

El Concepto de la Prueba Ilícita



GIANNI PIVA - JOSÉ ZAVALA - CARLO PIVA
ABOGADOS

EL CONCEPTO DE LA PRUEBA ILÍCITA

Primera Edición

Editorial Liber



Caracas, 2011

3

ADVERTENCIA

Los derechos de autor sobre la presente obra están debidamente protegidos; cualquier reproducción, copia, divulgación y, en fin, cualquier empleo no autorizado de la misma, está penado de conformidad con los artículos 120 y 121 de la Ley sobre Derechos de Autor.

EL CONCEPTO DE LA PRUEBA ILÍCITA

Autores: Gianni Piva - José Zavala - Carlo Piva
ilvanacoro@hotmail.com

© Reservados todos los Derechos de Autor conforme a la Ley

Editado por: Ediciones Liber
Telfs.: (058-0212) 860.32.76 - 863.23.46 - 952.45.41

Distribuido por: Librería Alvaro Nora, C.A.

Depósito Legal N° If
ISBN:

Composición y Portada: **Manuel Echegoyen** - 633.65.65

Tipo de Fuente: Times New Roman, 11 pts. - Mancha: 11 x 17 cms.

Impresión:

Impreso en Venezuela / Printed in Venezuela

Edición Venezolana

DEDICATORIA

*A Dios, Todopoderoso, al Divino Niño, a la Virgen de Coromoto
y a la Virgen de la Rosa Mística.*

*A los Fiscales y Jueces de la República
con el único afán que día a día sean más Acusatorios.*

A nuestra Casa Editorial por difundir la Cultura Jurídica.

Al juez Gerardo Camero.

Al Químico y Abogado conocido en el pueblo como el Amigo López.

*Al Escritorio Landáez Arcaya En donde reposa
incalculable sapiencia Jurídica.*

C.P.

A mi Hermana Gianna Coromoto.

A la Universidad Arturo Michelena, Casa que me dio el Haber Jurídico.

Al Magistrado Perkins Roche Contreras.

G.P.

*Quien no tiene una hija, no tiene ni conoce lo que es el amor sublime
y celestial de una hija para con un padre,
gracias por ser mi hija, Gianna Coromoto.*

Al buen Amigo Ramón Romero.

A mi Madre Rosa de Piva.

Al fiscal Víctor Acacio.

J.Z.

A mi Madre Gloria Isabel Coronel.

A mi Hermana Ariana Estefanía Ochoa Coronel.



ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
CE	Constitución Española.
COPP	Código Orgánico Procesal Penal.
CPPI	Código Procesal Penal Italiano.
CPV	Código Penal Venezolano.
CRBV	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
LOADGC	Ley Orgánica de Amparo, Derechos y Garantías Constitucionales.
LOPJE	Ley Orgánica del Poder Judicial Español.
MP	Ministerio Público.
Núm.	Numeral.
TCE	Tribunal Constitucional Español.
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia.
TSPE	Tribunal Superior Español.



PALABRAS PRELIMINARES

No es sino con la entrada en vigencia de la Constitución Bolivariana de Venezuela que adquiere los cimientos de Rango Constitucional la Teoría General del Proceso. Es por esto que este trabajo está inspirado en la influencia decisiva, que ejerce las normas Constitucionales sobre el Proceso Penal y en especial sobre el Derecho Probatorio columna del proceso **ya que lo que no se prueba no existe**. Pero no basta probar sino probar bien Puesto que como lo decimos en trabajos anteriores es preferible un **delincuente libre que un inocente preso** con esto queremos decir que una Prueba Ilícita es una prueba que no prueba, y por lo tanto a falta de pruebas se debe favorecer al reo.

Para no tener pruebas lictas es menester de los órganos de investigación al recabar las pruebas, lo hagan con debido apego a la Carta Fundamental y más aún la Vindicta Pública al incorporarlas al proceso debe hacerlo sin violentar las Normas adjetivas y fundamentales, puesto que en el primer caso la prueba se hace ilegal por su mala práctica en la recolección en el segundo caso por su errónea incorporación, cuestión que trae como consecuencia jurídica la declaración de licta o ilegal para evitar esto, es menester que las pruebas se recopilen con apego al derecho y la justicia.

En cuanto al juez, que conoce la prueba ilegal, sostenemos que el mismo una vez que la declare, debería inhibirse mediante lo que hemos denominado una **inhibición sobrevenida**, para evitar una carga psicológica que al no poder desprenderse de ésta, no lo deje ser imparcial y justo que es el norte de cada juez en imperativo de una justicia objetiva tal como lo propugna el **Nuevo Estado de Derecho y de Justicia** contenido en el artículo 2 de la Carta fundamental.

En aditamento, lo que buscamos con este sencillo trabajo, en el que no se agota el tema sino que por el contrario comienza el debate jurídico, es que los administradores de justicia así como estudiantes, Ministerio Público y litigantes que intervienen en el proceso penal conozcan que es una prueba ilícita e ilegal su aplicación, ya que el tema en nuestro país es un tema poco estudiado por no decir no estudiado.

En Valencia, el primer día de Reyes del año 2011. Siempre manteniendo la inocencia de niño en el adulto.

CAPÍTULO I

1.1.- Constitución y legalidad; 1.2.- La investigación de la verdad en el proceso penal; 1.3.- Derechos fundamentales en el proceso; 1.4.- Estructura de la Norma de derecho; 1.4.1.- Dinámica de la norma; 1.5.- Indefensión y prueba ilícita; 1.6.- Bibliografía consultada.



1.1.- Constitución y legalidad

La constitución, desde el punto de vista jurídico, constituye la norma fundamental del Estado, organizado la comunidad política, expresado los valores y los principios conformadores de la misma y dotando la unidad al ordenamiento jurídico en su conjunto.

Todos sus artículos, incluso los que contienen principios o valores, enuncian efectivamente normas jurídicas, siguiendo la afirmación del Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA,⁽¹⁾ “*y sirven para delimitar el terreno de juego de la convivencia social y política cuyo centro mismo es la persona, y cuya dignidad se erige en el valor central del ordenamiento en general y del derecho procesal penal, en particular*”. Sobre esta base, el Estado debe proporcionar a la sociedad la seguridad indispensable para que pueda desarrollarse en libertad y justicia, cuenta con el *Ius puniendi*, manifestación concreta del monopolio legítimo de la fuerza, mediante el cual se trata de imponer sanciones a los autores de infracciones a las leyes criminales, a fin de proteger a la comunidad. Y al propio delincuente, de los posibles abusos y arbitrariedades que pudieran producirse en el campo si no actúa mediante un previo sistema de garantías enmarcado en el denominado principio de legalidad, y es que si el ejercicio del *Ius Puniendi* corresponde exclusivamente al Estado ha de ejercerse en un proceso con todas las garantías, ya que la Constitución ha establecido para el proceso penal, un sistema complejo de garantías vinculadas entre sí. Exigencias constitucionales específicas, destinadas a garantizar, en cada estadio del desarrollo de la pretensión punitiva e incluso antes de que el mismo proceso comience, la presunción de inocencia y otros derechos fundamentales de la persona contra la que se dirige la pretensión, ya están presentes puesto que son innatos de la persona.

GONZALEZ LIAÑO,⁽²⁾ sostiene que el marco constitucional potencia las normas relativas a los derechos fundamentales de todas las personas y que también de la sociedad como tal, ya que el enfoque cabal de esa cuestión debe haberse teniendo en cuanto que a ella confluyen tres clases de intereses diversos:

A.- El Orden Social y la seguridad pública, que precisa la sociedad para su defensa y exigencia.

B.- La dignidad y la libertad personal del presunto culpable al que asiste el sagrado derecho a defensa.

C.- Los derechos de la víctima a que restablezcan su seguridad física, moral y demás derechos afectados por la infracción penal.

1.2.- La investigación de la verdad en el proceso penal

Superadas antiguas concepciones, llevadas a la práctica durante siglos, y que proporcionaban la búsqueda de la verdad a toda costa, sin importar el recurso, los tormentos y el método inquisitivo a ultranza, la investigación de la verdad en el proceso actual no es un valor absoluto sino que haya limitada por los valores éticos y jurídicos del Estado de Derecho.

En efecto, la experiencia histórica nos ha dado abundantes ejemplos de pavorosas aberraciones, contra la dignidad y los derechos humanos que participan, indefectiblemente, de ciertos dogmáticos de verdad preestablecidos (la inquisición, la justicia hitleriana, en más reciente data, el gobierno de PÉREZ JIMÉNEZ en Venezuela....) y que nos ha enseñado que la verdad material no puede ser conocida en todo caso y con cualquier otro medio. Hay que reducir esa búsqueda a escala humana, tratando simplemente de poner en marcha un proceso de fijación normal de los hechos como dice CARNELUTTI pues la meta del proceso penal, es la obtención formalizada de la verdad que puede coincidir o no con la real o material, pero que es, sobre todo, la obtenida por vía formal, es decir, la verdad forense.

Otra manera de abordar el problema pondría en riesgo y/o lesiona valores y derechos personales y sociales pues como indicó la Sala Constitucional en una de sus tantas decisiones “*la presunción de inocencia sólo puede ser enervada por prueba, que haya llegado con las debidas garantías al proceso.*” La clave explicativa de ese aproximativo enfoque viene dado porque en cada caso hay que ponderar los intereses implicados, el interés público en la búsqueda de la verdad procesal y el interés de respetar los derechos constitucionales de los ciudadanos, si bien el interés particular puede ceder ante la primera exigencia (la de la obtención de la verdad), no cuando se trate de derechos fundamentales, que traen su causa directa e indirecta de la norma primera del ordenamiento. En tal supuesto puede afirmarse la existencia prioritaria de atender a su plena efectividad, relegando a un segundo término los intereses públicos ligados a la fase probatoria del proceso.

1.3.- Derechos fundamentales en el proceso

Los derechos fundamentales tienen una doble dimensión configurada, como derechos fundamentales y como derechos objetivos de los ciudadanos y elementos esenciales del ordenamiento objetivo, de la comunidad nacional a manera de ejemplarizar y enunciar lo dicho, tenemos como un derecho subjetivo la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, el derecho a la integridad física, y entre los derechos objetivos tenemos, el derecho a un Estado Social y de Justicia derecho a un proceso sin dilaciones, ni formalismo innecesario.

En concreto, se indica la importancia del respeto a la dignidad e intimidad de la persona contenido en el art. 46 de la CRBV permitiendo las intromisiones en la vida privada que, en principio, son legítimas, sólo si existe el obligado correlato o proporcionalidad entre el derecho afectado y la intromisión efectuada. Y se señalan como exigencias o requisitos para estas restricciones, que son contempladas como excepciones al principio general expuesto, ante todo la motivación de la medida e igualmente, que exista proporcionalidad en la misma.

Así pues cuando el origen de la ilicitud de la prueba se encuentra en la violación de un derecho fundamental, art. 49 Núm. 1-8 no hay ninguna duda de que tal prueba carece de validez en el proceso y los jueces habrán de reputar la inexistente a la hora de constituir la base crítica en la que haya de apoyarse una sentencia condenatoria. Otra cosa quizás hay que decir cuando la licitud sea de rango inferior, art. 197 del COPP, en cuyo supuesto es posible que tenga que prevalecer el principio de verdad material, debiendo hacerse en cada caso una adecuada valoración de la norma violada en consideración a su auténtico y real fundamento y a su verdadera esencia y naturaleza. Por su parte JOSÉ MARÍA PAZ RUBIO⁽³⁾ en su opinión *“No existe un derecho fundamental autónomo a la recepción jurisdiccional de las pruebas de posible origen anti jurídico. Lo que si hay es una gratina objetiva del orden de la libertad de la que deriva la nulidad radical de todo acto público o privado violatorio de las situaciones jurídicas reconocidas en la constitución.”* En suma, la admisión de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, incurre el juez que las valora en un error inexcusable por desconocimiento del derecho.

1.4.- Estructura de la Norma de Derecho

La norma de derecho está compuesta por una hipótesis y una consecuencia.

La hipótesis se refiere a un hecho, a una cualidad o condición, a una situación o a una conducta; en general, a un acontecimiento que puede ocurrir en la vida social, el cual en principio está claramente determinado, particularmente definido, con características específicas. La consecuencia se refiere a los efectos que tal hipótesis, de ocurrir, generan en el derecho.

Así por ejemplo:

El Art. 405 del CPV establece lo siguiente:

“El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de doce a dieciocho años.”

Hipótesis

El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona.

Consecuencia Jurídica

Será penado con presidio de doce a dieciocho años.

Del ejemplo que hemos dado, se puede colegir que el contenido de estas normas de derecho es una voluntad del legislador, de imponer unas consecuencias en el mundo jurídico, cuando en las relaciones sociales ocurran unos acontecimientos que en principio se hayan previsto como hipótesis.

Es obvio que esa decisión presupone una selección muy definida de valores que se quiere preservar como es la vida y por lo tanto se acude al derecho, para su regulación que es el mecanismo más coercitivo.

1.4.1.- Dinámica de la Norma

La norma que por su esencia es general, impersonal y abstracta sólo puede ser dinamizada mediante un proceso, ella sería letra muerta si no existiera una actividad encaminada a darle aplicación y darle aplicación significa establecer si es del caso o no aplicar la consecuencia por haber ocurrido el presupuesto previsto como hipótesis.

Si tenemos entonces, que la esencia, la razón y el sentido de los procesos, consisten en realizar un actividad cognoscitiva reconstructiva para determinar si en un caso particular, personal y concreto ocurrió o no la hipótesis prevista en un norma de derecho. Si al final de la actividad cognoscitiva se concluye que sí ocurrió el presupuesto previsto, así se declara en la sentencia y en ella se impondrá la consecuencia. Y contrariamente, si no se demuestra la ocurrencia del hecho hipotético previsto en la norma, así se declarará en la sentencia y por lo tanto, en ella, el funcionario judicial manifestará que se abstiene de aplicar la consecuencia.

La decisión contenida en la sentencia, es ley para las partes y el Estado aportará todos los medios, incluida la fuerza física para garantizar que se cumpla. Así es y así debe ser para que el derecho pueda ser instrumento eficaz de control social.

1.5.- Indefensión y prueba ilícita

DE VEGA RUIZ⁽⁴⁾ ha escrito que la indefensión viene a ser quizás el último fundamento de todo los derechos fundamentales, porque cualquier alegación que se haga en defensa de la tutela efectiva del proceso, con todas las garantías y sin dilaciones indebidas, también en defensa de la presunción de inocencia, busca, en definitiva, que el justiciable no se encuentre en situación de indefensión para legítimamente actuar, ante la justicia, y dicha posibilidad de indefensión, que surge a lo largo del inter procesal, puede corregirse en instancias superiores aprovechando así la posibilidad de que los órganos judiciales corrijan de oficio o a instancia de parte, el error o la omisión padecidos, pues no toda irregularidad procesal origina la nulidad de la actuación, de la misma manera que tampoco tiene que desembocar aquella en indefensión. Aplicando lo anterior al tema de la admisión de pruebas continúa DE VEGA RUIZ “*sólo podrá tener relevancia constitucional por provocar indefensión, aquella denegación que siendo solicitada en tiempo y forma oportuna, no resultare razonable y privase al solicitante de un medio de defensa necesario para probar sus alegaciones.*”

1.6.- Bibliografía consultada

- 1.- **GARCÍA DE ENTERRÍA.** La Constitución Española de 1978. Editado por Civitas. Madrid. España, 1981.
 - 2.- **GONZALEZ LIAÑO.** El Proceso Penal. Editorial Forum Oviedo. España, 1989.
 - 3.- **JOSÉ MARÍA PAZ RUBIO.** La Prueba en el Proceso Penal. Sin sello editorial.
 - 4.- **DE VEGA RUIZ.** Colex, 1983.
- EDUARDO DE URBANO CASTILLO.** La Prueba Ilícita Penal, estudio y jurisprudencia. Editorial Aranzadi. Navarra. España, 2000.

CAPÍTULO II

LA PRUEBA ILÍCITA: CONCEPTO Y CLASES

2.1.- Concepto de Prueba Ilícita; 2.2.- Concepto de prueba ilícita en la doctrina -Concepciones amplias; 2.3.-Concepciones restrictivas; 2.4.- Concepto de prueba ilícita en la Jurisprudencia Española; 2.5.-Clases de pruebas ilícitas; 2.5.1.- Momento de producción de la ilicitud; 2.5.1.2.- Ilícitud extra procesal; 2.5.1.3.- Ilícitud Intraprocesal; 2.6.- Causas de ilicitud; 2.7.- Pruebas expresamente prohibidas por la ley; 2.7.1- Prohibiciones que afectan a la materia objeto de investigación o de prueba; 2.7.2- Prohibiciones que afectan a determinados métodos de investigación para la obtención de la fuerte de la prueba; 2.8.- Pruebas irregulares y defectuosas; 2.9.- Pruebas obtenidas o practicadas con violación de derechos fundamentales; 2.10.- Bibliografía consultada.



2.1.- Concepto de Prueba Ilícita

La terminología que viene utilizando tanto la doctrina como la jurisprudencia dista bastante de ser uniforme. Es frecuente que se empleen indistintamente términos como la prueba prohibida o prohibiciones probatorias, pruebas ilegales o ilegítimamente obtenidas, prueba ilícita o ilícitamente obtenida, prueba ilegítimamente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular, o incluso el de prueba clandestina.

Hay que destacar que, en algunas ocasiones, estas diferencias, terminológicas implican, también, verdaderas divergencias conceptuales. En la doctrina española GIMENO SENDRA,⁽¹⁾ distingue entre la prueba ilícita y la prueba prohibida, para este autor mientras la primera es la que infringe cualquier ley (**no sólo la fundamental, sino también la legislación ordinaria**), la prueba prohibida es la que surge, con violación de las normas **Constitucionales** tuteladora de los derechos fundamentales. Distinta es la opinión mantenida por PICO JUNOY,⁽²⁾ para quien los términos prueba ilícita y prueba prohibida no son excluyentes, siendo este último un concepto gráfico y expresivo que resulta correcto para denominar las consecuencias o efectos prohibitivos que la prueba ilícita comporta, estos, la prohibición de admisión y la prohibición de valoración.

2.2.- Concepto de prueba ilícita en la doctrina

Concepciones amplias

Como destaca GUARIGLIA,⁽³⁾ el tema de la prueba ilícita es uno de los más complejos y polémicos de la doctrina procesal penal. El primer problema se nos presenta al abordar el estudio y análisis de su concepto. Es de resaltar que no existe unanimidad en la doctrina acerca de lo que debe entenderse por **prueba ilícita**. Para un primer sector de la doctrina la prueba ilícita es aquella que atenta contra la dignidad de las personas, es decir, contra la dignidad humana. La importancia y trascendencia de esta última esté fuera de toda discusión. A tal efecto, debemos recordar como el artículo 46 de nuestro texto Constitucional proclama la dignidad de las personas y los derechos individuales, que le sean inherentes como fundamento del orden político y de la paz social. En esta línea, es obligada cita el artículo 49 Num1 de la CRBV: *“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.”* Según esto el tribunal no debe admitir los medios de prueba que se hayan obtenido por la parte que los proponga, o por terceros empleando procedimientos que a juicio del mismo se deban considerar reprobables según la moral o atentatorios contra la dignidad de la persona. La dignidad de la persona se constituye en pieza clave del concepto de prueba ilícita: todo medio de prueba que atente contra la misma deviene ilícito y, por consiguiente, inadmisibile.

Desde una perspectiva distinta, MONTÓN REDONDO,⁽⁴⁾ considera que la **prueba ilícita** es aquella que se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la forma de obtención, es decir, aquella que ha sido obtenida de forma fraudulenta. Se pone el acento en la forma dolosa de obtención de la fuente de prueba, lo que determina su ilicitud y, consecuentemente, su ineficacia en virtud del principio “*el dolo no aprovecha a la persona que lo comete.*”

Otro grupo de autores, partiendo del concepto de ilicitud único para el orden jurídico en general, que identifican con la idea de violación de la norma o contrario a derecho, definen la prueba ilícita como aquella contraria a una norma de Derecho, esto es, obtenida o practicada con infracción de normas del ordenamiento jurídico. El origen de la ilicitud de la prueba reside, precisamente, en que la misma ha sido obtenida con violación de normas jurídicas, con independencia de la categoría o naturaleza de estas últimas, constitucionales o legales (procesales o no), o incluso de disposiciones o principios generales. Dentro de esta concepción amplia, DEVIS ECHANDIA,⁽⁵⁾ define las **pruebas lictas** como aquellas “*que están expresas o tácitamente prohibidas por la ley o a tientan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la constitución y la ley amparan.*” Según esta postura doctrinal, la ilicitud de la prueba no tiene su origen únicamente en la violación de una norma procesal, sino en la violación de cualquier tipo de categoría de normas jurídicas e incluso de principios generales. Por otro lado, no siempre el concepto de ilicitud en el ámbito probatorio se identifica con el hecho punible. Para que una prueba sea calificada de ilícita no es necesario que la conducta encaminada a su obtención sea constitutiva de infracción penal, se opta por una concepción amplia de la prueba licta.

Frente a la generalidad del término infracción del ordenamiento jurídico, algunos autores tratan de introducir una serie de precisiones que sirvan para concretar el concepto genérico de prueba lícita. Desde esta orientación se consideran como **pruebas lícitas** aquellas que violan normas de rango legal, especialmente de Rango Constitucional. En este sentido, DENTI⁽⁶⁾ define las **pruebas ilícitas** “como *aquellas que se obtuvieron mediante violación de derechos tutelados por normas diversas y, en primer lugar, por normas constitucionales.*” Se considera que una **prueba lícita** es aquella obtenida no sólo mediante la infracción de normas constitucionales sino también mediante la vulneración de normas con simple rango de ley.

También desde una visión amplia, algunos autores, partiendo de la tesis mantenida en la doctrina italiana por CONSO,⁽⁷⁾ según el cual todas las normas relativas a las pruebas penales son normas de garantía del acusado, debiéndose considerar toda su disciplina como un instrumento de defensa para el imputado. Sostienen que toda infracción de las normas procesales sobre la obtención y práctica de la prueba deben estimarse como prueba lícita, por cuanto implica una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

2.3.-Concepciones restrictivas

Una última postura, que podemos calificar de restrictiva en la contraposición con la expuestas en el apartado anterior, es aquella que circunscribe exclusivamente el concepto de prueba lícita a la obtenida o practicada con violación de los derechos fundamentales. Es de destacar que un importante sector de la doctrina se decanta por esta última concepción. Así para GONZALES MONTES⁽⁸⁾ los límites del derecho a la prueba consagrado constitucionalmente en el art. 49 Núm. 1 de la CRBV tienen que suponer una infracción del mismo nivel, por lo que, en su opinión, sólo pueden ser tachados de ilícitos y no admisibles en el proceso aquellos medios de

prueba en cuya obtención se hubiere violado un derecho fundamental del mismo rango al menos o superior que el de derecho a la prueba. Desde esta orientación, se parte de la distinción conceptual entre la prueba lícita y la prueba irregular, atribuyéndosele efectos o consecuencias jurídicos-procesales distintas, como analizaremos más adelante. En suma desde esta orientación, la **prueba ilícita** o **la prueba prohibida** se debe circunscribir únicamente a los casos en que, en su obtención, dentro o fuera del proceso, resulten vulnerados alguno de los derechos fundamentales recogidos *Título III de los Deberes, Derechos Humanos y Garantías. Capítulo I Disposiciones Generales y Capítulo III de los Derechos Civiles*, de nuestra Constitución que son susceptibles de amparos constitucionales, no faltan, sin embargo, quienes desde una visión más amplia defienden que bajo la ruúbrica “de derechos fundamentales” deben incluirse todos los derechos contenidos en la constitución.

2.4.- Concepto de prueba ilícita en la Jurisprudencia Española

La sentencia 114/1984 de 29 de Noviembre, es utilizada por un importante sector de la doctrina en apoyo de una concepción restrictiva de la prueba lícita. Dicha sentencia marcó un hito importante dentro del ordenamiento jurídico español, al ocuparse del valor probatorio de los medios de prueba obtenidos ilícitamente en un momento que carecía de normas jurídicas acerca de la prueba prohibida. En la misma el T.C.E. vino a proclamar, con carácter absoluto, la inadmisibilidad procesal de las pruebas obtenidas violentando derechos o libertades fundamentales. Razona que la imposibilidad de la admisión de estas pruebas deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y de su condición de inviolables. Constatada la obtención de las pruebas deriva de la posesión preferente de los derechos fundamentales, en respeto del individuo.

Por su parte, en la doctrina del TSPE podemos distinguir dos orientaciones distintas. Una primera línea jurisprudencial, que cabe ca-

lificar de mayoritaria, identifica la prueba **ilícita o prohibida** con aquella en cuya obtención o práctica se han lesionado derechos fundamentales, decantándose así por una concepción restrictiva. En otro fallo de 16 de diciembre de 2009 nos dice el TCE que por prueba legítimamente obtenida no debe entenderse tan solo aquellas que se acomoden a las exigencias constitucionales de no atentar, directamente, o indirectamente, contra los derechos fundamentales, sino también aquellas que cumplen las concretas garantías que para su práctica establece la legalidad procesal ordinaria...” Por lo tanto a sensu contrario, por prueba **ilegítima o ilícita** debe entenderse no sólo aquella en cuya obtención o práctica se han violado derechos fundamentales, sino también aquellas que han sido obtenidas con infracción de la legalidad procesal ordinaria.

Aunque ambas posturas jurisprudenciales nos conduce a un mismo resultado práctico, al circunscribir “la inutilidad” procesal de las pruebas lictas a las obtenidas con violación de derechos fundamentales, esta última nos parece más acertada, por cuanto no debe confundirse el concepto de **prueba ilícita**, con las consecuencias jurídico-procesales que se derivan de la misma, para lo cual deberá tenerse en cuenta la causa u origen de la ilicitud.

2.5.-Clases de Pruebas ilícitas

Son innumerables las clasificaciones de las pruebas ilícitas que la doctrina ha venido elaborando. En el presente trabajo vamos a utilizar dos criterios para referirnos a las diferentes clases de pruebas lictas. El primer criterio atiende al momento en que se produce la ilicitud (criterio temporal o cronológico). Y el segundo la causa que motiva dicha ilicitud (criterio causal).

2.5.1.- Momento de producción de la ilicitud

Atendiendo al momento concreto en que se produce la ilicitud, dentro o fuera del proceso, podemos distinguir entre una ilicitud extraprocesal y una ilicitud intraprocesal.

2.5.1.2.- Ilicitud extra procesal

Es aquella producida fuera de la esfera o marco del proceso propiamente dicho, en el momento de la obtención de las fuentes de prueba. Afecta, por lo tanto, a la labor de investigación de los hechos, es decir, a la búsqueda, recogida y obtención de las fuentes de prueba (por ejemplo, los documentos que sean obtenidos delictivamente después son incorporados al proceso, un allanamiento sin la formalidad de autorización del tribunal de control).

Frente a aquellas posiciones, doctrinales y jurisprudenciales, que limitan la inadmisibilidad o exclusión de la prueba ilícita a la obtenida por autoridades o funcionarios públicos, pero no cuando se trata de particulares, opinamos que su tratamiento debe ser el mismo con independencia de quien o quienes lleven a cabo esta labor de búsqueda de fuentes de prueba. A estos efectos carece de importancia el carácter de la persona (funcionario público o particular) que obtiene la fuente de prueba de forma ilícita dada la eficacia *erga omnes* de los derechos fundamentales como derechos individuales.

Por otro lado, resulta también intrascendente que el agente o agentes policiales actúen de buena fe al obtener la prueba ilícita, en la creencia de que su actuación se ajustaba a la ley. Manifestamos nuestra disconformidad con la denominada expresión de buena fe (*good faith exception*) elaborada por la doctrina jurisprudencial Norteamericana. En ésta se configura como una excepción a la aplicación de la *exclusionary rule* basada en el hecho de que el funcionario policial al realizar el acto ilícito, para obtener la prueba, creía que actuaba dentro de la ley, obrando de buena fe. Quedan fuera de su ámbito de aplicación aquellas actuaciones dolosas. Esta doctrina es una consecuencia más que deriva de estimar que la *exclusionary rule* tiene una finalidad eminentemente disuasoria (*deterrent effect*), consistente en prevenir las actuaciones ilícitas de la policía, esto es, la razón de la exclusión de las pruebas ilícitas

obtenidas consistiría en disuadir a los agentes policiales de emplear métodos ilegales en la obtención de las pruebas (*deterrence of police misconduct*). Por tanto, según esta doctrina cuando los agentes policiales actúen de buena fe, por ejemplo amparados en una orden judicial ilegal, deberán admitirse las pruebas así obtenidas dado que su inadmisión no se cumpliría esa finalidad disuasoria que actúa como fundamento de la regla de exclusión probatoria.

Los supuestos de ilicitud extraprocesal son los que con mayor frecuencia se producen en la práctica. La mayoría de los casos analizados por la jurisprudencia, hacen referencia al momento de la búsqueda, obtención, localización, y recogida de las fuentes de pruebas situándose, por lo tanto, en el marco de la fase de investigación policial y/o judicial. No obstante el hecho de que estadísticamente sean más frecuentes no nos debe llevar a limitar el concepto de prueba ilícita a los supuestos de ilicitud cometida durante dicha fase de búsqueda y recogida de fuentes probatorias.

2.5.1.3.- Ilicitud Intraprocesal

Es aquella que afecta a un acto procesal, es decir, cuando afecta a la proposición, admisión y práctica de la prueba durante el proceso (por ejemplo, el empleo en los interrogatorios del imputado de medios coactivos).

PASTOR BORGONÓN⁽⁹⁾ al clasificar las prohibiciones probatorias las agrupa en dos apartados fundamentales, tomando como base la distinción entre fuentes y medios de prueba:

- A- Aquellas derivadas de restricciones relativas a la investigación de los hechos- búsqueda y obtención de las fuentes de prueba -, y
- B- Las que resultan de restricciones relacionadas con incorporación de las fuentes de prueba al proceso, admisión y práctica de medios de prueba.

En la doctrina argentina, CAFFERATA NORES⁽¹⁰⁾ distingue entre la obtención ilegal o irregular de la prueba y su incorporación irregular al proceso.

Por su parte la doctrina italiana define la aplicación del art. 191 del CPPI, que proclama la inutilizabilidad de las pruebas adquiridas violando las prohibiciones legalmente establecidas, tanto en la fase de investigación y búsqueda de la pruebas como en la fase probatoria propiamente dicha, en un espíritu similar lo acoge el COPP “Art. 197. *“Licitud de la prueba. Los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este Código.*”

No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícito.”

Vemos, pues, como la ilicitud puede producirse en dos momentos distintos: en el momento de la obtención de las fuentes de prueba y en el momento de la incorporación de dichas fuentes, de fuentes del proceso. Esta clasificación responde a su vez, a la distinción “CARNELUTINA” entre fuentes y medios de prueba.

2.6.- Causas de ilicitud

Ateniendo a la causa que origina su ilicitud podemos distinguir entre pruebas expresamente prohibidas por la ley, pruebas irregulares y/o ilegales y pruebas obtenidas o practicadas con infracción de los derechos fundamentales de las personas (pruebas inconstitucionales). Aunque practicamos de la opinión del profesor SERRA DOMINGUEZ,⁽¹¹⁾ para quien estas últimas constituyen el capítulo

más importantes dentro de las pruebas ilícitas, estimamos que las mismas no agotan su contenido. Mantenemos, pues, una concepción amplia de prueba ilícita, no constreñida a aquellos supuestos de obtención o práctica de prueba con vulneración a los derechos fundamentales. Aunque, también, reconocemos que no toda ilicitud debe comportar necesariamente las mismas consecuencias a su inutilizabilidad procesal.

En nuestra opinión, el actual Art.197 COPP, no representa ningún obstáculo para admitir esta concepción amplia, toda vez que el mismo, en realidad, no establece ningún concepto o definición de prueba ilícita. Si analizamos el interparlamentario del referido precepto encontramos elementos suficientes para concluir que el mismo no pretendía ni agotar el complejo problema de la prueba ilícita, ni dar una definición o concepto de la misma, sino simplemente ajustarse a lo declarado en la Carta fundamental.

2.7.- Pruebas expresamente prohibidas por la ley

En realidad, podemos afirmar, en *prima facie*, que toda prueba ilícita es una prueba prohibida por cuanto al juez le está vedado su admisión valoración como elemento probatorio, la prohibición haría referencia a las consecuencia que derivan de la ilicitud.

Las prohibiciones probatorias pueden dimanar de la propia consagración constitucional de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales, arts. 2, 26, 44, 46, 49 de la CRBV, de tal forma, que aún no existiendo una disposición legal expresa de carácter prohibitivo, quedaría vedada toda situación o práctica de prueba que violase tales derechos fundamentales. Nos encontramos, en este caso, ante lo que podríamos denominar prohibiciones probatorias implícitas o tácitas, no especificada expresamente como tales en la ley. Sin embargo, y a efecto de este trabajo, usaremos conceptos más restringidos de prohibiciones probatorias, limitando a los supuestos en que exista una norma legal expresamente de carácter

prohibitivo, por lo que la prueba ilícita en sí misma, dado que la ley la declara inadmisibles. Bajo este concepto incluimos únicamente a aquellas prohibiciones probatorias recogidas específicamente en la ley. Desde esta perspectiva podemos distinguir entre prohibiciones legales de carácter general y prohibiciones legales de carácter singular, según las mismas, vayan referidas a un medio de prueba con carácter abstracto o general o, por contrario, tengan un alcance más limitado.

SIERRA DOMÍNGUEZ⁽¹²⁾ nos dice que “*no existe en nuestras leyes ninguna prohibición general de un medio de prueba en concreto*”. Afirmación que si bien realiza en el marco del proceso civil es aplicable, en principio, al ámbito de nuestro proceso penal. No existe, en realidad, en nuestro proceso penal prohibiciones genéricas de determinados medios de prueba (testifical, pericial, documental,...) por el contrario, las prohibiciones previstas legalmente presentan un carácter singular.

Entre las prohibiciones legales de carácter singular podemos destacar las siguientes:

2.7.1- Prohibiciones que afectan a la materia objeto de investigación o de prueba

La doctrina suele mencionar como ejemplo típico aquellas materias clasificadas o reservadas, como sucede con la confesión. En nuestro ordenamiento jurídico, el art. 49 de la CRBV “*El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: Num.-5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*” Aunque legalmente se configure como una excepción al deber general confesar dicho precepto encierra un límite a las facultades

judiciales de investigación de los hechos punibles. El confesante no podrá ser obligado a declarar, aunque si decide voluntariamente prestar confesión ésta no quedará inválida a los efectos probatorios. No existe en realidad, una específica prohibición dirigida al juez del proceso de no recibir esta confesión. Ahora bien, como señala MORALES PRATS⁽¹³⁾ *“cualquier decisión judicial en contra de la libre decisión de confesar, convertiría en ilícita la realización de la prueba de confesión.”*

2.7.2- Prohibiciones que afectan a determinados métodos de investigación para la obtención de la fuente de la prueba

Nuestra Ley Penal Adjetiva rechaza las declaraciones bajo coacción o amenazas. Así el art. 197 prohíbe en los interrogatorios del procesado la utilización de preguntas indirectas, capciosas o subjetivas. Así como el empleo de cualquier género de coacción o amenazas. Tal como lo afirma MONTERO CATENA,⁽¹⁴⁾ *“la prohibición absoluta de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes supone la ilicitud de todo tipo de conductas o normas que impliquen o permitan una actuación de este corte por parte de cualquier poder del Estado”*. Además, para los tribunales y el Ministerio Público los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el art. 49 Núm. 5 de la CRBV, son garantías o derechos instrumentales del género del derecho a la defensa, al que presentan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable. La jurisprudencia española se ha pronunciado en contra de la admisibilidad del narcoanálisis o suero de la verdad, incluso con el consentimiento del imputado, calificando la prueba prohibida en este sentido de-

clara que la confesión arrancada mediante torturas, hipnosis o suero de la verdad están prohibidas implícitamente en el art. 15 de la CE artículo que podemos equiparar al 46 Num. 3 de nuestra Carta Magna: “Num.-3. *Ninguna persona será sometida sin su libre consentimiento a experimentos científicos, o a exámenes médicos o de laboratorio, excepto cuando se encontrare en peligro su vida o por otras circunstancias que determine la ley*”. Pero tampoco es admisible la utilización de estos medios de pruebas cuando sean los propios acusados quienes lo soliciten. El ordenamiento jurídico y, con el, los tribunales han de velar por estos valores explícitos en la CRBV. El imputado no puede invitar a que lo torturen sus interrogadores ni a que le inyecten fármacos que le sitúen en posición de carencia de libertad. En este instante ha perdido su libertad, su dignidad a la propia grandeza del ser humano. Suponiendo, por la vía de la hipótesis, la posibilidad de una práctica de este tipo de pruebas, si el resultado fuere desfavorable al acusado no sería aceptable porque faltaría la libertad de declaración y, siendo así, lo procedente es rechazarla de forma incondicionada. En nuestra opinión, tratándose de supuestos de prohibición probatoria, los datos que puedan obtenerse mediante la eventual utilización de estos métodos de interrogatorio devendrán en ser ineficaces para formar el convencimiento del juez tal como lo preceptúa el COPP Art. 22. *“Apreciación de las pruebas. Las pruebas se apreciarán por el tribunal según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.”*

2.8.- Pruebas irregulares y defectuosas

Podemos definir la prueba irregular o defectuosa como aquella en cuya obtención sea infringida la legalidad ordinaria y/o sea practicada sin las formalidades legítimamente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o procedimientos previstos en la ley.

A nuestro juicio, desde una concepción amplia de prueba ilícita que aquí mantenemos, la prueba irregular o defectuosa no es una categoría distinta de la prueba ilícita, sino una modalidad de esta última. JOAN PICO JUNOY,⁽¹⁵⁾ partiendo de la distinción conceptual entre prueba ilícita y prueba irregular o ilegal nos dice: que por tal debe entenderse aquel elemento probatorio obtenido o practicado con vinculación de preceptos que no gozan del estatus jurídico privilegiado del art. 49 Núm. 1 de la CRBV dentro de este concepto incluye las fuentes de pruebas logradas de modo ilegal, así como una prueba obtenida en un allanamiento que no cumple con la formalidad legal.

2.9.- Pruebas obtenidas o practicadas con violación de derechos fundamentales

Dentro de las pruebas obtenidas o realizadas con infracción de los derechos fundamentales de las personas el profesor SERRA DOMÍNGUEZ⁽¹⁶⁾ “*Distingue entre:*

A.- aquellas pruebas cuya realización es por sí misma ilícita,

B.- aquellas pruebas obtenidas ilícitamente, pero incorporadas al proceso en forma lícita.”

Al referirse a las pruebas que por sí mismo pueden reputarse ilícitas menciona no sólo aquellas cuya ilicitud es consecuencia de no estar prevista en la leyes, sino también aquellas cuya misma realización atenta contra los derechos de la personas, pudiendo incluso integrar delito. Dicha prohibición es consecuencia del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales de las personas, con independencia de que exista o no una concreta norma procesal que prevea expresamente su inadmisión en el proceso, como sucede, por ejemplo, con el narco análisis. Se trata de aquellos supuestos de prohibición implícita o tácita que hemos examinado en apartados anteriores.

Dentro de esta última categoría de prueba ilícita se incluye, por tanto, todas aquellas pruebas cuya obtención o producción sea vulnerado, de una forma u otra, alguno de los derechos fundamentales de las personas consagrados en nuestro texto constitucional podemos denominarlos como pruebas inconstitucionales ejemplo una prueba contra la moral es inconstitucional.

Desde una perspectiva distinta, la doctrina viene distinguiendo según se trate de derechos fundamentales absolutos y derechos fundamentales relativos. Los primeros son aquellos que no son susceptibles de limitación o restricción alguna, por ejemplo, el derecho a la vida, Art. 43 CRBV y la integridad física 46 *ejusdem*, por lo que cualquier violación es inconstitucional. Los segundos son aquellos susceptibles de restitución o limitación, siempre y cuando se cumplan los presupuestos, condiciones requisitos exigidos por la ley, por ejemplo, el derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones, la inviolabilidad del domicilio, si no se respetan tales requisitos o presupuestos los resultados obtenidos con la investigación penal serán inutilizables. La vulneración de los derechos fundamentales puede tener lugar no sólo en el momento de la obtención de la fuente de la prueba, sino también en el momento de su incorporación y producción del proceso. Dentro de estas últimas se encuentran aquellas pruebas en cuya práctica no sea respetada las garantías constitucionales de contradicción, oralidad, publicidad o inmediación impuesta por la ley adjetiva COPP y conectadas con el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Dentro de la categoría de los derechos fundamentales debemos incluir tanto los denominados sustantivos como adjetivos, básicamente contenidos en los art. 26, 27, 49, 257 de la CRBV.

2.10.- Bibliografía Consultada

- 1.- **GIMENO SENDRA.** Los Procesos Penales. Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con formularios y jurisprudencia. Editorial Bosch. Barcelona. España, 2000.

- 2.- **YOAN PICO I JUNOY.** Las Garantías Constitucionales del Proceso. Editorial Bosch. Barcelona. España, 1997.
- 3.- **GUARIGLIA.** La Prohibiciones de Valoración Probatoria en el Proceso Penal. Sin sello editorial.
- 4.- **MONTÓN REDONDO.** Los Nuevos Medios de Prueba y la Posibilidad de Uso en el Proceso. Edita Consejería de la Presidencia. Región de Murcia. España, 1977.
- 5.- **DEVIS ECHANDIA.** Teoría de la Prueba Judicial. Bogotá. Colombia. Editorial Dike, 1993.
- 6.- **VICENTE DENTI.** Cientificidad de la Prueba en Relación a los Dictámenes Periciales y la Libertad de Apreciación del Juzgador. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. 1972.
- 7.- **GIANNI CONSO.** Natura giuridica delle norme sulla prova nel processo penale. Revista di diritto processuale. 1970.
- 8.- **GONZALEZ MONTES.** La prueba obtenida ilícitamente con violación de los derechos fundamentales. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. 1972.
- 9.- **PASTOR BORGONÓN.** Eficacia en el proceso de las pruebas ilícitas obtenidas. Sin sello editorial
- 10.- **CAFFERATA NORES.** La Prueba en el Proceso Penal. Editorial de Palma. Buenos Aires. Argentina, 1986.
- 11.16.- **SERRA DOMINGUEZ.** Contribución al Estudio de la Prueba. Revista Jurídica de Cataluña. España, 1962.
- 12.- **SIERRA DOMÍNGUEZ.** El Imputado en Estudio de Derecho Procesal, Editorial Ariel. Barcelona. España, 1969.
- 13.- **MORALES PRATS.** Privacy y Reforma Penal: La propuesta de anteproyecto de un nuevo Código Penal. Sin sello editorial.
- 14.- **MONTERO CATENA.** Derecho Procesal Penal. Editorial Colex. Madrid. España, 1996.
- 15.- **PICO JUNOY.** La Imparcialidad Objetiva del Juez en la Ley. Revista Jurídica de Cataluña. España, 1993.

CAPÍTULO III

CONSECUENCIAS JURÍDICAS PROCESALES DE LA ILICITUD

TEORÍA SOBRE LA ADMISIBILIDAD Y EFICACIA DE LA PRUEBA ILÍCITA

3.1.- Postura favorable a su admisión y valoración. Análisis crítico; 3.2.- Postura contraria a su admisión y valoración; 3.3.- Eficacia procesal de la prueba ilícita en el marco de nuestro proceso penal; 3.4.- Interpretación del término obtenido del artículo 197 del COPP; 3.5.- Naturaleza de la norma jurídica infringida; 3.5.2.- Problema en la admisibilidad y eficacia procesal de las pruebas irregulares; 3.6.- Análisis del vocablo utilizarse del art. 197 del COPP; 3.6.1.- La utilización como prohibición de valoración de la prueba; 3.7.- La prueba ilícita y la presunción de inocencia; 3.8.- Prueba ilícita en favor del reo ; 3.10.- Efectos psicológicos de la prueba ilícita ; Doctrina Norteamericana de los frutos del árbol envenenado; 3.11.- Efectos reflejos de la prueba ilícita; 3.12.- El Control de la ilicitud probatoria: apreciación de oficio o a instancia de parte; 3.13.- Bibliografía consultada.



3.1.- Postura favorable a su admisión y valoración. Análisis crítico

Consideramos necesario, antes de abordar la cuestión desde la óptica de nuestro derecho positivo, examinar aunque sea brevemente, las diferencias posiciones mantenidas en la doctrina.

Tradicionalmente la mayoría de nuestra doctrina se pronunciaba en favor de la admisión, validez y eficacia procesal de las pruebas obtenidas ilícitamente. Estas, se afirmaba, no estaban afectadas de nulidad y podían ser utilizadas por el órgano judicial para formar su convencimiento sobre los hechos. Al margen de otros tipos de consideraciones, el argumento decisivo que se esgrimía en defensa de su validez residía en la proclamación de la verdad material como fin del proceso penal y, por tanto, también de la prueba procesal, en contraposición con la denominada verdad formal característica del proceso civil. Todo aquello que pudiera ser utilizado para descubrimiento de la verdad material debía ser valorado por el juez para formar su convicción. Resultaba irrelevante a los efectos de su apreciación el modo obtenido de las pruebas, sin perjuicio de las eventuales sanciones (disciplinarias, civiles o penales) que pudieran imponerse a quienes hubieran obtenido dichas pruebas vulnerando normas jurídicas.

La defensa que se hacía de la verdad material como fin del proceso penal justificaba, como corolario, la admisibilidad procesal de las pruebas ilícitas. En definitiva, para los partidarios de esa postura la prueba obtenida ilícitamente, debe admitirse en el proceso y podía ser objeto de apreciación por el juez en aras al descubrimiento de la verdad. El fin justificaba la utilización de cualquier medio proba-

torio una vez que la fuente de prueba hubiera sido incorporada al proceso resultaba intrascendente su forma de obtención. Lo verdaderamente importante era su disponibilidad por el juez para el mejor esclarecimiento de la verdad de los hechos.

También el principio de libre apreciación o valoración de la prueba, contado con la verdad material, venía siendo utilizado como coartada para justificar la admisión y utilización de las pruebas ilícitas. Sin embargo, tal interpretación suponía, en realidad, una distorsión del verdadero significado de dicho principio. La libertad de apreciación de la prueba, como acertadamente expone WALTER,⁽¹⁾ no puede entenderse como libertad de utilización. La ilicitud de la prueba no es una cuestión de apreciación o valoración, sino un presupuesto ineludible de esa apreciación, determinada su ilicitud procede su valoración, por el contrario, su ilicitud, conlleva la prohibición de valoración. La libre apreciación de la prueba se refiere únicamente a la apreciación de medios de prueba lícitos, y en ella misma no se puede fundar su licitud. Idéntico razonamiento utiliza VESCOVI,⁽²⁾ para que el principio de libre apreciación de la prueba no autoriza a pronunciarse sobre la base de una prueba ilegítimamente admitida o inválidamente constituida. Dicho principio significa libertad de apreciar los medios de prueba que sean tales y producidos de acuerdo con las formalidades legales.

3.2.- Postura contraria a su admisión y valoración

Frente a los planteamientos mantenidos por la doctrina tradicional en la actualidad está consolidada la opinión, salvo posturas muy minoritarias, que propugna la inutilizabilidad de las pruebas obtenidas o producidas con violencia de los derechos y libertades fundamentales. En la doctrina foránea VIVES ANTÓN⁽³⁾ razona que *“sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos jurídicamente válidos.”* Dicho esto

podemos decir que en argumento en contrario las pruebas obtenidas con vulneración de tales derechos habrán en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su verdad resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración.

En nuestro ordenamiento jurídico la ineffectividad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales aparece consagrada legalmente en el art. 197 del COPP sin embargo como veremos más adelante, el referido precepto no ha zanjado definitivamente el debate acerca de la inutilizabilidad de las pruebas ilícitas en nuestro proceso penal. Las discrepancias doctrinales surgen en relación con las denominadas pruebas irregulares o ilegales, por tanto, en orden al carácter o naturaleza de la norma vulnerada.

La doctrina aparece dividida en dos posturas diametralmente opuesta. Así, mientras unos autores, partiendo de la concepción amplia de ilicitud probatoria, sostienen la inutilizabilidad procesal de toda prueba obtenida ilícitamente, otro sector de nuestra doctrina, mayoritario en la actualidad, restringe esta ineffectividad a aquellas pruebas obtenidas con violación de derechos y libertades fundamentales y los que, desde una posición más amplia, definen la ineffectividad de toda prueba en cuya obtención y/o práctica se ha infringido normas procesales. Este debate doctrinal perdura en la actualidad centrado en la interpretación de lo dispuesto en el art. 197 *ejusdem*. Podemos decir, por tanto, que en la actualidad la discusión se centra en determinar el alcance de la regla de exclusión de la prueba ilícita contenida en dicho precepto, una vez descartada las posturas favorables a la admisión de esta última en aras al principio del predominio de la verdad material en el proceso penal.

3.3.- Eficacia procesal de la prueba ilícita en el marco de nuestro proceso penal

El problema de la inadmisibilidad de la prueba ilícita obtenida se perfila siempre en una encrucijada de interés, debiéndose así, optar

por la necesaria procuración de la verdad en el proceso o por la garantía por el ordenamiento, en su conjunto, de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos. Estas últimas acaso pueden ceder ante la primera exigencia cuando su base sea estrictamente infraconstitucional, pero no cuando se trate de derechos fundamentales que traen su causa, directa o inmediatamente, de la norma primera del ordenamiento. En tal supuesto puede afirmarse la exigencia prioritaria de atender a su plena efectividad, relegando a un segundo término los intereses públicos ligados a la fase probatoria del proceso, se señala que constatada la inadmisibilidad de las pruebas, obtenidas con violación de derechos fundamentales, su recepción procesal implica una ignorancia de las garantías propias al proceso, Art. 49 Num 1 CRBV, implicando también una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio art. 21 *ejusdem*, desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro. El concepto de **medios de prueba pertinentes** que aparece en el art. 49 Num 1 de la CRBV pasa así, a incorporar, sobre su contenido esencialmente técnico procesal, un alcance también sustantivo, en mérito del cual nunca podrá considerarse **pertinente** un instrumento probatorio así obtenido.

El fundamento de la exclusión de las pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales no descansa en el efecto disuador de las conductas ilegales de los agentes policiales, sino en la posición preferente que tales derechos ocupan en el ordenamiento jurídico y en su proclamada inviolabilidad.

3.4.-Interpretación del término obtenido del artículo 197 del COPP

ASENCIO MELLADO⁽⁴⁾ en una interpretación que hace del art. 11.1. de la LOPJE el cual tiene una literalidad similar a la de nuestro artículo 197 del COPP sostiene “*que éste no se circunscribe a*

*la sola tarea de búsqueda e investigación de fuentes de prueba, sino que utiliza la expresión **obtención** en un sentido más amplio, esto es, como toda labor tendente a llegar un resultado probatorio al proceso, incluyendo supuestos de práctica de prueba.”* En su opinión, por obtención de prueba cabe entender no sólo la actividad de investigación de la fuente de la prueba sino, también, la labor de obtención del resultado a partir de una fuente de prueba por mecanismos inadmisibles en tanto que violan derechos fundamentales, esto es, por pruebas debe entenderse, en un sentido amplio, tanto las fuentes de prueba como los medios de prueba. En suma, podemos afirmar que el artículo 197 *ejusdem* tendrá aplicación no sólo cuando la infracción de derechos fundamentales se produzca durante la actividad de búsqueda y recogida de las fuentes de pruebas, sino también, durante la incorporación al proceso de las fuentes de prueba y durante la práctica en el de los medios de prueba debidamente propuestos y admitidos, con independencia de la naturaleza procesal o no del derecho fundamental violado.

3.5.- Naturaleza de la norma jurídica infringida

Del tenor literal del art. 197 COPP aparece inferirse que la inutilizabilidad de las pruebas ilícitas se circunscribe únicamente a aquellas pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, en los términos antes expuestos. Cabe preguntarse, por tanto, si quedan excluidos de su ámbito la aplicación de todos aquellos supuestos en que la fuente de prueba se ha obtenido o el medio de prueba se ha practicado vulnerando la legalidad ordinaria o con infracción de normas procesales, pero sin violar derechos fundamentales, se plantea, por tanto, el espinoso problema de la eficacia procesal de las pruebas irregulares en nuestro proceso penal, cuestión que antes hemos apuntado y que merece una especial atención dada la disparidad de soluciones propuestas por la doctrina y la jurisprudencia.

3.5.2.- Problema de la admisibilidad y eficacia procesal de las pruebas irregulares

Un sector de la doctrina española al comentar el art. 11.1 LOPJE similar al art. 197 del COPP opina que la ineficacia de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, por lo que, a su sensu contrario, deberán ser admitidas todas aquellas pruebas que aún no ajustándose en cuanto a su obtención a la legalidad ordinaria, no vulneran derechos fundamentales.

Para los partidarios de esta postura, la solución al problema viene dada por una adecuada ponderación de los intereses en conflictos, para determinar cuál de ellos debe prevalecer. Desde esta perspectiva, la inadmisibilidad ineficacia de la prueba ilícita debe quedar limitada a aquella obtenida con violación de derechos fundamentales. Si la prueba se obtuviere de forma ilícita, pero sin afectar a tales derechos fundamentales, sería admisible y desplegaría todos sus efectos. Se admite, por tanto, la validez y eficacia de la prueba incorporada al proceso de forma irregular o legal sin vulneración de derechos fundamentales.

Sólo la vulneración de tales derechos convierte en inadmisibile una prueba. Siguiendo este razonamiento, y desde su concepción restrictiva del término **derechos fundamentales**, a la que antes hemos aludido, se llegaría a la conclusión de que no existe ningún obstáculo en admitir en el proceso penal una prueba cuando, por ejemplo, el derecho violado sea el de propiedad –mediante la sustracción ilícita de un documento aportado al proceso–, por cuanto según nuestro texto constitucional el mismo no tendría el rango de derecho fundamental art. 115 de la CRBV distinta sería la conclusión si, como hemos visto, admitimos que el ámbito de aplicación del art. 197 del COPP abarca a todos los derechos reconocidos en la carta magna.

La anterior posición restrictiva no es compartida por LÓPEZ BARJA DE QUIROGA,⁽⁵⁾ quien, a pesar del tenor de la literalidad del art. 11.1 de la LOPJE que como decimos es similar a la del art. 197 DEL COPP mantiene que “*no es óbice para excluir la aplicación de la doctrina de la prueba ilícita cuando lo violentado fuere un derecho fundamental*”. En su opinión, la tesis que limita la inefectividad de las pruebas ilícitas a aquellas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales es excesivamente restrictiva. Este autor parte de su planteamiento, del rechazo de una concepción *cuasi* absoluta del derecho a la prueba, por cuanto considera que lo constitucionalmente protegido es el **derecho a la prueba legal**, es decir, obtenida y practicada conforme a las normas de garantía legítimamente obtenida y practicada conforme a las normas de garantía legalmente establecidas. Por lo tanto, es indiferente que lo violado sea un derecho fundamental o que no tenga este rango, por cuanto la constitución sólo permite la utilización de los medios de pruebas pertinentes para su defensa Art. 49 Num. 1 y no cabe estimar **pertinente** un medio de prueba obtenido violentado alguno de los derechos que nuestro ordenamiento jurídico reconoce. Además, la constitución otorga rango fundamental al derecho a un proceso con todas las garantías contenido en la literalidad del art. 257. “*El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.*” Vista esta norma no sería un proceso regido por normas de rango fundamental si en el mismo, se vulnera permitiendo al MP la introducción de pruebas que se obtuvieron ilícitamente en nuestra opinión el art. 197 COPP no es un obstáculo para la admisión de esta solución en nuestro ordenamiento jurídico. Los supuestos de pruebas irregulares o defectuosas deben reducirse al ámbito de aplicación del art. 1 del COPP “*Juicio previo y debido proceso. Nadie podrá ser condenado sin un juicio pre-*

vio, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, ante un Juez o tribunal imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.” Esta disposición prevé la nulidad de lo actuado cuando se haya precedido total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento establecidas por la ley, o cuando se haya infringido los principios de audiencia, asistencia y defensas, siempre que efectivamente se haya producido indefensión. En tales casos la ineficacia de los actos de prueba derivaría no de la aplicación del 197 del COPP sino de la sanción de nulidad prevista en el art. 191 *ejusdem*. En este sentido, FERNÁNDEZ ENTRALGO⁽⁶⁾ opina que el mencionado precepto ofrece un criterio seguro para admitir en nuestro ordenamiento jurídico la posición intermedia promulgada por GONZÁLEZ CUELLAR,⁽⁷⁾ para el caso de violación de derechos constitucionales no fundamentales o de normas procesales ordinarias.

3.6.-Análisis del vocablo a utilizarse del art. 197 del COPP

La doctrina italiana viene utilizando el concepto *inutilizzabilita* para referirse a la consecuencia jurídica (*sanzione processuale*) que deriva de la infracción de las prohibiciones legales en la obtención de la prueba, consistente en su ineficacia, dicho término ha sido plasmado normativamente en el actual art. 191 del CPPI según el cual “*1.- le prove acquisite in violazione del divieti stabili dalla legge non possono essere utilizzate.*” Aunque en nuestra práctica forense existe una tendencia generalizada a diferir el análisis de la licitud o ilicitud de la prueba al momento de dictar sentencia, nada impide que el órgano judicial rechace en el trámite de admisión o inadmisión aquellas pruebas obtenidas ilícitamente. SILVA MELERO⁽⁸⁾ afirma que “*cuando los medios de prueba son ilícitos no deben ser admitidos y, caso de haberlo sido, no deben ser tenidos en*

cuenta”. La ilicitud debe motivar, por tanto, no sólo la inapreciabilidad de la prueba por el órgano jurisdiccional sentenciador, sino también su inadmisibilidad procesal.

La expresión no podrá utilizarse a que hace referencia el art. 197 del COPP, no significa, en nuestra opinión, que se haga referencia exclusivamente al momento de la valoración o apreciación de la prueba, sino que comprende también el momento procesal de su admisión. En este sentido LÓPEZ BARJA QUIROGA⁽⁹⁾ nos dice que precisamente “*la mejor forma de conseguir que esas pruebas no surtan efecto es impidiendo que entren en la causa, y si han sido incorporadas a la misma, forzando que salgan de ellas*”, es decir procediendo a su exclusión material.

En el trámite procesal de admisión el juez debería rechazar, incluso de oficio, la prueba obtenida ilícitamente, art. 2 de la CRBV, estimamos que éste es el momento oportuno para examinar las circunstancias en las que se obtuvo la fuente de la prueba que trata de incorporarse al proceso, no pudiendo contentarse con que la prueba sea relevante, pertinente y útil para el caso en cuestión. La ilicitud de la prueba, insistimos, debe actuar como causa de inadmisión procesal. No sería necesario, además que la ilicitud fuera alegada por alguna de las partes.

3.6.1.- La utilización como prohibición de valoración de la prueba

Para el caso en que, por razones que fueren, la prueba obtenida ilícitamente hubiere sido ilícitamente incorporada al proceso, así como en aquellos supuestos en que la ilicitud se hubiere producido en el momento de la práctica de la prueba en la fase del juicio oral, la misma no deberá ser tenida en cuenta por el juzgador para dictar sentencia. El juez o tribunal no pondrá su convicción en pruebas obtenidas de forma ilícita. Los resultados probatorios obtenidos irrelevantes o ineficaces para configurar la declaración fáctica de la sentencia, es decir, no podrán tener la consideración de prueba de

cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia. La prueba ilícita es, por tanto, una prueba de valoración prohibida. Ello nos lleva al error de estimar que nos encontramos ante una cuestión de valoración probatoria, pues precisamente lo que le está vedado al órgano jurisdiccional, es la operación de valoración de la prueba obtenida de forma ilícita. GUARIGLIA⁽¹⁰⁾ se refiere a esta prohibición de valoración de la prueba en los términos siguientes: “*significa sustraer del conocimiento de los jueces no el objeto de la prueba, lo cual sólo sucede en los casos de prohibición de temas de prueba o limitaciones absolutas*”, sino sólo aquella información referida a la obtenida mediante la actividad estatal defectuosa. El objeto de la prueba permanece, en principio, accesible a la presunción penal, la que puede llegar a él mediante la utilización de las vías regulares de adquisición de pruebas.

3.7- La prueba ilícita y la presunción de inocencia

La ilicitud de la prueba, en un sentido amplio forma parte del contenido nuclear del derecho a la presunción de inocencia consagrado en la CRBV: “*Art. 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.*” La presunción *iuris tantum* de inocencia como verdad intermedia de inculpabilidad exige para poder ser destruida, según una constante y reiterada doctrina, la concurrencia de prueba suficiente que pueda, razonablemente, ser castigado de cargo y que haya sido practicada con todas las garantías constitucionales y procesales. La prohibición de valoración de prueba ilícita deriva, por tanto, de la consagración constitucional de la presunción de inocencia como derecho fundamental. Si el órgano judicial tomara en cuenta para la formación de su convicción alguna prueba o pruebas practicadas sin las necesarias garantías, infringiría, de no existir otros elementos probatorios independientes de signos incriminatorios, el derecho a la presunción de inocencia. En otras palabras, el juzgador no

puede apreciar para formar su convicción aquellos elementos probatorios obtenidos con infracción de tales garantías, en cuanto que constituye un supuesto de prohibición de valoración probatoria. El juicio de ilicitud de las pruebas, así como el juicio de su suficiencia, pero antes de que el órgano sentenciador proceda a valorar la suficiencia de las pruebas practicadas es necesario que examine su licitud.

A nuestro juicio, la necesidad de que las pruebas se hallen practicadas con todas las garantías implica, a su vez, una triple exigencia. Dichas exigencias actúan a modo de concreciones del contenido esencial de la presunción de inocencia como derecho fundamental.

En primer lugar, es necesario que las pruebas hayan sido obtenidas con respeto absoluto de los derechos y libertades fundamentales de las personas, lo que en la actualidad está pacíficamente admitido. Así, por ejemplo, no podrán ser utilizados los resultados obtenidos con una intervención telefónica practicada sin autorización legal.

En segundo lugar, es preciso que las pruebas hayan sido practicadas con la contradicción, inmediación, publicidad y oralidad, aunque en la fase de obtención de las fuentes de prueba no se hubiere vulnerado directamente derechos fundamentales, si en el momento de su incorporación y/o práctica en el proceso no se respetaran las citadas garantías procesales dichas pruebas no podrían ser valoradas, y esto lo recoge el art. 22 del COPP “*Las pruebas se apreciarán por el tribunal según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.*”

Dentro de las garantías mencionadas cobra especial importancia la contradicción por su estrecha conexión con el derecho a la defensa. La contradicción debe respetarse no sólo durante la práctica de la prueba en el acto de juicio oral, sino también durante la práctica de

la prueba en el acto del juicio oral, sino también durante la práctica de las diligencias sumariales, especialmente de aquellas no reproducibles en el acto de la vista oral.

Por último, es indispensable que se hayan respetado las normas procesales que disciplinan la actividad probatoria siempre y cuando, como hemos apuntado reiteradamente, cumplan una función de garantía para el acusado. La presunción de inocencia exige no sólo que las pruebas se practiquen, en condiciones de contradicción, publicidad, inmediación y oralidad, sino que es necesario que las mismas hayan sido obtenidas y practicadas regularmente de acuerdo con las normas legales y procesales. La doctrina hace especial hincapié en la necesidad de que la actividad probatoria se ajuste a las previsiones legales, respetando las normas procesales que rigen la práctica de cada medio de prueba.

En resumen, el incumplimiento de las normas procesales penales que regulan la actividad probatoria debería conllevar la prohibición de valoración de los resultados incriminatorios obtenidos a los efectos de destruir la presunción *iuris tantum* de inocencia. Los efectos deben ser idénticos a los que derivan de la obtención de pruebas con vulneración de derechos fundamentales.

3.8.- Prueba ilícita en favor del reo

La regla general de prohibición de valoración de la prueba ilícita deberá tener, quizás, como única excepción aquellos supuestos en que los resultados obtenidos con la misma fuesen favorables para el imputado o acusado. En nuestra opinión, debería reconocerse a la prueba ilícita una eficacia *in bonam partem o in utilibus* Art. 24 CRBV, en los casos en que la misma aportara elementos de descargo para el inculgado.

Para algunos autores, el único límite a este reconocimiento de eficacia vendría representado por aquellos supuestos en que la práctica de la prueba ilícita se obtuvieren tanto datos incriminatorios como datos de descargo para el imputado. Se estima que tales casos re-

quieren de una solución única, que evite el desmembramiento del resultado de la prueba admitiendo la parte favorable y rechazando la parte perjudicial para el acusado, por las propias dificultades que de ello conlleva, optándose por la ineficacia total de la prueba ilícita. A nuestro juicio, es excesivamente radical y debe ser matizada. Nada impide que aquellos datos claramente exculpatórios obtenidos con la práctica de una práctica ilícita pudieran ser utilizados para acreditar la inocencia de un acusado. Lo contrario nos llevaría a rechazar, con carácter general y apriorísticamente, la admisión y eficacia de una determinada prueba sobre la que hace descansar la inocencia de una persona.

El único límite a la admisibilidad de la prueba *ilícita in bonam partem* vendría representado por aquellos supuestos en que la ilicitud hubiera sido provocada a propósito por el propio imputado o acusado con la finalidad de impedir y neutralizar el ejercicio del *Ius puniendi* por parte del Estado.

3.10.- Efectos psicológicos de la prueba ilícita

Uno de los problemas de más difícil solución que plantea la doctrina de la prueba ilícita es el de sus efectos psicológicos, esto es, la eventual incidencia que en la conciencia del juzgador puede llegar a tener los elementos probatorios ilícitamente obtenidos.

La simple declaración judicial de ineficacia de la prueba ilícita puede resultar insatisfactoria, pues resulta bastante difícil que el juez que ha presenciado la práctica de una prueba ilícita o que ha entrado en contacto con la misma puede sustraerse a su influjo en el momento de valorar el resto del material probatorio aportado a la causa, esto es, en el momento de formar su convicción. Es preferible evitar que la prueba ilícita se incorpore a la fase de juicio. Esta parece ser la principal virtud de la *exclusionary rule* del derecho norteamericano, mediante las cuales se trata de evitar la aportación al proceso de las pruebas obtenidas ilícitamente.

La simple declaración judicial de ineficacia de la prueba ilícita puede resultar insatisfactoria, pues resulta bastante difícil que el juez que ha presenciado la práctica de una prueba ilícita o que ha entrado en contacto con la misma pueda sustraerse a su influjo en el momento de formar su convicción.

La declaración de ineficiencia de la prueba ilícita resulta insuficiente para evitar toda incidencia en el subconsciente del juzgador o para eliminar toda influencia de la prueba ilícita en el grado de convicción de las demás pruebas practicadas en el proceso. Una vez que el órgano judicial ha tomado contacto con la prueba ilícita resulta muy difícil prescindir, consciente o inconscientemente, de su resultado, principalmente cuando se obtiene sólidos elementos incriminatorios para el acusado.

Podemos concluir que el juez que declare una prueba como ilegal sea pronunciado sobre un elemento de convicción de manera anticipada al juicio, y esto podríamos solucionarlo con lo que denominamos como una causal de **inhibición sobrevenida** en el proceso y éste se basará en el art. 2 de la CRBV en concordancia con el art. 86 COPP: “por haber emitido opinión en la causa con conocimiento de ella.” La misma solución se debe aplicar a los escabinos ya que estos se contaminan aún más que el mismo juez por no ser letrados en derecho.

3.11.- Efectos reflejos de la prueba ilícita

Doctrina Norteamericana de los frutos del árbol envenenado

Examinado el significado de la prohibición de valoración de la prueba ilícita surge inmediatamente la cuestión relativa a la extensión y/o los límites de dicha prohibición. A tal efecto, un sector de la doctrina estima que la prohibición de valoración debe alcanzar no sólo a la prueba obtenida ilícitamente sino también a todas aquellas pruebas que aún no obtenidas o practicadas de forma lícita tengan su origen en la primera. La ineficacia de la prueba ilícitamente ob-

tenida debe alcanzar, también, aquellas otras pruebas que si bien son en sí misma lícitas se basan, derivan o tienen su origen en informaciones o datos conseguidos por aquellas prueba ilegal, dando lugar a que tampoco estas pruebas lícitas pueden ser admisibles o valoradas. Somos partidarios, por tanto, de la aplicación en nuestro proceso de la doctrina norteamericana de los **frutos del árbol envenenado** y, consiguientemente, del reconocimiento de efectos reflejos o indirectos a las pruebas ilícitas.

Aunque pueda discutirse si la verdadera intención de nuestro legislador al utilizar en el art. 197 del COPP el vocablo **directa o indirectamente** fue incorporado o no en nuestro ordenamiento jurídico de la doctrina norteamericana de los frutos del árbol envenenado, creemos que no existe obstáculo alguno en admitir los efectos reflejos de la prueba ilícita.

El problema fundamental radica en determinar el alcance y los límites de los efectos reflejos o extensivos de la prueba ilícita. En este punto un sector de la doctrina venía exigiendo la concurrencia de una relación de causalidad entre la prueba ilícitamente obtenida y la prueba lícita que deriva de la anterior. Como expone LÓPEZ BARJA DE QUIROGA⁽¹¹⁾ “*el problema se encuentra en determinar el carácter de consecuencia del segundo acto o prueba lícitamente obtenida en relación con el primer acto que fue ilegal.*” Es preciso que entre un acto y otro exista una relación de causa y efecto, o que el primer acto pueda afirmársele clara y rotundamente que el segundo acto es consecuencia del primero. Existiría esta relación causal cuando las pruebas derivadas, siendo en sí misma consideradas lícitas, tengan su origen en infracciones o datos obtenidos con la práctica de una prueba ilícita.

En esta materia no cabe establecer apriorismo, reglas generales sino que debe examinarse y analizarse con rigurosidad cada caso en concreto al objeto de constatar la concurrencia o no de dicha relación de causalidad la exigencia de una verdadera motivación fáctica,

no meramente descriptiva sino con un razonable componente justificativo, permitirá controlar la existencia o no dependencia entre la prueba lícita y las pruebas derivadas obtenidas de forma ilícita.

3.12.- El control de la ilicitud probatoria: apreciación de oficio o a instancia de parte

Aunque el art. 197 del COPP establece, en términos imperativos, que las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales no surtirán efectos, nada dice respecto a si es necesario o no que alguna de las partes alegue la infracción de derechos constitucionales. Este silencio legal plantea el problema de si el control de la ilicitud probatoria puede realizarse de oficio por el propio juez o por el contrario, debe necesariamente plantearse a instancia de parte.

Algunos autores entienden que es necesaria la alegación previa de la parte interesada, pues de lo contrario debería entenderse que se acepta tácitamente los resultados de la prueba obtenida ilícitamente.

Sin embargo, opinamos que el hecho de que dicho preste *condicione* a la parte interesada a su impugnación, no por esto el juez no tiene facultad de desecharla de oficio, y tendría como fundamento en que las normas de derechos fundamentales son de orden público y el supuesto del amparo lo tiene en el art. 14 de la LOADGC y como norma rectora el art. 257 de la CRBV.

Para FERNÁNDEZ ENTRALGO⁽¹²⁾ la posibilidad de una ratificación tácita del acto ilegítimo de obtención de la prueba obligaría a plantear el siempre espinoso problema de la disponibilidad de los derechos y libertades fundamentales. “*No cabe admitir, en ningún caso, una especie de convalidación tácita implícita de la prueba obtenida ilícitamente.*” El referido autor se muestra partidario de que el control de la legitimidad de las pruebas se realice de oficio por el propio órgano jurisdiccional, quien podrá repeler por imperitantes y en base al presupuesto de la apreciación contenido en el art. 199 del COPP por ser de origen viciado la misma.

La mayoría de la doctrina actual se decanta por esta última posición, admitiendo la posibilidad de las dos modalidades de control: de oficio y/o a instancia de parte, por tanto, no es necesario que la obtención ilícita de la prueba sea alegada por alguna de las partes sin que ello suponga desconocer la importancia de que adquiere en la práctica la denuncia de la actividad pasiva mantenida durante el proceso por quien resulte perjudicado por la prueba ilícita.

3.13.-Bibliografía Consultada.

- 1.- **WALTER.** Libre Apreciación de la Prueba. Editorial Temis. Bogotá. Colombia.
- 2.- **VESCOVI.** Premisas para la consideración del tema de la Prueba Ilícita. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana.
- 3.- **VIVES ANTÓN.** Doctrina Constitucional Jornadas sobre la Justicia Penal en España. Revista del Poder Judicial. Madrid. España.
- 4.- **ASENCIO MELLADO.** La Pruebas Garantías Constitucionales derivadas del art. 24.2. Revista del Poder Judicial. Madrid. España, 1986.
- 5.9.- **LÓPEZ BARJA DE QUIROGA.** La legitimación de la acusación en relación con los derechos fundamentales. Editorial Aranzadi. Navarra. España, 1991.
- 6.12.- **FERNÁNDEZ ENTRALGO.** Prueba ilegítimamente obtenida. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. España, 1996.
- 7.- **GONZÁLEZ CUELLAR.** Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal. Editorial Colex. Madrid. España, 1990.
- 8.- **SILVA MELERO.** La Prueba Procesal, Tomo I, Revista de Derecho Privado de Madrid. España, 1996.
- 10.- **GUARIGLIA.** Las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento Penal. Jueces para la Democracia, sin sello editorial.
- 11.- **LÓPEZ BARJA DE QUIROGA.** Las escuchas telefónicas y la prueba ilegítimamente obtenida. Editorial Akal. Madrid. España, 1989.

GIANNI PIVA - JOSÉ ZAVALA - CARLO PIVA _____

En el día de Reyes 2011 como un Regalo a la Comunidad Jurídica y con el Principal Propósito que día a día Nuestro Foro Jurídico Penal sea más y más Acusatorio para que de esta manera garantice una Justicia verdadera y pura. Es el único Medio, para tener una sociedad en Armonía.

ANEXO I
JURISPRUDENCIA



Sentencia N° 333 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C10-078 de fecha 04/08/2010: Al Juez de Juicio le corresponde el análisis de todos los diversos elementos de prueba, confrontándolos entre sí para arribar a una conclusión y valorar el mérito probatorio de los testimonios de acuerdo a las condiciones objetivas y subjetivas de percepción del testigo, a fin de otorgarle credibilidad y eficacia probatoria; a la Corte de Apelaciones le corresponde, el examen del razonamiento utilizado por el sentenciador, con fundamento en los principios generales de la sana crítica, es decir, si la motivación del fallo se ajusta a los criterios de la lógica y de la experiencia.

Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, en Maracaibo, 22) /6/2010-ExpVP02-R-2010-000390: En tal sentido, la Dra. María Trinidad Silva de Vilela, en su artículo titulado “Debido Proceso y Medidas de Coerción Personal”, publicado en las Décimas Jornadas de Derecho Procesal Penal, expresa:

“...Lo requerido son elementos de convicción y no pruebas. Respecto a estos requisitos, es menester hacer unas precisiones. La primera, es lo que exige el legislador para dictar una medida privativa de libertad o cautelar sustitutiva durante el proceso, son elementos de convicción acerca de la comisión de un delito y la participación del imputado en ese hecho punible, en ningún caso se trata de pruebas concluyentes, ello en razón de que en el proceso no existen pruebas hasta que se producen en el debate durante la etapa de juicio, en forma oral, pública y controladas por las partes. En las

etapas investigativa e intermedia del proceso, sólo estamos en presencia de elementos de convicción extraídos de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público, que si bien no tienen el valor para fundamentar una sentencia, sin embargo tienen la suficiente fuerza para apoyar los actos conclusivos de la etapa investigativa o preliminar del proceso y para fundar cualquier otra decisión de las que legalmente pueden dictarse antes de establecer el fallo definitivo... De forma que, no es necesaria la prueba de estas circunstancias, ello es improcedente porque en esta etapa no hay pruebas, exigir las es un contrasentido y admitirlas es atentar contra dos principios que rigen el proceso penal venezolano, básicamente porque los elementos obtenidos durante la investigación no han sido sometidos al debido control de las partes en el proceso y si bien estas aspiran a convertirlos en pruebas durante el debate en la fase de juicio, aún no han adquirido ese carácter. “Se trata pues, indefinitiva de actos que introducen los hechos en el proceso y contribuyen a formar en el juez el juicio de probabilidad...” (Año 2007, Pág. (s) 204 y 205) (Negritas y cursivas de la Sala).

Por lo que, al estar referido el criterio jurisprudencial a un aspecto ulterior (sentencia condenatoria) y el presente caso, al inicio de una investigación penal, el criterio argumentado por la recurrente no se ajusta a los supuestos de hecho considerados.

Así las cosas, una vez revisada la totalidad de la decisión recurrida esta Sala de Alzada, no encuentra en la misma violación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de los imputados de autos. **ASÍ SE DECLARA.**

Sentencia N° 162 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C08-482 de fecha 23/04/2009 ...El criterio en doctrina en el cual fundó su decisión la recurrida, que refiere que las pruebas obtenidas de manera ilícita pueden ser valoradas siempre que sean objeto del contradictorio, no tiene asidero legal alguno, pues es evidente que viola flagrantemente el principio del debido proceso, el cual es de

orden público, y esto en modo alguno puede ser considerado como una garantía sólo en interés del particular, en este caso el justiciable, además, el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que refiere la búsqueda de la verdad no subvierte el principio del debido proceso, el cual está consagrado precisamente para obtener la verdad por las vías jurídicas y a los fines de controlar el ejercicio de *ius puniendi*, que sin él puede desviarse y ocasionar graves violaciones a los derechos y garantías constitucionales tanto de los particulares como de la colectividad en general.

Sentencia N° 390 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C08-389 de fecha 06/08/2009: ...Según el sistema de la apreciación razonada de la prueba o las reglas de la sana crítica, que el sentenciador, ineludiblemente, entienda que esa apreciación en conciencia no es más que la valoración racional y lógica, según el cual el juzgador debe expresar razonadamente el por qué llega a determinado convencimiento. Para controlar esa racionalidad y esa coherencia es necesario que el juzgador se ajuste a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos, es por eso que tiene la obligación de exteriorizar el razonamiento probatorio empleado plasmándolo en el texto de la sentencia. Sólo así se logra demostrar la libertad de ponderación de la prueba que ha sido utilizada, y si ésta se utilizó en la forma correcta y ponderada.

Sentencia N° 733 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C08-354 de fecha 18/12/2008: Los Principios de Control y Contradicción de la Prueba son un aspecto del derecho de la defensa y por tanto constituyen una garantía de carácter constitucional, estos principios son pilares estructurales fundamentales del derecho probatorio pues nacen directamente del debido proceso y del derecho de defensa que se encuentra dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, concretamente del numeral 1°, el cual consagra el derecho de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo necesario y los medios adecuados para ejercer su defensa. Sobre el Principio de Con-

tradición o control, se debe entender que la parte contra quien se opone la prueba, debe de poder gozar de una oportunidad procesal para conocerla y discutirla o controvertirla para poder desvirtuar su contenido.

Sentencia N° 265 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C07-0146 de fecha 31/05/2007: ...La nulidad de dicha prueba de Reconstrucción de los Hechos, la Sala considera que la decisión del Tribunal de Instancia se encuentra ajustada a Derecho, puesto que el sustento valorativo de la sentencia condenatoria recae en diversas pruebas evacuadas y apreciadas en su conjunto, que demuestran sin lugar a dudas, el establecimiento de los hechos y la responsabilidad del acusado en los mismos, por cuanto la referida prueba declarada nula, no es determinante en el establecimiento de los hechos, y sí lo fueron los testimonios de los ciudadanos que presenciaron los hechos... lo expuesto por el experto anatomopatólogo... lo cual demostró que la tesis del forcejeo que esgrimía la defensa, no tuvo sustento probatorio en el juicio, tal como quedó establecido en la sentencia del Tribunal de Juicio...

Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas a los 20 /5/2005. Exp. N° 05-0011: El artículo 197 del Código Orgánico Procesal Penal, establece:

“Licitud de la prueba. Los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este código”.

Al respecto ha dicho la jurisprudencia extranjera:

“...Y así, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1995 (RJ 1995, 4538), al abordar la fijación del efecto indirecto de la ilicitud probatoria en base al efecto reflejo establecido en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por aplicación de la llamada doctrina del fruto podrido o manchado (‘Teh tainted fruiti)

o, genéricamente, doctrina de ‘los frutos del árbol envenenado’ cuya doctrina se ha expuesto entre otras cosas, en Sentencias del Tribunal Supremo 210/1992, de 7 de febrero de (RJ 1992, 1182), de 19 de febrero y 2054/ 1994, de 26 de noviembre (1994,8974), afirma que se produce la no contaminación de las pruebas restantes si es posible establecer una desconexión causal entre las que fundan la condena y las ilícitamente obtenidas; y que esa desconexión siempre existe en la jurisprudencia norteamericana en los casos de ‘hallazgo inevitable’ (Sentencias del Tribunal Supremo 298/1994, de 18 de febrero (RJ 1994, 2314) y la ya citada 2954/1994, de 26 de noviembre).

En esta misma sentencia que comentamos, se recuerda que la declaración de nulidad carece de autarquía. Si contamina las restantes pruebas conduce a la absolución por la aplicación del derecho fundamental a la presunción de inocencia establecido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, al no existir prueba de cargo que pueda fundar el pronunciamiento condenatorio. Y si no produce tal efecto, la consecuencia es determinar si la prueba no afectada y tomada en cuenta por el juzgador de instancia puede estimarse apta y suficiente para reputar enervada la indicada presunción de inocencia...”. (La Prueba Ilícita Penal. Estudio Jurisprudencial. Eduardo de Urbano Castrillo, Miguel Angel Torres Morato).

“...Lo importante es radiar la prueba nula y examinar si, con independencia de la misma, sobrevive otra incontaminada...”. (El Derecho Penal Sustantivo y el Proceso Penal. Garantías Constitucionales Básicas en la Realización de la Justicia. Enrique Ruiz Vadillo).



ANEXO II
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS



**CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS
HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA
ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS**

San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

**CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS
HUMANOS (Pacto de San José)**

PREAMBULO

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,
Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro
del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de liber-
tad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los dere-
chos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen
del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen
como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la
cual justifican una protección internacional, de naturaleza conven-
cional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho
interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Car-
ta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declara-
ción Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la

Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

CAPITULO I

ENUMERACION DE DEBERES

Art. 1. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Art. 2. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

CAPITULO II

DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Art. 3. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Art. 4. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Art. 5. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Art. 6. 1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

- a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;
- b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;
- c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y
- d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Art. 7. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer

funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Art. 8. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Art. 9. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Art. 10. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Art. 11. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Art. 12. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Art. 13. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Art. 14. 1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Art. 15. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Art. 16. 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Art. 17. Protección a la Familia 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Art. 18. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Art. 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Art. 20. 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Art. 21. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Art. 22. 1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Art. 23. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Art. 24. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Art. 25. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

CAPITULO III

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Art. 26. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

CAPITULO IV

SUSPENSION DE GARANTIAS, INTERPRETACION Y APLICACION

Art. 27. 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (De-

recho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Art. 28. 1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

Art. 29. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Art. 30. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Art. 31. Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

CAPITULO V

DEBERES DE LAS PERSONAS

Art. 32. 1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

PARTE II

MEDIOS DE LA PROTECCION

CAPITULO VI

DE LOS ORGANOS COMPETENTES

Art. 33. Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

- a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

CAPITULO VII

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Art. 34. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

Art. 35. La Comisión representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos.

Art. 36. 1. Los Miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.

2. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro

Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Art. 37. 1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez, pero el mandato de tres de los miembros designados en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediatamente después de dicha elección se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres miembros.

2. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

Art. 38. Las vacantes que ocurrieren en la Comisión, que no se deban a expiración normal del mandato, se llenarán por el Consejo Permanente de la Organización de acuerdo con lo que disponga el Estatuto de la Comisión.

Art. 39. La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento.

Art. 40. Los servicios de Secretaría de la Comisión deben ser desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la Organización y debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión.

Sección 2. Funciones

Art. 41. La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;

- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Art. 42. Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Art. 43. Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

Sección 3. Competencia

Art. 44. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

Art. 45. 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

Art. 46. 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

- a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
- b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
- c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y
- d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

- a) no exista en la legislación interna del Estado de qué se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
- b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
- c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Art. 47. La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:

- a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;

- b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;
- c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y
- d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

Sección 4. Procedimiento

Art. 48. 1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

- a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;
- b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;
- c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;
- d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere

necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán todas las facilidades necesarias;

e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;

f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

Art. 49. Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

Art. 50. 1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Art. 51. 1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competen para remediar la situación examinada.

3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

CAPITULO VIII

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Art. 52. 1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Art. 53. 1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.

2. Cada uno de los Estados Partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Art. 54. 1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces.

2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.

3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

Art. 55. 1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.

2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez *ad hoc*.

3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados partes, cada uno de éstos podrá designar un juez *ad hoc*.

4. El juez *ad hoc* debe reunir las calidades señaladas en el artículo 52.

5. Si varios Estados partes en la Convención tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

Art. 56. El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.

Art. 57. La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte.

Art. 58. 1. La Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la Organización, los Estados partes en la Convención, pero podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. Los Estados partes en la Convención pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte.

2. La Corte designará a su Secretario.

3. El Secretario residirá en la sede de la Corte y deberá asistir a las reuniones que ella celebre fuera de la misma.

Art. 59. La Secretaría de la Corte será establecida por ésta y funcionará bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. Sus funcionarios serán nombrados por el Secretario General de la Organización, en consulta con el Secretario de la Corte.

Art. 60. La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento.

Sección 2. Competencia y Funciones

Art. 61. 1. Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Art. 62. 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Art. 63. 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Art. 64. 1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Art. 65. La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Sección 3. Procedimiento

Art. 66. 1. El fallo de la Corte será motivado.

2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Art. 67. El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha

solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Art. 68. 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Art. 69. El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención.

CAPITULO IX

DISPOSICIONES COMUNES

Art. 70. 1. Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.

2. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Art. 71. Son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembros de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos Estatutos.

Art. 72. Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus Estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones. Tales emolumentos y gastos de viaje será fijados en el programa-presupuesto de la Organiza-

ción de los Estados Americanos, el que debe incluir, además, los gastos de la Corte y de su Secretaría. A estos efectos, la Corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducirle modificaciones.

Art. 73. Solamente a solicitud de la Comisión o de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos Estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los Estados partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte.

PARTE III

DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

CAPITULO X

FIRMA, RATIFICACION, RESERVA, ENMIENDA, PROTOCOLO Y DENUNCIA

Art. 74. 1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.

2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

3. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

Art. 75. Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

Art. 76. 1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Art. 77. 1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo.

Art. 78. 1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo

que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

CAPITULO XI

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Sección 1.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Art. 79. Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Art. 80. La elección de miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Sección 2.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Art. 81. Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Art. 82. La elección de jueces de la Corte se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los Estados partes en la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados partes. Si para elegir a todos los jueces de la Corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que determinen los Estados partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios infrascritos, cuyos plenos poderes fueron hallados de buena y debida forma, firman esta Convención, que se llamará “PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA”, en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve.

[Estado de Firmas y Ratificaciones]



ANEXO III

**DECLARACIÓN UNIVERSAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS**



DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

PREÁMBULO

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de

derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Art. 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Art. 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdic-

ción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Art. 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Art. 4. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Art. 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Art. 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Art. 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Art. 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Art. 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

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

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

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Art. 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Art. 13. 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Art. 14. 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Art. 15. 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Art. 16. 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Art. 17. 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Art. 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Art. 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Art. 20. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Art. 21. 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Art. 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacio-

nal y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Art. 23. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Art. 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Art. 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Art. 26. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Art. 27. 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Art. 28. Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Art. 29. 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el

GIANNI PIVA - JOSÉ ZAVALA - CARLO PIVA _____

respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

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

ANEXO IV
CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA
PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA



CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

(Adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General)

Los Estados americanos signatarios de la presente Convención,

Conscientes de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;

Reafirmando que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas y son violatorios de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos;

Señalando que, para hacer efectivas las normas pertinentes contenidas en los instrumentos universales y regionales aludidos, es necesario elaborar una Convención Interamericana que prevenga y sancione la tortura;

Reiterando su propósito de consolidar en este continente las condiciones que permitan el reconocimiento y respeto de la dignidad inherente a la persona humana y aseguren el ejercicio pleno de sus libertades y derechos fundamentales,

Han convenido en lo siguiente:

Art. 1. Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención.

Art. 2. Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

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

Art. 3. Serán responsables del delito de tortura:

- a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.
- b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

Art. 4. El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente.

Art. 5. No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o

conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura.

Art. 6. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción.

Art. 7. Los Estados partes tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Art. 8. Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades pro-

cederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado.

Art. 9. Los Estados partes se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura.

Nada de lo dispuesto en este artículo afectará el derecho que puedan tener la víctima u otras personas de recibir compensación en virtud de legislación nacional existente.

Art. 10. Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.

Art. 11. Los Estados partes tomarán las providencias necesarias para conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura o condenada por la comisión de ese delito, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales sobre extradición y sus obligaciones internacionales en esta materia.

Art. 12. Todo Estado parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención en los siguientes casos:

- a. cuando la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción;
- b. cuando el presunto delincuente tenga su nacionalidad; o

c. cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Todo Estado parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no proceda a extraditarlo de conformidad con el artículo 11.

La presente Convención no excluye la jurisdicción penal ejercida de conformidad con el derecho interno.

Art. 13. El delito a que se hace referencia en el artículo 2 se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados partes. Los Estados partes se comprometen a incluir el delito de tortura como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

Todo Estado parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado podrá, si recibe de otro Estado parte con el que no tiene tratado una solicitud de extradición, considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente al delito de tortura. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido.

Los Estados partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o *ad hoc* en el Estado requirente.

Art. 14. Cuando un Estado parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiera cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional. La decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado que haya solicitado la extradición.

Art. 15. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando proceda, ni como modificación a las obligaciones de los Estados partes en materia de extradición.

Art. 16. La presente Convención deja a salvo lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por otras convenciones sobre la materia y por el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del delito de tortura.

Art. 17. Los Estados partes se comprometen a informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acerca de las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden que hayan adoptado en aplicación de la presente Convención.

De conformidad con sus atribuciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos procurará analizar, en su informe anual, la situación que prevalezca en los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos en lo que respecta a la prevención y supresión de la tortura.

Art. 18. La presente Convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Art. 19. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Art. 20. La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado americano. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Art. 21. Los Estados partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

Art. 22. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Art. 23. La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados partes.

Art. 24. El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha

GIANNI PIVA - JOSÉ ZAVALA - CARLO PIVA _____

Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

(Adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General)

ENTRADA EN VIGOR: 28 de febrero de 1987, conforme al Artículo 22 de la Convención.

DEPOSITARIO: Secretaría General OEA (Instrumento original y ratificaciones).

TEXTO: Serie sobre Tratados, OEA, N° 67.

BIBLIOGRAFÍA

ARAZI ROLAND. Prueba Ilícita y prueba científica. Editorial Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. Argentina, 2008.

ARENAS SALAZAR JORGE. Pruebas Penales. Editorial Doctrina y Ley. Bogotá. Colombia, 2003.

ASENCIO MELLADO. La Pruebas Garantías Constitucionales derivadas del art. 24.2. Revista del Poder Judicial. Madrid. España, 1986.

CAFFERATA NORES. La Prueba en el Proceso Penal. Editorial de Palma, Buenos Aires. Argentina, 1986.

CARRIO ALJANDRO. Garantías Constitucionales en el Proceso Penal. Editorial Hammurabi, 2000.

CLIMENT DURAN CARLOS. La Prueba Penal. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. España, 2005.

CONSO GIANNI. Natura giuridica delle norme sulla prova nel processo penale. Revista di diritto processuale. 1970.

DE VEGA RUIZ. Colex. 1984.

DENTI VICENTE. Cientificidad de la Prueba en Relación a los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del Juzgador. Revista de Derecho Procesal iberoamericana. 1972.

DOHRING. ERICH. La Prueba Su Práctica y Apreciación. Editorial Librería El Foro. Buenos Aires. Argentina, 1998.

ECHANDIA DEVIS. Teoría de la Prueba Judicial. Bogotá. Colombia. Editorial Dike, 1993.

EDUARDO DE URBANO CASTILLO. La prueba ilícita penal, estudio y jurisprudencia. Editorial Aranzadi. Navarra. España, 2000.

ESTRAMPES MANUEL. El Concepto de Prueba Ilícita, Editorial JM Bosch. Barcelona. España, 2004.

FALCON ENRIQUE. Tratado de la Prueba. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina, 2003.

FERNÁNDEZ ENTRALGO. Prueba ilegítimamente obtenida. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. España, 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA. La Constitución Española de 1978. Editado por Civitas. Madrid. España, 1981.

GIMENO SENDRA. Los Procesos Penales. Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con formularios y jurisprudencia. Editorial Bosch. Barcelona. España, 2000.

GONZALEZ LIAÑO. El Proceso Penal. Editorial Forum. Oviedo. España, 1989.

GONZALEZ MONTES. La prueba obtenida ilícitamente con violación de los derechos fundamentales. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. 1972.

GONZÁLEZ CUELLAR. Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal. Editorial Colex. Madrid. España, 1990.

GUARIGLIA. Las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento Penal. Jueces para la Democracia. Sin sello editorial.

GUARIGLIA. La Prohibiciones de Valoración Probatoria en el Proceso Penal. Sin sello editorial.

JOSÉ MARÍA PAZ RUBIO. La Prueba en el Proceso Penal. Sin sello editorial.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA. Las escuchas telefónicas y la prueba ilegítimamente obtenida. Editorial Akal. Madrid. España, 1989.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA. La legitimación de la acusación en relación con los derechos fundamentales. Editorial Aranzadi. Navarra. España, 1991.

MONTERO CATENA. Derecho Procesal Penal. Editorial Colex. Madrid. España, 1996.

MONTÓN REDONDO. Los nuevos medios de prueba y la posibilidad de uso en el Proceso. Edita Consejería de la Presidencia. Región de Murcia. España, 1977.

MORALES PRATS. Privacy y reforma penal: La propuesta de anteproyecto de un nuevo Código Penal. Sin sello editorial.

PASTOR BORGOÑÓN. Eficacia en el proceso de las pruebas ilícitas obtenidas. Sin sello editorial

PÉREZ SARMIENTO ERIC. Código Orgánico Procesal Penal Comentado. Editorial Vadell Hermanos. Caracas. Venezuela, 2010.

PICO JUNOY. Las Garantías Constitucionales del Proceso. Editorial Bosch. Barcelona. España, 1997.

PICO JUNOY. La imparcialidad objetiva del Juez en la ley, Revista Jurídica de Cataluña. España. 1993.

PIVA GIANNI, PINTO TRINA. Código Penal Jurisprudenciado. Editorial Líber. Caracas. Venezuela, 2010.

PIVA GIANNI, PINTO TRINA. Constitución Jurisprudenciado. Editorial Livrosca. Caracas. Venezuela, 2003.

PIVA GIANNI, PINTO TRINA. Doctrina de la Sala Constitucional 2000-2007. Editorial Atenea. Caracas. Venezuela, 2009.

PIVA GIANNI, PINTO TRINA. Ley Orgánica de Amparos y Garantías Construccionales. Editorial Livrosca, 2004.

RIVERA MORALES RODRIGO. Código Orgánico Procesal Penal Comentado. Editorial Jurídica Rincón. Barquisimeto. Venezuela, 2009.

RIVERAS MORALES RODRIGO. Actividad Probatoria. Editorial Jurídica Rincón. Barquisimeto, 2010.

RIVERAS MORALES RODRIGO. Actos, Investigación y Pruebas en el Proceso Penal, Editorial Jurídica Rincón. Barquisimeto, 2008.

SERRA DOMINGUEZ. Contribución al Estudio de la Prueba. Revista Jurídica de Cataluña. España, 1962.

SIERRA DOMÍNGUEZ. El Imputado en Estudio de Derecho Procesal. Editorial Ariel. Barcelona. España, 1969.

SILVA MELERO. La Prueba Procesal, Tomo I. Revista de Derecho Privado de Madrid. España, 1996.

URBANO CASTILLO EDUARDO. La Prueba Ilícita Penal. Editorial Aranzadi. Navarra. España, 2000.

GIANNI PIVA - JOSÉ ZAVALA - CARLO PIVA _____

VESCOVI. Premisas para la consideración del tema de la Prueba Ilícita. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana.

VIVES ANTÓN. Doctrina Constitucional. Jornadas sobre la Justicia Penal en España. Revista del Poder Judicial. Madrid, España.

WALTER. Libre Apreciación de la Prueba. Editorial Temis. Bogotá. Colombia.

WWW TSJ. España.

WWW TSJ.

ÍNDICE

Dedicatoria	5
Abreviaturas	7
Palabras preliminares	9

Capítulo I

1.1.- Constitución y legalidad; 1.2.- La investigación de la verdad en el proceso penal; 1.3.- Derechos fundamentales en el proceso; 1.4.- Indefensión y prueba ilícita; 1.5.- Bibliografía consultada.....	11
---	----

Capítulo II

La prueba Ilícita: concepto y clases

2.1.- Concepto de Prueba Ilícita; 2.2.- Concepto de prueba ilícita en la doctrina -Concepciones amplias; 2.3.-Concepciones restrictivas; 2.4.- Concepto de prueba ilícita en la Jurisprudencia Española; 2.5.-Clases de Pruebas ilícitas; 2.5.1.- Momento de producción de la ilicitud; 2.5.1.2.- Ilicitud extra procesal; 2.5.1.3.- Ilicitud Intraprocesal; 2.6.- Causas de ilicitud; 2.7.- Pruebas expresamente prohibidas por la ley; 2.7.1- Prohibiciones que afectan a la materia objeto de investigación o de prueba; 2.7.2- Prohibiciones que afectan a determinados métodos de investigación para la obtención de la fuerza de la prueba; 2.8.- Pruebas irregulares y defectuosas; 2.9.- Pruebas Obtenidas o practicadas con violación de derechos fundamentales; 2.10.- Bibliografía Consultada.....	21
---	----

125

Capítulo III

Consecuencias jurídicas procesales de la ilicitud

Teoría sobre la admisibilidad y eficacia de la prueba ilícita

3.1.- Postura favorable a su admisión y valoración. Análisis crítico; 3.2.- Postura contraria a su admisión y valoración; 3.3.- Eficacia procesal de la prueba ilícita en el marco de nuestro proceso penal; 3.4.- Interpretación del término obtenido del artículo 197 del COPP; 3.5.- Naturaleza de la norma jurídica infringida; 3.5.2.- Problema de la admisibilidad y eficacia procesal de las pruebas irregulares; 3.6.- Análisis del vocablo utilizarse del art. 197 del COPP; 3.6.1.- La utilización como prohibición de valoración de la prueba; 3.7.- La prueba ilícita y la presunción de inocencia; 3.8.- Prueba ilícita en favor del reo; 3.10.- Efectos psicológicos de la prueba ilícita ; Doctrina Norteamericana de los frutos del árbol envenenado; 3.11.- Efectos reflejos de la prueba ilícita; 3.12.- El Control de la ilicitud probatoria: apreciación de oficio o a instancia de parte; 3.13.- Bibliografía Utilizada	39
Anexos I	
Jurisprudencia	59
Anexo II	
Convención Americana Sobre Derechos	67
Anexo III	
Declaración Universal de los Derechos Humanos	103
Anexo IV	
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar La Tortura	113
Bibliografía	123



COLOFON



