expresión constituye uno de los

Índice

principales baluartes de la democracia y la defensa de los derechos de las personas, por lo que todos tenemos la obligación de promoverla, defenderla, criticarla constructivamente y siempre preservarla en cada caso concreto.

EXP. N.° 00655-2010-PHC/TC

LIMA

ALBERTO QUIMPER HERRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. El recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez del Tercer Juzgado Penal Especial de Lima, señor Jorge Octavio Barreto Herrera, con la finalidad de que se declare la nulidad del auto de apertura de instrucción de fecha 21 de octubre de 2008, debiéndose en consecuencia disponer se dicte un auto denegatorio de instrucción, puesto que se está afectando el derecho al debido proceso debido a que la calificación de los ilícitos penales que se le atribuyen se fundamenta en pruebas obtenidas con afectación al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Señala que en el programa televisivo «Cuarto Poder» se difundió audios ex profesamente editados y que días después el diario «La República» también presentó nueve audios editados y obtenidos con afectación del secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, por cuanto son comunicaciones interceptadas que han sido arbitrariamente reproducidas, editadas y descontextualizadas, razón por la que no puede servir de sustento probatorio del auto de apertura cuestionado. Es así que se solicita que el juez emplazado emita un auto denegatorio de instrucción, debido a que no existen pruebas licitas que sustenten la instrucción que se le sigue.

2. Se entiende claramente que el cuestionamiento del recurrente está circunscrito a que se anule el auto de apertura de

instrucción bajo la argumentación de que los delitos por los que se iniciaba el proceso se encontraban sustentados en pruebas que han sido obtenidas ilícitamente, lo que anula cualquier imputación en su contra.

3. El Tribunal Constitucional en la STC N.° 2365-2002-HC/TC ha señalado que atendiendo al objeto de dicho proceso, dejar sin efecto el auto de apertura de instrucción constituye «*pretensión imposible de satisfacer mediante esta acción de garantía, toda vez que ésta no se puede instrumentalizar con el objeto de impedir que se realicen las investigaciones judiciales derivadas del auto de apertura de instrucción… el Tribunal Constitucional considera que cualquier anormalidad o irregularidad que pueda presentar el auto cuestionado deberá remediarse mediante el ejercicio de los recursos que la ley procesal penal prevé, y no vía este proceso que tiene como finalidad proteger la libertad individual y los derechos conexos con ella*». En síntesis, el Tribunal Constitucional tras reproducir parte del texto del artículo 77 del Código de Procedimientos Penales ha dicho que no es instancia revisora para dilucidar si los fundamentos que sustentan el auto de apertura de instrucción son suficientes o si en el proceso penal se cumple con las exigencias de la ley, dejando en claro que dicha reclamación deberá ser formulada al interior del proceso penal en trámite pues es prerrogativa de la judicatura ordinaria resolver dichas controversias.

4. El Código Procesal Constitucional, Ley 28237, en el Artículo 4.°, segundo párrafo, prevé la revisión de una resolución judicial vía proceso de hábeas corpus siempre que se cumplan 2 presupuestos: 1) que se trate de una resolución judicial firme y 2) que la vulneración a la libertad individual y a la tutela procesal efectiva sea de forma **manifiesta.**

5. Consecuentemente, para legitimar el ingreso del Tribunal Constitucional a la revisión de una resolución judicial que en este caso constituye la expresión misma de la autonomía del Juez y la independencia del Poder Judicial, debe acreditarse fehacientemente el cumplimiento de dichos presupuestos, caso contrario estaremos convirtiendo a este Supremo Tribunal en

Índice

una supra instancia capaz de revisar todos los autos de apertura de instrucción evacuados por la jurisdicción ordinaria a nivel nacional, y también todos los autos que en la calificación de demandas civiles las admita a trámite.

6. Es así que en reiteradas oportunidades he manifestado mi rechazo ante demandas de hábeas corpus que cuestionan el auto de apertura de instrucción —resolución que abre recién el proceso— bajo el argumento de una indebida o deficiente motivación, puesto que el auto de apertura, en puridad, no está vinculado directamente con la medida cautelar de naturaleza personal que se dicta al interior de dicha resolución, medida contra la que la ley procesal permite la apelación, situación que imposibilita a este Colegiado a pronunciarse sobre dicho cuestionamiento en atención a su falta de incidencia negativa al derecho a la libertad individual y derechos conexos. Debe precisarse que el mandato de detención provisorio se emite en función a otros presupuestos procesales, señalando al efecto el Artículo 135 del Código Procesal Penal, taxativamente, los requisitos mínimos que deben concurrir para su procedencia, que no son los mismos que los exigidos para el auto que abre instrucción establecidos en el Artículo 77 del Código de Procedimientos Penales.

7. En consecuencia, la medida coercitiva de naturaleza personal sí incide directamente sobre la libertad personal; empero, contra esta medida existen medios impugnatorios previstos en la ley procesal penal que tendrían que agotarse para obtener la firmeza de la resolución en lo referente a la detención preventiva u otras limitaciones a la libertad personal. Por otro lado, si se denuncia que el juez ordinario, abusando de sus facultades, abre instrucción contra determinada persona cometiendo con ello una arbitrariedad manifiesta, se estaría acusando la violación del debido proceso para lo que resultaría vía idónea la del amparo reparador y no la del hábeas corpus.

8. Asimismo, tampoco puede permitirse que los actores de la justicia penal ordinaria pretendan el análisis constitucional

mediante el hábeas corpus de toda resolución judicial que no resulte conveniente a sus intereses, pues como hemos reiterado el hábeas corpus contra resoluciones judiciales sólo habilita de manera excepcional la vía constitucional cuando la resolución judicial que se cuestiona incide de manera directa y negativa en el derecho a la libertad personal.

9. Por las precedentes consideraciones no encuentro capacidad en el Tribunal Constitucional para ingresar al proceso penal de su referencia y convertirse, de motu propio, en el ultra revisor de lo determinado por el Juez competente, pues ello significaría abrir las puertas a muchos miles de imputados que vendrían al Tribunal con iguales impugnaciones cada vez que un juzgado penal dé trámite a la denuncia del Fiscal abriendo el correspondiente proceso.

10. En consecuencia, la demanda debe ser declarada improcedente por cuanto el auto de apertura de instrucción (así como los autos ampliatorios de la instrucción) *no* constituye la resolución judicial firme que vulnere manifiestamente la libertad individual, esto es, que *no* constituye el pronunciamiento judicial firme que incida de manera negativa y directa en el derecho a la libertad personal, habilitando de ese modo su examen constitucional vía el proceso de hábeas corpus.

11. No obstante lo expuesto considero necesario señalar que no me encuentro de acuerdo con lo expresado en la resolución en mayoría (fundamento 7 de la resolución puesta a mi vista), en la parte que señala que la prueba prohibida es un derecho fundamental que «*garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona*».

12. Respecto a dicho extremo considero que este Colegiado debe realizar un análisis exhaustivo tendiente a determinar los

Índice

efectos de la afirmación esbozada en los fundamentos de la resolución traída a mi Despacho. Para ello es necesario señalar que conforme a la lectura del *petitum* se advierte el cuestionamiento a la admisión de un medio probatorio cuando ha sido obtenido de manera ilegal. El problema de la eficacia de las pruebas obtenidas con medio ilícito hasta el momento no ha obtenido respuesta unánime. Es así que es necesario hacer referencia al sistema americano que es el creador del concepto de prueba prohibida, realizando la proscripción del uso de pruebas ilegítimamente adquiridas.

13. De la IV Enmienda Constitucional se deriva expresamente la prohibición de usa en juicio los elementos de *evidencia real* obtenidos de modo ilícito. Tal prohibición afirma Vincenzo Vigoritti en la Revista de Derecho Procesal, volumen XXIII, II serie. 1968, pagina 64-77, «(…) *no presenta las características de una exclusionary rule con lo cual se pretenda castigar, sobre un plano procesal, el ilícito sustancial de la autoridad requirente, cuando más bien aquello de un verdadero y propio privilegio —termino éste con el cual se señala una situación subjetiva de naturaleza activa; a cuyo ejercicio está subordinada la concretización misma de la libertad objeto de protección constitucional— que hace encabezar al titular del derecho fundamental lesionado*».

14. En el caso Mapp vs Ohio de 1961, la Corte Suprema expresaba su rechazo al uso en cualquier juicio penal, sea federal como estatal de pruebas obtenidas por medios ilícitos por órganos públicos estatales o federales. El fundamento de esta prohibición era un mandato derivado de la norma constitucional, expresando que dicha prohibición aseguraba la sobrevivencia de una sociedad libre. Pero se observa la distinción de los jueces americanos cuando la obtención de la prueba calificada como ilícita es realizada por un órgano público y cuando es realizada por un particular. Respecto del primero la prohibición es tajante respecto al segundo existe permisibilidad que ha sido discutida largamente.

Índice

15. Es así que el citado autor Vincenzo concluye en que el sistema americano «*(…) excluye el uso de elementos que sirvan para acreditar determinado hecho que hayan sido obtenidos de manera ilegitima, sólo cuando el ilícito haya sido cometido por un funcionario público y las pruebas sean destinadas a valer en un proceso penal sea estatal como federal, mientras la prohibición no se aplica, salvo pocas excepciones, cuando el autor de lo ilícito sea un ciudadano privado (…)*».

16. En nuestro sistema no existe unanimidad respecto a la proscripción de la prueba prohibida, pero sí considero necesario distinguir y saber cómo aplicar lo expresado en el sistema americano de manera de no importar una figura que finalmente se desnaturalizará en una realidad diferente.

17. En el caso de autos se aprecia que el recurrente afirma que se le ha iniciado proceso penal bajo el sustento de pruebas ilícitas, para lo que debemos tener en cuenta que en el auto de apertura de instrucción el juzgador realiza un análisis en conjunto de los medios probatorios, que tiene a su alcance a ese momento no pudiendo reputarse una afectación concreta de los derechos a través de un acto con el cual recién se inicia el proceso.

18. En este contexto es necesario hacer referencia a las etapas del procedimiento probatorio, esto es el ofrecimiento de los medios, la admisión, la actuación y la calificación de los medios admitidos, en cuya última etapa, es decir la sentencia, corresponde al juzgador explicar motivadamente las razones por las que establece qué medios para él sirven a determinado hecho y qué medios no. Decimos entonces que es recién en la sentencia, fase sustantiva del proceso, en la que el Juez recién nos va a decir las razones por las que un medio probatorio puede ser calificado de ilegal. Es de esta forma que se entiende que ante el inicio formal del proceso penal (auto apertorio de instrucción) nos encontramos evidentemente en la etapa en la que juez toma conocimiento recién de los medios probatorios aportados con la denuncia fiscal, debiendo ser materia de discusión al interior del proceso penal, medios probatorios que recién han de ser

Índice

admitidos en el auto de apertura de instrucción para formar el iter procesal que al final lleve a la decisión justipreciada, atendiendo a que la investigación preliminar que ha realizado el Ministerio Público ha significado la reunión de los medios probatorios que sustentaran los hechos que sirvan de base a la denuncia que dicho órgano realizará. No es entonces el mejor momento el inicio del proceso penal para que el Juez adelante opinión calificando determinado medio probatorio como ilegal por prematuro, no correspondiéndole asimismo a quien se considera afectado con el auto de apertura instrucción decir que la obtención de determinado medio probatorio ha sido ilegal o mal habido. Es también menester considerar que el denominado «fruto del árbol envenenado» propio del sistema anglosajon *common law,* nos refiere posiciones distintas para un mismo medio según las circunstancias de la obtención y diferenciando la función pública de la función privada.

19. Por todo esto considero necesario afirmar que señalar que la nulidad de los medios probatorios que se pretende sancionar a través del presente proceso constitucional de hábeas corpus es incorrecta en por prematura, quedándole al recurrente el amplio campo de la defensa dentro del proceso penal correspondiente y no traer al proceso constitucional este tema que necesariamente está vinculado a la libertad individual. Asimismo me encuentro en desacuerdo con la afirmación realizada en el proyecto llegado a mi Despacho en el fundamento 7, referido a que *la prueba prohibida es un derecho fundamental (…)*.

20. Finalmente me aparto de los fundamentos 20, 21 y 23 del proyecto que se pone a mi vista por hacer referencia a la prohibición impuesta a los medios de comunicación respecto a difundir interceptaciones y grabaciones de conversaciones telefónicas, sin que previamente se haya verificado por sentencia si lo que se pretende difundir es de interés público o no, debiéndose tener en cuenta el rol importante y relevante que cumplen los medios de comunicación en la formación de opinión pública, siendo en gran parte los responsables de dar a conocer hechos veraces que

como tales informan a la sociedad de la realidad. Es así que poner una mordaza o censurar determinada información constituye una intromisión ilegitima en los medios de comunicación y a la vez afecta el derecho a de los ciudadanos a conocer actos que socaban la democracia. Todo acto que exprese lo contrario **apoya en cierta forma la impunidad,** puesto que existen casos conocidos por todos, en los que sólo por la propagación realizada por los medios de comunicación se han conocido las situaciones crónicas de corrupción, pudiendo a consecuencia de ello en este momento procesar a los responsables. Además aceptar dicha limitación a los medios de comunicación implicaría la figura vedada por la Constitución de censura previa, situación por la que manifiesto mi total desacuerdo con dichos fundamentos de la resolución puesta a mi vista. Claro que esta postura no significa un cheque en blanco para el abuso cuando éste sólo está destinado al escándalo.

Por estas consideraciones mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus, debiéndose tener en cuenta lo expresado en los fundamentos 19 y 20 del presente voto.

Sr.

VERGARA GOTELLI

EXP. N.° 00655-2010-PHC/TC

LIMA

ALBERTO QUIMPER HERRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el siguiente fundamento de voto, por cuanto si bien comparto lo expuesto en dicha sentencia y la parte resolutiva de

la misma, estimo pertinente desarrollar las siguientes consideraciones adicionales

1. No puede soslayarse que de un tiempo a esta parte, algunos medios de comunicación han venido propalando irresponsablemente conversaciones privadas *so pretexto* de un pseudo interés público en su difusión cuando en realidad obedecen a fines subalternos (incrementar su nivel de audiencia, manipular a la opinión pública a fin de apoyar determinadas candidaturas o atacar otras, etc.) que en modo alguno pueden ser admitidos.

2. En tal escenario, y más aún *ad portas* de una contienda electoral como la que se aproxima, el Estado no puede permanecer indiferente ante el proceder irresponsable de algunos periodistas, que abusando del poder que la exposición mediática les provee, pretendan exponer irresponsablemente conversaciones privadas ilegítimamente obtenidas.

Y es que, a fin de cuentas, la difusión de tales grabaciones por parte de algunos malos periodistas no hace más que incentivar el mantenimiento de un mercado ilegal de interceptaciones telefónicas en el que mafias con equipos ilegalmente introducidos a nuestro país ofrecen conversaciones privadas de la más diversa índole al mejor postor.

3. De ahí que si bien la labor de la prensa contribuye a la formación de una opinión pública y la realización misma de la democracia, y por tanto, la censura previa se encuentra constitucionalmente proscrita al estar reñida con los valores y principios democráticos; soy de la opinión que frente a la comisión de tales ilícitos de carácter penal, el Estado debe actuar con el máximo rigor posible sancionando tanto a las mafias dedicadas a interceptar ilegalmente conversaciones telefónicas, así como a los periodistas que abusando de la tribuna que les provee el medio de comunicación para el cual trabajan, las difundan.

Índice

Sr.

Álvarez Miranda

Exp. N.° 00655-2010-PHC/TC

Lima

Alberto Quimper Herrera

Fundamento de voto del magistrado Urviola Hani

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, por las siguientes consideraciones:

1. Si bien coincido únicamente con el fundamento 21 de la sentencia de autos y con el fallo, considero necesario, por el contrario, expresar mi distanciamiento de los demás fundamentos, en especial del segundo párrafo del fundamento 23. Al respecto, es evidente que en un Estado constitucional democrático toda práctica que suponga una interceptación o intervención arbitraria en el ámbito de las comunicaciones de las personas debe ser firmemente rechazada. El Estado, bajo el mandato del art. 2.° inciso 10 de la Constitución, debe prevenir, investigar y sancionar a quienes (funcionarios, autoridades o particulares) lleven a cabo este tipo de prácticas inconstitucionales.

2. No me parece constitucional, sin embargo, que este Tribunal deba establecer una prohibición general a los medios de comunicación como se hace en el fundamento 23 (segundo párrafo) de la sentencia. Tal interpretación contraría lo dispuesto en el artículo 2.° inciso 4 de la Constitución que, por un lado, proscribe toda forma de *censura previa* (directa o indirecta) contra la libertad de información y, de otro, determina la responsabilidad de los medios de comunicación social.

3. Como lo ha reconocido este propio Colegiado, los medios de comunicación cumplen una función constitucional gravitante en la formación de la opinión pública; claro está dentro de los límites que la Constitución establece (STC 00013-2007-PI/TC, FJ 3). Sin embargo, más que imponerles prohibiciones y advertencias de responsabilidad penal a los mismos (que ya está, además, contemplada en el

artículo 2.° inciso 4 de la Constitución), considero que lo compatible con la Constitución y con una democracia es invocar, frente a ese tipo de informaciones, el criterio de la *autorregulación de los medios de comunicación*.

4. «La autorregulación supone así una vía intermedia entre quienes abogan por una absoluta desregulación del mundo de la comunicación y quienes abogan (generalmente a la vista de los excesos que permite esa desregulación) por un incremento de la regulación estatal. Vía intermedia por la que se ha pronunciado el propio Consejo de Europa a través de su Resolución 1003 (…)»[1]. Esta tesis, desde mi punto de vista, es compatible con la Constitución, que no renuncia absolutamente a establecer límites constitucionales a los medios de comunicación social, ni tampoco pretende regular absolutamente su ejercicio y por eso mismo proscribe toda forma de censura previa.

5. Debería distinguirse adecuadamente, por ello, entre la *responsabilidad jurídica* de los medios de comunicación por la información que difunden y que está determinada en el artículo 2.° inciso 4 de la Constitución; y *la responsabilidad social* de aquéllos y que está vinculada no solamente con la formación de la opinión pública, sino también con su contribución a que los ciudadanos conozcan hechos e informaciones que por medios oficiales o formales, muchas veces, no estarían en posibilidad de conocer; más aún si tal información reviste especial interés público.

6. En ese sentido, considero que es más adecuado desde un punto de vista constitucional, que los medios de comunicación social, recurriendo al criterio de la autorregulación deben discernir, con razonabilidad y prudencia, tanto sobre el contenido de la información a difundir (es decir, distinguir si la información es de carácter público o privado) como sobre la relevancia jurídico-social que supone su difusión; antes que imponerles una prohibición general y abstracta que puede terminar convirtiéndose en una forma de censura previa y en una desnaturalización de la función constitucional de los medios de comunicación social.

Índice

Exp. N.° 00655-2010-PHC/TC

Lima

Alberto Quimper Herrera

Fundamento de voto del magistrado Calle Hayen

Con el debido respeto que me merecen la opinión de mis distinguidos colegas, y no obstante compartir con la mayoría de los fundamentos expuestos en la sentencia, expreso el presente fundamento de voto, por las razones siguientes:

1. Que, tal como lo expresa la ponencia, la demanda tiene por objeto que se declare la nulidad del auto de apertura de instrucción, de fecha 21 de octubre de 2008, emitido por el juzgado emplazado en el Exp. N.° 107-2008, en virtud del cual se resolvió abrir instrucción en contra del beneficiario como presunto autor de los delitos de patrocinio ilegal, de cohecho pasivo propio y de tráfico de influencias, y como presunto cómplice primario del delito de negociación incompatible alegándose que el referido auto se sustenta en pruebas prohibidas producto de interceptaciones telefónicas ilegales. Por ello se pretende que se le ordene al juez emplazado que en el Exp. N.° 107-2008 dicte a favor del beneficiario un auto denegatorio de instrucción, debido a que no existen pruebas lícitas que sustenten la instrucción que se le sigue.

2. Que, delimitado el petitorio no veo la necesidad, a efectos de resolver la presente causa, de insertar referencias respecto de la prohibición de divulgación de información que provenga de interceptaciones telefónicas que, incluso, no han sido provocadas por los medios de comunicación y contra quienes no está dirigida la presente denuncia; en consecuencia no suscribo la alusión a los medios de comunicación contenida en el fundamento 20, ni los fundamento 22 y 23 de la sentencia en mayoría por considéralos impertinentes.

Índice

Jurisprudencia colombiana relativa al tema de la prueba ilícita

Como lo ha manifestado la honorable Corte Suprema de Justicia de Colombia, en su sentencia SP12158/2016 con radicado 45619 así:

> […] Ahora, así como una prueba ilícita o ilegal sustancial debe ser excluida, de igual manera, el medio probatorio que de ella se derive debe correr la misma suerte, esto es, ser objeto de la cláusula de exclusión, asunto que en la doctrina anglosajona es abordado en la conocida teoría del fruto del árbol envenenado, en virtud del efecto espejo, dominó o también llamado reflejo.

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, en Sentencia de Casación de 1.° de julio de 2009, signada con el radicado 31073, se pronunció en los siguientes términos:

> La prueba ilícita es la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos; la dignidad, el debido proceso, la intimidad, y aquellos en cuya producción practica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género y/o la especie de la prueba así obtenida (Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, radicado 31073, 2009).

Mientras que la prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida de conformidad con lo ordenado en el artículo 29 de la Constitución Política Nacional.

En relación con las pruebas obtenidas con violación al debido proceso, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia T-008 del año 1998 (Colombia, Corte Constitucional), en un caso donde se toma la declaración de un testigo con identidad protegida, de dicha declaración se originó un allanamiento donde se incautaron materiales que sirvieron para lograr la condena, es de hacer notar que dicho testimonio fue realizado sin cumplir los requisitos de ley, por cuanto la Corte consideró que dicha declaración es nula de pleno derecho y, por lo tanto, excluida del acervo probatorio, para tal efecto se pronunció en los siguientes términos:

> En resumen, esta Corporación ha estimado que la validez constitucional de las declaraciones de testigos con reserva de identidad depende, por

entero, de la aplicación cabal de las garantías que rodean la realización y valoración de la prueba, así como de la posibilidad cierta de que esta pueda ser ampliamente controvertida por la defensa técnica. Por lo tanto, si durante la declaración del testigo secreto no está presente el representante del Ministerio Público; si no se levanta el acta separada con la identidad del declarante; si el juez no puede conocer esa identidad para valorar adecuadamente la declaración; si, por ello, la defensa no puede contrainterrogar al testigo, la prueba será nula por violación del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso (Colombia. Corte Constitucional, T-008, 1998).

En ese mismo sentido en la Corte Constitucional, en su debido momento, se generó un fuerte e interesante debate en relación con un caso muy sonado a nivel nacional, Sentencia SU-159 de 2002, que trata de una conversación telefónica sostenida entre dos ministros los cuales eran amigos de la infancia, dicha conversación fue ilícitamente grabada y publicada por una revista de gran circulación nacional, esto originó la investigación contra uno de los ministros el cual resultó condenado en la Corte Suprema de Justicia, ante este fallo el condenado ocurrió ante la Corte Constitucional por vía de Tutela en virtud de la violación del debido proceso, solicitando la exclusión de las pruebas ilícitas y todo lo derivado de ella.

Por ello la Corte Constitucional, dejo sentado su criterio en el cuerpo de la sentencia, en los siguientes términos:

Ahora bien, en Estados Unidos después del caso Calandra, la función de disuasión ha pasado a ocupar un lugar preponderante en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Aunque la Corte ha reconocido expresamente que no existe evidencia empírica para comprobar que la regla de exclusión efectivamente disuade a la policía de violar las garantías constitucionales, ha sostenido que mientras no se refute científicamente su potencial disuasivo, se debe presumir que cumple dicha función (Corte Constitucional, SU-159, de 2002).

9 Según Guariglia (2005, p. 46) se trata de algo parcialmente cierto:

Es verdad que los efectos preventivos sobre la actividad policial han sido el fundamento principal de la regla de exclusión frente a la violación de los derechos consagrados en la IV Enmienda de la Constitución Federal de los EE. UU. (arresto, registro y secuestro —arrest, search &

Índice

seizure—) y, por consiguiente, el eje de la discusión dogmática. La opinión mayoritaria de la Corte ha acentuado reiteradamente este punto. Ello, sin embargo no es trasladable, sin más, a las prohibiciones derivadas de la lesión a los derechos previstos en las Enmiendas VI (derecho a la defensa técnica —right to counsel—) y, sobre todo, V (protección contra la autoincriminación —privilege against self-incrimination—). Aquí la jurisprudencia americana ha derivado, al menos inicialmente, la prohibición de valoración directamente de la enmienda afectada, prescindiendo de ulteriores fines disciplinantes. Incluso varios detractores de la regla de exclusión, escépticos en cuanto a la eficiencia de sus supuesta función preventiva, circunscriben la crítica al ámbito de la IV Enmienda, pero admiten la prohibición de valoración derivada de la inobservancia a la V o VI, por entender que los fundamentos son aquí distintos: en el caso de las confesiones obtenidas mediante coacción, o sin la posibilidad de asistencia legal, la prohibición de valoración encuentra su fin en la «obvia inconfiabilidad» de estas declaraciones; estas «deficiencias en el debido proceso» afectarían el «procedimiento de averiguación de la verdad», y solo por ello la prueba obtenida de ese modo debe ser excluida.

Bibliografía

Armenta Deu, Teresa (2009). *La prueba ilícita.* Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons.

Asamblea Nacional Constituyente (1991). *Constitución Política de Colombia.* Bogotá: Arca Editores.

Asencio Mellado, José María (2008). *Prueba ilícita y lucha anticorrupción.* Lima: Grijley.

Beling, Ernest (2011). *Las prohibiciones probatorias.* Bogotá: Editorial Temis.

Cabanellas de Torres, Guillermo (2012). *Diccionario jurídico.* Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Carnelutti, Francesco (1982). *La prueba civil.* Argentina: Editorial Olejnik.

Carocca Pérez, Alex (1998). «Una primera aproximación al tema de la prueba ilícita». *Ius et Praxis. Derecho en la Religión, 4*(2) 301-322. Universidad de Talca, Talca, Chile.

Caso Burdeau versus McDowell (1921). Expediente 66.

Caso Chapman versus California (1966). Expediente 95.

Caso Dickerson versus Estados Unidos (1999). Expediente 99-5525.

Caso Elkins versus Estados Unidos (1960). Expediente 126.

Caso Estados Unidos versus Crews (1979). Expediente 78-777.

Caso MAPP versus Ohio (1961). Expediente 236.

Caso Michigan versus De Fillipo (1978). Expediente 77-1668.

Caso Miranda versus Arizona (1966). Expediente 759.

Índice

Caso Nardone versus Estados Unidos (1939). Expediente 240.

Caso Segura versus Estados Unidos (1984). Expediente 82-5898.

Caso Verdugo Urquidez versus Estados Unidos (1990). Expediente 88-1353.

Caso Walder versus Estados Unidos (1954). Expediente 121.

Caso Williams versus Nix (1984). Expediente 82-1651.

Caso Wolf versus Colorado (1949). Expedientes 17 y 18.

Castillo Gutiérrez, Luciano (2014). *La prueba prohibida.* Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Castro Trigosa, Guillermo (2008). *La prueba ilícita en el proceso penal peruano.* Lima: Editorial Grijley.

Colín Sánchez, Guillermo (1998). *Derecho mexicano de procedimientos penales.* México.

Colombia. Congreso de la República (24 de julio de 2000). Ley 600 «por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal». *Diario Oficial.* Año CXXXVI, N.° 44097. Disponible en https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6389.

Colombia. Congreso de la República (31 de agosto de 2004). Ley 906 «por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004». *Diario Oficial.* N.° 45658 de 1.° de septiembre de 2004. Disponible en https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14787.

Colombia. Corte Constitucional de Colombia (6 de marzo de 2002). Sentencia SU-159. Expediente T-426353. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en www.corteconstitucional.gov.co.

Colombia. Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. (1.° de julio de 2009). Sentencia radicado 31073. M. P. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Disponible en www.cortesuprema.gov.co.

Colombia. Presidencia de la República (30 de noviembre de 1991). Decreto 2700, «Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal». *Diario Oficial.* Año CXXVII, N.° 40190. Disponible en http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1774206.

Índice

Congreso de los Estados Unidos (1791). www.wikipedia.org.

Convención Americana de Derechos Humanos. Pacto de San José. (1969). San José de Costa Rica.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. (1986).

Devis Echandía, Hernando (2000). *Teoría general de la prueba judicial.* Bogotá: Editorial Temis.

Edwards, Carlos (2000). *La prueba ilegal en el proceso penal.*, Argentina: Editorial Córdoba.

Ferrajoli, Luigi (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.* Madrid: Trotta.

Fidalgo Gallardo, Carlos (5 de mayo de 2003). *La regla de exclusión de pruebas inconstitucionalmente obtenidas.* España: Tribunales de Justicia.

Fidalgo Gallardo, Carlos (2018). *La regla de exclusión de pruebas inconstitucionalmente obtenidas en los Estados Unidos.* España. s. e.

Gascón, Marina (2011). *Estudios sobre la prueba.* México: Universidad Autónoma de México.

Gimeno Sendra, Vicente (2018). *Derecho procesal penal.* 3.ª ed. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo Luna.

Goldschmidt, James (1935). *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal.* Barcelona, España: Editorial B de F.

Guerrero Peralta, Óscar Julián (2011). *Institutos probatorios del nuevo proceso penal.* Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Herrera Guerrero, María (2015). *Prueba prohibida y ponderación de intereses*. s. c.: Actualidad Penal.

Huertas, María Isabel (1999). *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba.* España: Librería Bosh.

Lechuga, Pino Ernesto (2009). *La prueba inconstitucional.* Perú: s. e.

Lockhart, José Francisco (2014). «La prueba ilícita en el proceso penal». *Revista Intercambio,* (16). pp. 64. Argentina.

Índice

López Barja de Quiroga, Jacobo (2018). *Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.* s. c.: Editorial Tirant Blanch.

Martínez, Elena (2003). *Eficacia de la prueba ilícita.* España: Editorial Tirant Blanch.

Miranda Estrampes, Manuel (2010). «La prueba ilícita. La regla de exclusión probatoria y sus excepciones». *Revista Catalana de Seguretat Pública,* pp. 151.

Muñoz Conde, Francisco (1999). *Búsqueda de la verdad en el proceso penal.* s. c.: Hammurabi.

Neyra Flores, José Antonio (2010). *Manual del proceso penal y litigación oral.* Lima, Perú: Editorial Idemsa.

Parra Quijano, Jairo (2019). *Manual de derecho probatorio.* s. c.: Ediciones El Profesional.

Pellegrini, Ada (1997). *Pruebas ilícitas.* Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Picó i Junoy, Joan (2001). *La prueba pericial en el proceso civil español.* España: Editorial JMB.

Real Academia Española (2001). *Diccionario de la lengua española.* Madrid: Editorial Real Academia Española.

Real Academia Española (2020). *Diccionario panhispánico del español jurídico.* Disponible en https://dpej.rae.es/dpej-lemas.

Rodríguez Chocontá, Orlando Alfonso (2003). *Prueba ilícita penal.* Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Roxin, Claus (2000). *Derecho procesal penal.* Argentina: Editores del Puerto.

Sánchez, José Flores (2017). «La prueba prohibida y nulidad de actuados en el proceso penal peruano». *Gaceta Jurídica.*

Sánchez Córdova, Juan (2017). «La prueba prohibida y nulidad de actuados en el proceso penal peruano». *Gaceta Jurídica.*

Índice

EDITORIAL JURÍDICA SÁNCHEZ R. S.A.S.
Calle 46 N.° 43-43
PBX: (57-4) 444 44 98
Medellín, Colombia

Índice

LA PRUEBA ILÍCITA Y
LA REGLA DE EXCLUSIÓN

La *Prueba ilícita y la regla de exclusión* es un libro extraordinariamente oportuno y necesario, en virtud de que a diario observamos en las distintas legislaciones cómo se violan principios constitucionales y legales en los diversos procesos judiciales, muy a pesar de que tienen previsto en la Constitución nacional la prohibición expresa de utilizar pruebas ilícitas, llevando a juicios ilegales a cualquier persona. El libro está escrito de manera sencilla y cómoda y en un estilo popular para que sea leído e interpretado por cualquier persona, pero dirigido, muy especialmente, a la población de abogados y estudiantes de Derecho que tengan un marcado interés en hacer valer los derechos, tanto propio como de sus patrocinados. Este libro se ocupa de allanar el camino para hacer más visible el tratamiento del tema de que se ocupa, es decir, la prueba ilícita y la regla de exclusión, haciendo énfasis en el derecho comparado, en sus modalidades relativas en la teoría del fruto del árbol envenenado, prevista en diferentes constituciones, tanto de la República Bolivariana de Venezuela, como la de Colombia, también de Estados Unidos y otros países, donde se plasma el respeto a las garantías constitucionales. En ese sentido, el autor de la obra, haciendo uso del derecho comparado, hace un estudio profundo de la prueba ilícita y la regla de exclusión, en el cual hace énfasis en que a las pruebas obtenidas ilícitamente no se les debe otorgar ningún valor probatorio y su consecuencia es su exclusión del proceso; de igual forma aborda el tema de la impugnación de la prueba ilícita y su oportunidad procesal, sin dejar de observar en todo momento que debe primar la supremacía de la Constitución de cada Estado como ente rector de todo proceso judicial. Siendo este el planteamiento del libro, queda en manos del lector hacer una profunda reflexión en el rescate de la Constitución nacional, y así evitar se sigan llevando procesos con franca violación constitucional.

En conclusión, el presente libro busca brindar un aporte al mundo jurídico y permitir, al público en general, pero con especial interés en los operadores de justicia, obsequiar mejor servicio a los justiciables todo en función del fortalecimiento de un Estado de derecho robusto, pero sin apartar la vista de la justicia, la paz y la democracia.

/Lijursanchez

ISBN 958532584-5
9 789585 325845