

## EL VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACIÓN MINISTERIAL. COMBATIR LA DELINCUENCIA SIN TORTURA \*

Bernardo León Olea

La iniciativa de “Reformas al Sistema de la Seguridad Pública y Justicia Penal” que presentó el Presidente en abril de 2004, es muy amplia en contenido, por lo que esta ponencia se concretará al análisis de uno de los temas más relevantes de la misma, el valor probatorio que se le da a la declaración ministerial.

El valor probatorio de la declaración ministerial es una de las principales razones por las cuales los policías judiciales y los ministerios públicos centran gran parte de su actividad en obtenerla y desincentiva la realización de investigaciones más profundas, o de plano da muchas libertades para fabricar culpables.

Desde el principio, la preocupación del Presidente en torno de la seguridad y la justicia iba en un doble sentido. Por un lado, la reforma debía cumplir la demanda social de *combatir la inseguridad pública*, reclamo muy sentido por la sociedad, que ante la impotencia ha llegado en muchos casos a sugerir la eliminación de la protección a los derechos humanos, bajo el argumento de que en realidad sólo sirve para proteger a los delincuentes.

Por otra parte, la iniciativa debía cumplir el objetivo de *proteger los derechos humanos* de todas las partes involucradas en el proceso penal,

---

\* Ponencia presentada por el Asesor de la Presidencia de la República, durante el Seminario sobre los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura. México, Distrito Federal, noviembre de 2004.

de tal manera que se lograra un equilibrio entre el combate eficaz a la delincuencia y la protección de los derechos humanos. La idea fundamental es que la delincuencia se puede combatir eficazmente sin recurrir a la tortura.

La iniciativa de reformas es muy amplia; propone la modificación de 23 artículos constitucionales; reforma siete leyes distintas y crea seis nuevos ordenamientos en cinco temas fundamentales, que son:

1. El combate a la criminalidad, reforzar la seguridad pública y profesionalizar a la policía. Esta parte se relaciona con el efecto disuasivo real que deben lograr los órganos de seguridad pública hacia la comisión de delitos;
2. La autonomía del Ministerio Público, como órgano acusador, independiente del resto de los poderes; la profesionalización de la defensa y la creación de la figura del Abogado General de la Federación, que sustituiría a la actual Consejería Jurídica;
3. La transformación de nuestro sistema procesal penal en un sistema adversarial oral.
4. Un nuevo sistema de justicia para adolescentes, que les permita a éstos gozar del derecho al debido proceso puesto que, en algunos casos, son sujetos de sanciones privativas de la libertad; y
5. La introducción de un nuevo sistema de ejecución de sanciones penales.

A pesar de lo amplio de la reforma, el valor probatorio que se le otorga a la declaración ministerial, es, probablemente, el tema central de la misma. Cabe señalar que la principal causa de la tortura en México se relaciona con la obtención de confesiones de un imputado.

Si bien el Artículo 20 Constitucional, en su fracción segunda, establece como garantía del inculpado que: “No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura...”, no obstante, la tortura sigue siendo una práctica común en México.

Entonces ¿cómo es posible que se practique la tortura si hay una prohibición expresa de la Constitución? La respuesta la encontramos en la segunda parte de la misma fracción segunda del Artículo 20 Constitucional, que establece: “La confesión rendida ante cualquier autoridad

distinta del ministerio público o del juez o ante éstos, sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio”.

Lo interesante de esta segunda parte es que la confesión de un imputado puede ser rendida no sólo ante el juez, en presencia de su defensor, sino, además, ante el Ministerio Público, que a la vez es el órgano acusador. Debemos recordar que ante los tribunales, el Ministerio Público es el órgano que investiga, consigna, persigue y genera la evidencia que se utilizará en el juicio.

En ese contexto, debe considerarse que las confesiones obtenidas por el Ministerio Público en la averiguación previa tienen valor probatorio pleno. Al darse esta carga valorativa a la confesión ministerial, el Ministerio Público se convierte en juez y parte, ya que para los jueces resulta muy difícil desecharla porque, de acuerdo con la segunda parte de la fracción II del Artículo 20 Constitucional, tiene valor probatorio y éste se reafirma con tesis jurisprudenciales que sostienen el principio de inmediatez procesal, mismas que a continuación se comentan.

A pesar de la idea generalizada de que la confesión ya no es la reina de las pruebas, al tener que ratificarse frente al juez para que tenga valor, la práctica de utilizar declaraciones ministeriales y darles un valor preponderante sigue siendo muy común; en ese sentido, existen tesis jurisprudenciales que ponen la declaración ministerial por encima de la que se ofrece ante el juez y que niegan a la vez el derecho a la defensa, incentivando la tortura. Entre otras, una jurisprudencia del Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito interpretó lo siguiente:

*Confesión, primeras declaraciones del reo.* De conformidad con el principio jurídico de inmediatez procesal, con excepción de la procedencia legal de la retractación confesional, *la primera declaración del inculcado es la que debe prevalecer sobre las posteriores*, pues éstas generalmente se vierten con base en reflexiones defensivas que devienen de sugerencias del defensor para obtener una sentencia favorable.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Octava Época, Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Apéndice de 1995, Tomo II, Tesis 484, Página 289; Amparo directo 177/89, José Guadalupe Hernández Pérez y otro, 4 de mayo de 1989, Unanimidad de votos; Amparo directo 268/89, Nazario Torres Sánchez, 17 de mayo de 1989, Unanimidad de votos; Amparo directo 255/89.

Confesión coaccionada corroborada por otros datos. —Cuando una confesión es obtenida mediante la violencia física y ésta se encuentra aislada sin ningún otro dato que la robustezca o corrobore, desde luego que la autoridad de instancia debe negarle todo valor; *pero si una confesión es obtenida mediante golpes, y ésta se encuentra corroborada con otros datos que la hacen verosímil, no por la actitud de los elementos de la policía se deberá poner en libertad a un responsable que confesó plenamente su intervención en determinado delito*, quedando a salvo, desde luego, el derecho del sujeto para denunciar ante la autoridad competente la actitud inconstitucional de los agentes de la autoridad que lo hayan golpeado.<sup>2</sup>

La interpretación conjunta de estas jurisprudencias y el texto constitucional nos lleva a concluir lo siguiente: si la Constitución establece que una declaración ministerial en averiguación previa, con presencia del defensor o persona de confianza, tiene pleno valor probatorio, aunado a que los criterios jurisprudenciales establecen que es posible obtenerla a golpes, “siempre y cuando esté corroborada por otros datos”, por ejemplo, por un hipotético cómplice o testigo, tal declaración tendrá valor probatorio pleno en juicio y será preponderante sobre otras declaraciones posteriores, bajo la “lógica” del llamado principio de inmediatez. Y en caso de que el imputado se retracte de su declaración, argumentando que fue obtenida mediante tortura o cualquier otro tipo de coacción ilegal, la carga de la prueba recaerá sobre el propio imputado.

---

Armando García García, 31 de mayo de 1989, Unanimidad de votos; Amparo directo 155/90, Bernardino Pedral Márquez, 27 de marzo de 1990, Unanimidad de votos; Amparo directo 484/91, Gerardo Lora Reyes, 14 de agosto de 1991, Unanimidad de votos.

<sup>2</sup> Octava Época, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Fuente Apéndice 2000, Tomo II, Penal, Jurisprudencia TCC, Tesis 488, Página 373; Amparo directo 215/91, José Luis de la Fuente Bautista, 19 de junio de 1991, Unanimidad de votos, Ponente: Gustavo Calvillo Rangel, Secretario: Humberto Schettino Reyna; Amparo en revisión 268/91, Aníbal González Chávez, 26 de junio de 1991, Unanimidad de votos, Ponente: Gustavo Calvillo Rangel, Secretario: Humberto Schettino Reyna; Amparo en revisión 296/91, Jorge Pérez Balderas, 9 de julio de 1991, Unanimidad de votos, Ponente: Gustavo Calvillo Rangel, Secretario: José Mario Machorro Castillo; Amparo directo 58/92, Óscar Martínez Quezada, 13 de octubre de 1992, Unanimidad de votos, Ponente: Tarcicio Obregón Lemus, Secretario: Gonzalo Carrera Molina; Amparo directo 283/94, Javier Sánchez Eliosa, 12 de julio de 1994, Unanimidad de votos, Ponente: Gustavo Calvillo Rangel, Secretario: Humberto Schettino Reyna.

El problema de redacción del Artículo 20 Constitucional es que la breve referencia al Ministerio Público descompone completamente el proceso, porque hace que el MP se convierta en la práctica en un juez de instrucción y la averiguación previa en un “sumario”.

No dejan de ser interesantes las cifras que manejan algunos estudios al respecto; por ejemplo, en una encuesta que elaboró el CIDE,<sup>3</sup> encontró que el 77 por ciento de la gente que está en prisión nunca fue informada de su derecho a no declarar; por su parte, en la averiguación previa, cerca del 70 por ciento de los detenidos no tuvo abogado, además la encuesta encontró que en esta etapa del proceso la práctica común es impedir la comunicación privada entre el defensor y el imputado. En otro estudio, realizado por el Centro Nacional para Tribunales Estatales en México,<sup>4</sup> se encontró que prácticamente la única prueba que se usa ante el juez es la testimonial.

Una de las críticas más fuertes que se le han hecho a la reforma es precisamente que pretende quitarle el valor probatorio a la declaración ministerial, fundamentalmente con el argumento de que se le quitarían al Ministerio Público herramientas “esenciales” para combatir la delincuencia. No deja de ser interesante que, al mismo tiempo, se argumente que eliminar el valor probatorio de la declaración ministerial —fundamentalmente, la confesional—, no tendría ningún impacto en la prevención de la tortura ya que no es la reina de las pruebas.

Por otro lado, el valor probatorio que se le da a la declaración ministerial inhibe el verdadero trabajo de investigación criminal —que puede ser sustituida por una buena declaración, obtenida a golpes pero corroborada con otros datos— y el combate a la delincuencia, e incentiva la fabricación de culpables. La evidencia disponible demuestra que cerca del 90 por ciento de las consignaciones del Ministerio Público terminan en sentencia condenatoria.<sup>5</sup> Es decir, la defensa pierde el 90 por ciento de los asuntos, y aunque aparentemente es un logro en términos de procuración de justicia, la realidad nos indica que la criminalidad está muy lejos de disminuir. Entonces ¿a quién estamos mandando a la cárcel?

<sup>3</sup> Bergman, Marcelo, *et al. Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional. Resultados de la encuesta a población en tres entidades de la República Mexicana*, CIDE, México, 2003.

<sup>4</sup> Centro Nacional para Tribunales Estatales. *Juzgados Penales de Primera Instancia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, 11 de septiembre de 2002.

<sup>5</sup> Bergman, Marcelo, *op. cit.*

La tendencia generalizada de menospreciar o incumplir las garantías procesales tiene impacto, necesariamente, en la calidad de la información y en la evidencia que se utiliza para dictar una sentencia condenatoria.

### **Contravención a tratados internacionales y recomendaciones en materia de derechos humanos**

La redacción de la segunda parte de la fracción II del Artículo 20 Constitucional y las jurisprudencias que ha generado, son contrarias a varios tratados que México ha firmado y están ratificados por el Senado. Así, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 8, numeral 2, inciso G establece que: “Toda persona inculpada del delito tiene derecho a no ser obligada a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”. En el numeral 3 dice: “la confesión del inculpa-do solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”. Esta disposición es exactamente contraria a la jurisprudencia cuyo rubro es “*Confesión coaccionada corroborada por otros datos*”.

En ese sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su numeral 3 establece: “... durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni declararse culpable”.

Por otro lado, el Relator Especial Sobre la Cuestión de la Tortura para México, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en las recomendaciones realizadas a nuestro país en 1998 señaló: “No debe considerarse las declaraciones hechas por los detenidos, tengan un valor probatorio a menos que se hagan ante un juez exclusivamente”.<sup>6</sup>

Finalmente, la Convención Contra la Tortura, en su Artículo 15, dispone: “Todo Estado parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha bajo algún signo de tortura, pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento”.

<sup>6</sup> Número 147, Inciso D.

Como se puede apreciar, tanto la segunda parte de la fracción II del Artículo 20 Constitucional, como las jurisprudencias que de ésta se derivan, están en franca contradicción respecto de los tratados que México ha suscrito en materia de derechos humanos y la lucha contra la tortura, además que entorpecen la aplicación eficiente de una verdadera política criminal y la lucha efectiva contra la criminalidad. Por ello la iniciativa presidencial de modificación al Artículo 20 en su fracción II plantea que debe cambiar la redacción, para quedar de la siguiente manera:

No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del (~~Ministerio Público~~ o del) juez, o ante esté sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.<sup>7</sup>

El objetivo fundamental de la modificación es desincentivar la tortura para obtener declaraciones en averiguación previa —donde se da el 80 por ciento de los casos de tortura— e incentivar investigaciones que verdaderamente acumulen evidencia para acusar a un imputado, bajo la premisa de que es inocente hasta que se le demuestre lo contrario, y por tanto inhibir la fabricación de culpables. Parafraseando a un juez colombiano, podríamos decir que “la declaración ministerial es la manera más eficaz de comprobar la culpabilidad de un inocente, porque tenemos todas las herramientas para hacerlo”.

Si la declaración ministerial careciera de valor probatorio, disminuiría sustancialmente la necesidad de obtener una declaración a partir de cualquiera de las formas de tortura, porque no tendría ningún valor probatorio. Pero como hoy tiene pleno valor probatorio, estamos incentivando este tipo de actos para obtener las confesiones.

Además, la declaración ministerial es contraria a la seguridad pública y a la lucha contra el crimen, ya que en la práctica inhibe la investigación del delito, debido a que la indagatoria puede ser sustituida por una declaración autoinculpatoria obtenida mediante tortura.

Eliminar el valor probatorio de la declaración ministerial no implica necesariamente una disminución de las facultades de investiga-

<sup>7</sup> Tachado en el texto por el autor.

ción del Ministerio Público, simplemente evitaría que éste realizara un trabajo que le corresponde exclusivamente a un juez, después de que el imputado tuviera acceso a su abogado; es decir, que determinara la estrategia para su defensa con asesoría técnica, conforme exige el derecho internacional de los derechos humanos.

Adicionalmente, permitiría fortalecer la investigación realizada por los cuerpos policíacos, para que las pruebas que sirven en juicio no sean solamente confesionales y corroboradas con testimoniales, sino que la comisión de delitos realmente se investigue minuciosamente y se establezca así una sólida política criminal.

Si se logra esta reforma constitucional, en particular la del Artículo 20 fracción II, además de las ventajas enunciadas anteriormente, *se recuperaría al Ministerio Público como protector de la sociedad, y no como inquisidor de la misma*, y las garantías que se pensaron iba a proteger dicha institución se van a hacer reales. En ese sentido falta que el dictamen que se está discutiendo en el Senado, aunque ya ha considerado algunas reformas propuestas por el Ejecutivo, apoye la eliminación del valor probatorio de la declaración ministerial del texto constitucional, pues lejos de disminuir las facultades del Ministerio Público para investigar la comisión de delitos, lo incentiva a realizar verdaderas investigaciones bajo la lógica de una política criminal eficiente, y elimina la posibilidad de fabricar culpables, recuperando esta noble institución para la sociedad.