



Universidad Autónoma de Chiapas
Instituto de Investigaciones Jurídicas

EL SIGILO SACRAMENTAL Y LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR EN EL PROCESO PENAL

Tesis

**Que para obtener el grado de
Doctor en Derecho**

Presenta

Luis Alonso Hagelsieb Dórame PS1830

Director

Dr. Nimrod Mihael Champo Sánchez

Codirector

Dr. José Manuel Chozas Alonso



Ocozocoautla de Espinosa, Chiapas; México.

2022



Ocozocoautla de Espinosa, Chiapas
09 de octubre del 2022.

Mtro. Luis Alonso Hagelsieb Dorame
PRESENTE.

Por este medio y en virtud de haber reunido con satisfacción los **Votos Razonados Aprobatorios** de la Comisión Revisora para el examen de grado del **Doctorado en Derecho**, para la defensa de su tesis titulada: **“El sigilo sacramental y la obligación de declarar en el proceso penal”**; egresado del programa de Doctorado en Derecho, con matrícula PS1830 de la sexta generación del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

De conformidad con los lineamientos establecidos en el Reglamento General de Investigación y Posgrado y demás disposiciones normativas vigentes de la Universidad Autónoma de Chiapas, se **AUTORIZA** la impresión de su trabajo de tesis, que deberá entregar atendiendo a lo siguiente:

- Cinco ejemplares para el área de titulación de la Coordinación de Investigación y Posgrado del Instituto de Investigaciones Jurídicas, las cuales serán entregadas a sus sinodales.
- Un ejemplar para la Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Una versión DIGITAL para Biblioteca Central de la Universidad Autónoma de Chiapas.
- Una versión DIGITAL para Biblioteca para la Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Sin otro en particular, hago propicia la ocasión para expresarle las muestras de mi atenta y distinguida consideración

Atentamente

“Por la conciencia de la necesidad de servir”



Dr. Omar David Jiménez Ojeda

Director IIJ.



C.c.p. - Dr. Arturo Sánchez López, Director de Desarrollo Bibliotecario.
C.c.p. -Dr. Manuel Gustavo Ocampo Muñoa, Coordinador de Investigación y Posgrado en el IIJ-UNACH.
C.c.p. -Dr. Nimrod Mihael Champo Sánchez, Coordinador del Doctorado en Derecho del IIJ-UNACH.
C.c.p. -Expediente/Minutario.



Código: FO-113-05-05

Revisión: 0

CARTA DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DE LA TESIS DE TÍTULO Y/O GRADO.

El (la) suscrito (a) Luis Alonso Hagelsieb Dórame _____,
Autor (a) de la tesis bajo el título de “El sigilo sacramental y la obligación de declarar en el
proceso penal _____”
_____”
presentada y aprobada en el año 2022____ como requisito para obtener el título o grado
de Doctor en Derecho _____, autorizo a la
Dirección del Sistema de Bibliotecas Universidad Autónoma de Chiapas (SIBI-UNACH), a que
realice la difusión de la creación intelectual mencionada, con fines académicos para que
contribuya a la divulgación del conocimiento científico, tecnológico y de innovación que se
produce en la Universidad, mediante la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Consulta del trabajo de título o de grado a través de la Biblioteca Digital de Tesis (BIDITE) del Sistema de Bibliotecas de la Universidad Autónoma de Chiapas (SIBI-UNACH) que incluye tesis de pregrado de todos los programas educativos de la Universidad, así como de los posgrados no registrados ni reconocidos en el Programa Nacional de Posgrados de Calidad del CONACYT.
- En el caso de tratarse de tesis de maestría y/o doctorado de programas educativos que sí se encuentren registrados y reconocidos en el Programa Nacional de Posgrados de Calidad (PNPC) del Consejo Nacional del Ciencia y Tecnología (CONACYT), podrán consultarse en el Repositorio Institucional de la Universidad Autónoma de Chiapas (RIUNACH).

Tuxtla Gutiérrez, Chiapas; a los 14 __ días del mes de octubre ____ del año 2022 __.

Luis Alonso Hagelsieb Dórame

Nombre y firma del Tesista o Tesistas

DEDICO ESTA TESIS CON AMOR A:

Dios...

A mi padre y madre.
Federico Hans Hagelsieb Vanegas.
María Angélica Dórame Ortega.
Por guiarme, protegerme y
amarme en todo momento.

A mi hermano y hermana.
Federico Hans Hagelsieb y
María Guadalupe Hagelsieb Dórame.
Por alentarme a ser mejor y por permitirme
pasar tiempo de calidad a su lado.

A mis abuelos y abuelas.
† *José Luis Dórame Valencia,*
† *Elma Gloria Ortega Varela,*
† *Mario Hagelsieb Soto,*
† *Minerva Vanegas Araiza.*
Porque sus enseñanzas perduran
en mi persona.

A mi sobrina.
Victoria Hagelsieb Aguayo.
Por sacrificar el tiempo juntos y
sensibilizar mi ser con tu bondad.

A mis familiares
Por su apoyo incondicional.

A mis amigos y amigas.
Por su empatía en tiempos de soledad.

II

AGRADEZCO CON RESPETO Y GRATITUD A:

A mis directores de tesis.
*Nimrod Mihael Champo Sánchez y
José Manuel Chozas Alonso.
Por su apoyo, en el área académica
y personal para mi formación.*

Al Instituto de Investigaciones Jurídicas y
Universidad Autónoma de Chiapas.

Universidad Complutense de Madrid.
Universidad del Rosario.

III

ÍNDICE

ÍNDICE DE TABLAS.....	VIII
ÍNDICE DE GRÁFICAS.....	VIII
INTRODUCCIÓN.....	X
ABREVIATURAS Y SIGLAS	XIV

CAPÍTULO 1

1.1 Libertad religiosa normatividad internacional	2
1.2 Libertad religiosa normatividad mexicana	5
1.2.1 Recorrido histórico constitucional de la libertad religiosa	8
1.2.2 Estado laico	10
1.3 Religión.....	13
1.3.1 Contexto internacional y nacional en el marco de la religión.....	14
1.4 Generalidades del codex iuris canonici.....	22
1.4.1 Historia del código de derecho canónico.....	25
1.5 Populus dei.....	27
1.5.1 Fieles.....	31
1.5.2 Laico.....	36
1.5.3 Clero.....	39
1.6 Ministros de culto en el ordenamiento mexicano	44
1.7 Sacramento de la penitencia	48

IV

1.7.1 Sigilo sacramental	52
1.7.1.1 Alcances del sigilo sacramental	57
1.8 Crimen sollicitationis.....	59
1.9 Derecho penal canónico	63

CAPÍTULO 2

2.1 Proceso penal.....	70
2.1.1 Sistema procesal acusatorio	80
2.1.2 Sistema procesal inquisitorio	84
2.1.3 Sistema procesal mixto	87
2.1.4 Reforma 2008.....	88
2.1.5 Etapas del proceso penal.....	90
2.1.5.1 Etapa de investigación.....	90
2.1.5.2 Etapa intermedia o de preparación del juicio.....	96
2.1.5.3 Etapa de juicio oral	98
2.2 Objeto y fines del proceso penal	100
2.2.1 Esclarecimiento de los hechos.....	101
2.2.2 Protección del inocente	106
2.2.3 Procurar que el culpable no quede impune.....	107
2.2.4 Reparación del daño	108
2.3 Marco teórico de la prueba	109

2.3.1 Dato de prueba	110
2.3.2 Medios de prueba	112
2.3.3 Prueba.....	114
2.4 Sistemas probatorios y de valoración de la prueba	120
2. 4. 1 Sistema de la prueba legal o sistema tasado.....	126
2.4.2 El sistema de la íntima convicción o libre valoración	128
2.4.3 Libre convicción y sana crítica racional	129
2.4.3.1 Mediante las reglas de la lógica.....	131
2.4.3.2 Las máximas de la experiencia	131
2.4.3.3 El conocimiento científico	132
2.4.3.4 Razonamiento probatorio	132
2.4.4 Sistema de prueba mixto.....	137
2.5 Antecedentes de la regla de exclusión de la prueba ilícita.....	139
2.5.1 Antecedentes de la regla de exclusión de la prueba ilícita en el common law	140
2.5.1.1 Gran Bretaña.....	141
2.5.2 Antecedentes de la regla de exclusión de la prueba ilícita en el sistema angloamericano	145
2.5.2.1 Enmiendas a la constitución.....	146
2.5.2.2 Boyd v. United States 1886	148
2.5.2.3 Nardone v. United States 1937 y 1939.....	149

VI

2.5.2.4 Rochin v. California 1949	150
2.5.2.5 Mapp v. Ohio 1957	152
2.5.2.6 Escobedo v. Illinois 1964.....	155
2.5.2.7 Miranda v. Arizona 1966.....	156
2.5.2.8 Origen de la teoría del fruto del árbol envenenado	159
2.5.3 Teoría del fruto del árbol envenenado en el derecho Mexicano.....	162
2.6 Excepciones a la regla de exclusión probatoria.....	164
2.6.1 Tesis de la fuente independiente	165
2.6.2 Tesis del vínculo atenuado.....	170
2.6.3 Tesis del descubrimiento inevitable	173
2.6.4 Excepción de buena fe.....	177
2.7 Exclusión de la prueba.....	182
2.7.1 Prohibición probatoria.....	188
2.7.2 Ilegalidad probatoria	190
2.7.3 Irregularidad de la prueba	194
2.7.4 Nulidad probatoria	195
2.7.5 Ilícitud probatoria	197
2.8 Efectos de la exclusión probatoria.....	202

CAPÍTULO III

3.1 Violencia infantil, Conceptos y términos fundamentales.....	208
---	-----

VII

3.1.1 Violencia infantil.....	209
3.1.2 Explotación sexual infantil.....	212
3.1.3 Abuso sexual infantil.....	214
3.2 Abuso sexual infantil cometido por clérigos.....	221
3.2.1 Aproximaciones actuales.....	224
3.2.2 Abuso sexual infantil casos mexicanos.....	228
3.3 Marco internacional protección de los niños, niñas y adolescentes.....	238
3.4 Legislaciones nacionales.....	241
3.4.1 México, su contexto socio-religioso y su relación jurídica en el derecho comparado.....	243
3.4.2 Propuesta de ley en Chile.....	245
3.4.3 Propuesta de ley en Costa Rica.....	254
3.4.4 Propuesta de ley en Estados Unidos de América.....	258
3.4.5 Ley Australiana.....	264
3.5 Entrevistas a Ministros de culto de la religión católica en México.....	275
CONCLUSIONES.....	281
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	286
ANEXO.....	334

VIII

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Católicos en el mundo por continentes	15
Tabla 2. Religiones en México e índice de población 2020.....	16
Tabla 3. Católicos en México por edades 2020	17
Tabla 4. Católicos en México por edades 2010	18
Tabla 5. Cultos religiosos en México	19
Tabla 6. Número de visitantes en los principales atractivos turísticos religiosos y espirituales en México.....	21
Tabla 7. Enumeración de los derechos y deberes de todos los fieles	35
Tabla 8. Sinopsis de la condición jurídica de los laicos	38
Tabla 9. Características principales de los sistemas probatorios y de valoración de la prueba	139
Tabla 10. Tipos de maltrato infantil.....	211
Tabla 11. Población total de personas menores de edad 2020	243

ÍNDICE DE GRÁFICAS

Gráfica 1. Estado de los 33 Sacerdotes pertenecientes a los Legionarios de Cristo que cometieron abuso sexual	232
Gráfica 2. Sacerdotes pertenecientes a los Legionarios de Cristo, tipo de abuso y número de víctimas	233

Fiat iustitia, ruat caelum.

INTRODUCCIÓN

Leer o escribir, sobre el abuso sexual infantil no es fácil, tampoco resulta agradable, lo que resulta más repugnante es guardar silencio ante tal situación, por ello, reconocer el problema es el punto de partida ineludible.

La violencia infantil es un problema a nivel mundial, en el caso concreto mexicano es fundamental e imposible de no analizar, ya que se encuentra en el penoso primer lugar en el mundo en abusos sexuales infantiles. Además, México es el segundo país con más católicos en el mundo, y los niños, niñas y adolescentes han sido víctimas en incalculables ocasiones de este atroz delito, dentro de la esfera eclesial por parte de los ministros de culto (Sacerdote), tras un silencio incomparable, bajo la excusa del sigilo sacramental.

La metodología de investigación aplicada es el método cualitativo, enfocada en los paradigmas de tipo positivista y hermenéutico, desde una dimensión holística a partir de perspectivas sociológicas, jurídicas, teológicas y canónicas.

En lo que respecta al objetivo de esta investigación es demostrar que en el objeto del proceso penal cabe la posibilidad de transgredir el sigilo sacramental por parte del ministro de culto de la religión Católica (Sacerdote) ante casos excepcionales (abusos sexuales infantiles), pero, el dilema, es que toda persona tiene el deber de denunciar todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho delictivo, sin embargo, los ministros de culto cuentan con un privilegio, llamado sigilo sacramental, el cual por ningún motivo podrán revelar, aun cuando se puede salvaguardar el interés superior de la niñez, y lo grave de ello, es que si la prueba llegase al proceso, la misma será excluida y por ende no tendrá valor probatorio, por ser una violación al derecho fundamental de la libertad religiosa. Por ello se genera una controversia entre el objeto del proceso penal y la libertad religiosa, mismo problema será abordado en los siguientes capítulos.

En el PRIMER CAPÍTULO de nuestra investigación analizaremos el derecho a la libertad religiosa desde el ámbito jurídico, nacional e internacional, donde se

conocen los alcances y limitantes de dicho derecho. Asimismo, se analizó en lo particular el contexto socio-religioso mexicano, desde su evolución de estado confesional a estado laico gracias a la separación Iglesia-Estado, permeando en su legislación el principio de laicidad que nos llevará a un pluralismo religioso práctico. Sin embargo, se denota la marcada tendencia hacia la religión preponderante, que es la católica, y su gran influencia en la sociedad mexicana.

Siguiendo la misma línea de estudio, se analizó la normatividad eclesial propia de la religión católica, el Código de Derecho Canónico y sus figuras principales: Fiel, laico y clero, denotando sus derechos y obligaciones propios, asimismo, dentro de sus facultades se encuentra el sacramento de la penitencia, que es un derecho de todo fiel y una obligación de todo clero, donde denota el ejercicio de confesar los pecados mortales (delitos graves) al menos una vez al año, en el ejercicio de la expresión religiosa.

Con relación a la figura de ministro de culto (sacerdotes), se analizó desde el ordenamiento mexicano, y a su vez conocer sus principales actividades y limitantes propias en el derecho mexicano. Por otra parte, en el ejercicio de la libertad religiosa en la actividad del sacramento de la penitencia se encuentra la obligación perenne del sigilo sacramental, consistente en guardar secreto absoluto de lo escuchado en la confesión, conviene subrayar, que esta obligación no admite excepciones, siendo inviolable, permanente y perpetuo, además, si llegará a ocurrir el caso el Derecho Penal Canónico surte efecto de manera inmediata imponiendo la pena más grave la excomunión *latae sententiae*.

En el SEGUNDO CAPÍTULO, analizó de primer momento, los diferentes sistemas de justicia penal, ya que, con la llegada de la reforma estructural en materia de justicia de 2008, México sufre un cambio estructural de suma importancia y es necesario, conocer y abordar las diferentes etapas del proceso penal en las que se desarrollará de manera parcial la prueba, como herramienta medular del proceso, que garantizará el éxito o la ineficacia del sistema de justicia.

Por otra parte, analizaremos el objeto del proceso penal, siendo parte fundamental en esta investigación, pues busca el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente y procura que el culpable no quede impune. Asimismo, la prueba es el corazón del derecho procesal, siendo su objetivo generar certeza judicial en el proceso, a partir de los diferentes sistemas probatorios y de valoración de la prueba.

Sin embargo, la prueba también cuenta con limitantes, y es la regla de exclusión probatoria, cuanto estas sean obtenidas a través de violaciones hacia los derechos fundamentales, pero, gracias a la evolución dogmática jurídica se implementaron excepciones a las reglas de exclusión de la prueba ilícita, por lo que se analiza su fundamentación y evolución desde el sistema angloamericano, propiamente las que derivan de la prueba derivada (fuente independiente, vínculo atenuado y descubrimiento inevitable) y las que parten de la prueba directa (excepción de buena fe), misma que recae directamente a la violación de un derecho fundamental, sin embargo, tendrá valor probatorio en el proceso. Así mismo, se analizó la teoría del fruto del árbol envenenado en el derecho mexicano.

En el TERCER CAPÍTULO, y último de este trabajo y no menos importante, da pie a la discusión vertida en la obligación de denunciar que tienen los ministros de culto (en lo particular los Sacerdotes), cuando estos conocieren a través del sacramento de la penitencia, un hecho que se presupone como delito, el hecho en particular es el abuso sexual infantil.

Por otra parte, analizamos los atroces efectos ocasionados a los niños, niñas y adolescentes que sufren o han sufrido abusos sexuales, también, las implementaciones estatales que buscan la protección del menor. Ante lo anterior, se dan a conocer aproximaciones de los casos más emblemáticos de ministros de culto de la religión católica, que cometieron abusos sexuales infantiles, y se realiza un análisis descriptivo, pues bien, cada Estado tiene sus particularidades tanto religiosas como civiles, pero, todos concuerdan en la protección del menor de edad, así pues, buscan detener que dicha problemática proponiendo límites a la libertad religiosa, en el caso concreto, al sigilo sacramental, incluyendo la excepción que

XIII

cuando fueren cometidos por entes religiosos tienen la obligación perenne de declarar y así no limitar el objeto del proceso penal.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ASI	Abuso sexual infantil
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCEO	Código de los Cánones de las Iglesias Orientales
CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CCE	Catecismo de la Iglesia Católica
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIC	Código de Derecho Canónico
CPF	Código Penal Federal
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía
LARCP	Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público
LGDNNA	Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes
NNA	Niños, niñas y adolescentes
OEA	Organización de Estados Americanos
OMS	Organización Mundial de la Salud
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SEGOB	Secretaría de Gobernación

TEDH

Tribunal Europeo de Derechos
Humanos

PRIMER CAPÍTULO

1.1 Libertad religiosa normatividad internacional

El derecho a la libertad religiosa consagrada a nivel internacional la podemos encontrar en los siguientes textos internacionales: Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su artículo 18; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 18; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus artículos 2 y 13; en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 en su artículo 12; en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 en su artículo 14; en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 en su artículo 3; en la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones de 1981; en la Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social de 1969 en su artículo 1.

Lo anterior, muestra la normatividad internacional actual, sin embargo, Rafael Palomino señala que: *“la libertad religiosa se dice que es “la primera de las libertades”. Lo cual puede entenderse en sentido histórico, en sentido lógico y en sentido antropológico”*.¹ Por una parte, en sentido histórico, en cuanto al reconocimiento de este derecho fundamental, por parte de diversos textos constitucionales de múltiples países, reconocen el derecho a la libertad religiosa antes que otras libertades; por otra parte, en sentido lógico, la libertad religiosa se aboca a la relación con diversos derechos y libertades fundamentales; por otra parte, en sentido antropológico, la religión es una constante en la historia del ser humano, en donde la dimensión espiritual del ser, busca la divinidad.

En cuanto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 18, señala la libertad de religión como: *“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,*

¹ Palomino Lozano, Rafael, *Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado*, 8va edición, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2020, pp. 46 - 47. Consultado el 28 de noviembre del 2021 en: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/58436/1/Palomino-2020%20MBDEE.pdf>

*individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.*²

Por otra parte, en el marco jurídico internacional vinculado con el Estado se proclaman los principios de la no discriminación, de la igualdad ante la ley, el derecho de conciencia, pensamiento, de religión o de convicciones. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. *“Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación”.*³

Asimismo, queda prohibido menoscabar o violentar dicha libertad, como lo señala el Pacto de San José, 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”.*⁴ Ya que se vería afectado de manera contundente la igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales; la discriminación por motivos de religión o convicciones ideológicas atenta contra la dignidad humana.

Es por ello que los Estados que forman parte de los tratados internacionales, tienen la obligación de acabar con cualquier tipo de discriminación por motivos de religión o convicciones ideológicas, para que el ciudadano sea reconocido en el ejercicio y goce con plena libertad sus derechos, en cualesquiera de sus ámbitos - Civil, Político, Cultural, Social y Económico- y así disminuir la intolerancia antes tratada.

Esto es la libertad religiosa, un derecho meramente universal por la naturaleza del ser humano que tiene la visión de relacionarse con lo divino. Un

² Declaración universal de los derechos humanos, 1948, Art. 18.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo del 2018. Serie C número 351., Párrafo 271.

⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969, Art. 12. Párrafo segundo.

derecho de igual manera intrínseco, puesto que todo el ser humano es libre de influencias, ya sea de manera individual, social o potestad alguna, salvo los casos de las limitaciones prescritas por la ley, o bien cuando esta libertad afecte a un tercero, a lo que señala el pacto san José: *“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”*.⁵

Así pues, la libertad religiosa *“permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias”*.⁶ Es por así decirlo una inmunidad de coacción, ya que a nadie se le obliga a creer y a nadie se le obliga a no creer, o bien profesar alguna religión, abarca en su concepto tanto al creyente como al no creyente. De la misma manera, nadie puede ser privado de ellos, a esto lo respalda la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), en su artículo 155 señala: *“La restricción de otros derechos, por el contrario -como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso- no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad”*.⁷

En cuanto al alcance del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, las siguientes libertades:⁸

- a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines;

⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969, Art. 12, Párrafo tercero.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre del 2012 Serie C número 250, Párrafo 154.

⁷ Corte Interamericana de Derechos, Caso "Instituto de Reeduación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre del 2004. Serie C número 112, Párrafo 155.

⁸ Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o convicciones, 1981, Artículo 6.

- b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas;
- c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción;
- d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas;
- e) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines;
- f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones;
- g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción;
- h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción;
- i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional.

Con base a lo anterior, se puede señalar que el bien jurídico protegido por la libertad religiosa es la autonomía personal y la dignidad humana, reconocidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos y Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

1.2 Libertad religiosa normatividad mexicana

La libertad religiosa en el ordenamiento positivo-jurídico mexicano se encuentra protegido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) en los artículos 1, 3, 24 y 130; donde reconoce y protege el respeto a la libertad religiosa.

Además, el derecho a la libertad religiosa comprende las siguientes garantías jurídicas: libertad de conciencia, libertad de culto, libertad de difusión de los credos, ideas y opiniones religiosas, derecho a la formación religiosa de los miembros;

libertad de enseñanza y derecho a la educación religiosa, derecho de reunión y manifestación, derecho de asociación, objeción de conciencia, entre otros.

Los artículos Constitucionales que regulan la libertad religiosa son: artículo 1 donde se reconocen los derechos humanos a los mexicanos, donde queda prohibido cualquier tipo de discriminación, incluyendo la religiosa, "*Queda prohibida toda discriminación motivada por (...) la religión (...) o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas*"; el artículo 3, la educación será laica. Es decir, ajena a cualquier doctrina religiosa; el artículo 24 señala que: "*Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado*" también la libertad de practicar las ceremonias, devociones o actos de culto, manifestar ideas religiosas y de asociarse pacíficamente con fines religiosos.

Además, señala la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) LIBERTAD RELIGIOSA Y LIBERTAD DE CULTO. SUS DIFERENCIAS.

La libertad religiosa tutelada por el artículo 24 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* tiene una vertiente interna que atiende a la capacidad de los individuos para desarrollarse y actuar de conformidad con una particular visión del mundo en la que quede definida la relación del hombre con lo divino; y una vertiente externa a la que alude particularmente dicho precepto constitucional al establecer que "todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley". Así, la regla específica del párrafo tercero del citado artículo, según la cual los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos y los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria, se aplica a un subconjunto muy preciso de manifestaciones externas de la libertad religiosa, pues por actos de culto público hay que entender no sólo los externos sino también los colectivos o grupales, y además pertenecientes al ámbito de la expresión institucionalizada de la religión. En efecto, no todo acto de expresión

externa de una creencia religiosa es un acto de "culto público", ya que, por ejemplo, llevar la kipá⁹ o una medalla de la Virgen en el cuello, es símbolo y expresión de la filiación religiosa judía o católica, respectivamente, de la persona que los lleva, y en esa medida son una manifestación externa de la libertad religiosa, pero no constituyen actos de culto público. Análogamente, el hecho de que varias personas lleven dichos símbolos conjuntamente no convierte a esa coincidencia en un acto de culto público, como tampoco lo serían otras expresiones o vivencias colectivas de ciertas creencias religiosas, como fundar una escuela privada con orientación religiosa u organizar una excursión privada a un lugar sagrado; sino que los actos de culto público son los específicamente orientados a desarrollar de manera colectiva los ritos, ceremonias y prácticas que las diferentes religiones reconocen como manifestaciones institucionalizadas o formalizadas de su fe religiosa, definidas y gobernadas por reglas preestablecidas por ellas.¹⁰

Por su parte, Alpízar señala que la *"libertad de culto y libertad religiosa no son sinónimos; ya que mientras la libertad religiosa consiste en la libertad de escoger, profesar, ejercer y enseñar la religión, la libertad de culto es relativa por cuanto es la manifestación externa de la libertad de conciencia"*.¹¹

Por ello, la libertad de culto es una proyección típica y específica de la libertad religiosa, la cual se presenta como la libertad de practicar las ceremonias, los ritos y las reuniones que se asocian con las religiones previamente registradas ante la Secretaría de Gobernación (en adelante SEGOB).

Además, la libertad religiosa cuenta con diferentes facetas.¹² La SCJN las señala como: faceta interna y faceta externa; la interna establece que la libertad religiosa se relaciona íntimamente con la libertad ideológica, atiende a la capacidad

⁹ Diccionario de la Real academia española. Kipá: "Casquete redondo, generalmente de tela, usado por los judíos para cubrirse la coronilla, especialmente en los actos religiosos".

¹⁰ Tesis: 1a. LXI/2007, *Gaceta del seminario judicial de la federación*, Novena época, t. XXV, febrero 2007, p. 654.

¹¹ Alpízar Jiménez, Idalia, "Estado confesional y derechos humanos en Costa Rica", en *Revista Latinoamericana de derechos humanos*, Costa Rica, 2017, volumen 28, número 2, p. 148. Consultado el 21 de junio del 2022 en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/10292/13033>

¹² Tesis: 1a. LX/2007, *Seminario judicial de la federación y su gaceta*, Novena época, t. XXV, febrero 2007, p. 654.

de los individuos para desarrollar y actuar de conformidad con una particular visión del mundo en relación del hombre con lo divino, además protege en contraposición a ideas y actitudes ateas o agnósticas, es una libertad religiosa de cierto modo limitada porque el Estado no tiene jurisdicción en cuanto al pensamiento del individuo; la libertad religiosa de tanto a su dimensión externa, es su multiplicidad en relación con múltiples derechos individuales como son libertad de enseñanza, libertad de expresión y libertad de reunión, esta última se refiere a la libertad para practicar ritos, ceremonias o reuniones de determinada creencia religiosa. Y el artículo 130 de la CPEUM se reconoce y reglamenta las diferentes iglesias, en la cual toda persona tiene el derecho de fundar asociaciones religiosas, así como también la de integrarse a las ya existentes.

En necesario hacer distinción de libertad religiosa como principio y como derecho, a lo que define Rafael Flores Mendoza como:

La libertad religiosa como principio implica un precepto de organización social y de configuración cívica, esto es, concierne a la definición o idea de Estado. En cambio, la libertad religiosa como derecho es un derecho innato, inviolable, e imprescriptible de todo ser humano, por el solo hecho de serlo, y que constituye, junto con otros derechos, su patrimonio jurídico básico frente al Estado y la sociedad. Y en esta medida implica una idea o definición de persona. Correspondiendo, por ende, a la persona el derecho de libertad religiosa y al Estado el principio de libertad religiosa.¹³

1.2.1 Recorrido histórico constitucional de la libertad religiosa

Cabe destacar que a lo largo de la historia, no fue siempre así, ya que en México desde la conquista en el siglo XVI se establecía la religión católica como religión oficial del Estado mexicano, sin tolerar ninguna otra, podemos ver un claro ejemplo en la Constitución de Cádiz 1812 en su artículo 12, que señala *“la religión de la nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de*

¹³ Flores, Rafael, *Apuntes de derecho eclesiástico mexicano*, México, Editorial Miguel Ángel Porrúa, 2006, p. 23.

cualquier otra".¹⁴ Misma relación tiene la Constitución de Apatzingán de 1814, en su artículo 1 señala: "*la religión católica, apostólica, romana, es la única que se debe de profesar en el Estado*".¹⁵ De igual manera se encuentra en la Constitución Federal de 1824 en su artículo 3 señala: "*la religión de la nación mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana. La nación la protege por las leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra*".¹⁶ De la misma manera lo señala la Constitución centralista de 1836 o las siete leyes constitucionales que refiere en su artículo 3 fracción I que: "*son obligaciones del mexicano: profesar la religión de su patria, observar la Constitución y las Leyes, obedecer las autoridades*".¹⁷ Un claro Estado confesional hacia la religión católica.

Fue hasta la Constitución liberal de 1857 donde no se designaba implícitamente a la religión católica como religión oficial, es decir, se coartó de cierta manera el poder y la influencia del clero en asuntos civiles, se suprimieron los fueros eclesiásticos, dando hasta ese momento una verdadera libertad religiosa y de culto, es decir un Estado laico y no confesional; siguiendo la historia Benito Juárez, quien promulga la Ley sobre la libertad de cultos en 1860, donde prevalece el Estado aconfesional de México, es decir se reconoce la religión Católica, sin embargo, existe apertura para otras asociaciones religiosas, como versa en el artículo 1:

Las leyes protegen el ejercicio del culto católico y de los demás que se establezcan en el país, como la expresión y efecto de la libertad religiosa, que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede tener más límites que el derecho de tercero y las exigencias del orden público. En todo lo demás la independencia entre el Estado

¹⁴ Constitución de Cádiz, 1812, Art. 12. Consultado el 25 de junio del 2020 en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf

¹⁵ Constitución de Apatzingán, 1814, Art. 1. Consultado el 25 de junio del 2020 en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf

¹⁶ Constitución federal de los estados unidos mexicanos, 1824, Art. 3. Consultado el 25 de junio del 2020 en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

¹⁷ Constitución de 1836, 1836, Art. 3, fracción I. Consultado el 26 de junio del 2020 en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf

por una parte, y las creencias y prácticas religiosas por otra, y es y será perfecta é inviolable.¹⁸

Por su parte, la Constitución de 1917 se consagró la libertad de culto y la separación Estado-Iglesia, señala en su artículo 24 que *“todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley”*.¹⁹ Pasando así un verdadero Estado laico, no vertiendo la religión católica como tal. Al igual, señala que los ministros religiosos no pueden participar en asuntos de índole político y se les prohíbe ocupar puestos de elección popular, así también se señala obligatorio el registro de dichos entes religiosos. Y en 1992 se reanuda una relación meramente diplomática entre la santa sede y México.

Dentro de los Estados cambiantes correspondientes a la libertad religiosa, se puede aludir a las palabras de Rafael Navarro Valls *“La libertad religiosa tiende a configurarse no como un dato objetivable e inmutable, sino como un valor en vías de perenne realización que encuentra modalidades nuevas de explicitación al compás de la multiplicidad de agravios que a la subjetividad de la conciencia humana, en su zona de máxima sensibilidad, puede conferírsele”*.²⁰

1.2.2 Estado laico

Por parte de la doctrina social de la iglesia, en el compendio del Concilio Vaticano II señala: *“la Iglesia no se confunda con la comunidad política y no esté ligada a ningún sistema político. Efectivamente, la comunidad política y la Iglesia, en su*

¹⁸ Ley sobre libertad de cultos, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 1860.

¹⁹ Constitución política de los estados unidos mexicanos, 1917, Art. 24. Consultado el 25 de junio del 2020 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf

²⁰ Navarro Valls, Rafael, “La enseñanza universitaria del Derecho Canónico en la jurisprudencia española”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, España, 1985, volumen 1, pp. 85 - 86. Consultado el 21 de junio del 2022 en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-1985-10004900092_ANUARIO_DE_DERECHO_ECLESIASTICO_La_enseñanza_del_Derecho_Canónico_en_la_jurisprudencia_española

propio campo, son independientes y autónomas, aunque ambas estén, a título diverso, «al servicio de la vocación personal y social del hombre».²¹ De la misma manera, el Código de Derecho Canónico (en adelante CIC) señala que: “*Se constituyen personas jurídicas, o por la misma prescripción del derecho o por especial concesión de la autoridad competente dada mediante decreto, los conjuntos de personas (corporaciones) o de cosas (fundaciones) ordenados a un fin congruente con la misión de la Iglesia que trasciende el fin de los individuos*”.²²

Como es mencionado por Jorge Adame Goddard:

La razón de ser del Estado laico es permitir la convivencia pacífica y respetuosa, dentro de la misma organización política, de diferentes grupos religiosos. Por eso el complemento natural y necesario del Estado laico es el reconocimiento y protección jurídica de la libertad religiosa de los ciudadanos, de modo que cada uno tenga la libertad de elegir y seguir la religión que prefiera o no elegir ninguna. Estado laico sin libertad religiosa es una contradicción.²³

Una ley emanada de la CPEUM en los artículos 3, 5 y 24 que abordan sobre la libertad religiosa y los artículos 27 y 130 relación entre Estado e iglesia, es la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (en adelante LARCP) publicada por el Diario oficial de la Federación el 15 de julio de 1992. En donde el derecho a la libertad religiosa se encuentra principalmente en su artículo 2 en donde señala que el Estado mexicano garantiza al individuo derechos y libertades en materia religiosa; en su artículo 3 señala que el Estado y no generará ningún tipo de preferencia o privilegios en favor de alguna religión; en su artículo 25 señala la prohibición -a los tres niveles de gobierno- de intervenir sobre los asuntos internos de las asociaciones religiosas. Es importante señalar que dicha ley cuenta con treinta y seis artículos ordinarios y siete transitorios, la cual se divide en cinco capítulos, los cuales son:

²¹ Compendio de la doctrina social de la iglesia, número 50. Consultado el 19 de abril del 2021 en: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html.

²² Juan Pablo II, *Código de Derecho Canónico*, Roma, Librería editrice vaticana, 1983, Canon 114.

²³ Adame, Jorge, *Estado Laico y Libertad Religiosa*, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2016, p. 27.

Disposiciones Generales (Art. 1-5), II. De las asociaciones religiosas (Art. 6-20), III. De los actos religiosos de culto público (Art. 21-24), IV. De las autoridades (Art. 25-28) y V. De las infracciones y sanciones y del recurso de revisión (Art. 29-36).

Formando parte del derecho eclesiástico, el cual se verá con más detenimiento en posterioridad.

Ineludiblemente, se considera que México es un Estado laico, por su principio de laicidad en la CPEUM. Por lo anterior, es menester definir “Estado laico” y a lo cual señala Jorge Adame Goddard como:

El Estado es laico cuando ya no requiere de la religión como elemento de integración social o como cemento para la unidad nacional. Por tanto, es posible definir la laicidad de diversos modos. Ciertamente, es el Estado no confesional; también se le puede señalar como la exclusión de la religión de la esfera pública, pero sobre todo podemos definirla como un régimen social de convivencia cuyas instituciones políticas están legitimadas, principalmente, por la soberanía popular y ya no por elementos religiosos. De ahí que el Estado laico surja realmente cuando el origen de esta soberanía ya no es sagrado sino popular.²⁴

Es preciso señalar las obligaciones que tiene el Estado ante la pluralidad de religiones y que postura deberá de tener para no ser violentada la libertad religiosa, a lo que la SCJN señala:

Este derecho impone ciertos deberes a cargo del Estado para que se pueda materializar. Al respecto, es preciso que el Estado asuma un rol neutral e imparcial frente a las diversas religiones que se profesen en su territorio y se ha indicado su deber de promover la tolerancia entre los diversos grupos religiosos. Asimismo, el Estado debe abstenerse de intervenir injustificadamente en la organización de las comunidades religiosas, y reconocer que la autonomía de estas asociaciones es indispensable en una sociedad democrática. A través de estas garantías de protección y abstención el Estado se asegura de que los creyentes puedan

²⁴ Blancarte, Roberto, *Libertad religiosa, Estado laico y no discriminación*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008, p. 31.

efectivamente ejercer su libertad religiosa y que no se les inhiba de su expresión tanto en su ámbito interno como en el ejercicio de un culto público.²⁵

Por otra parte, el objetivo principal es la regulación del factor religioso definido por Viladrich siendo uno de los principales exponentes del derecho canónico como:

Aquel conjunto de actividades, intereses y manifestaciones del ciudadano, en forma individual o asociada, y de las confesiones, como entes específicos, que, tendiendo índole o finalidad religiosa, crean, modifican o extinguen relaciones intersubjetivas en el seno del ordenamiento jurídico español, constituyéndose, en consecuencia, como factor social que existe y opera en el ámbito jurídico de la sociedad civil y que ejerce en ella un influjo conformador importante y peculiar.²⁶

1.3 Religión

Por otro lado, y de manera breve para una mejor comprensión del tema, es menester definir religión de la manera en que Guerra Gómez lo hace: “*Religión es el conjunto de creencias, celebraciones y normas ético-morales por medio de las cuales el ser intelectual reconoce, en clave simbólica, su vinculación con lo divino en la doble vertiente, a saber, la subjetiva y la objetivada o exteriorizada mediante diversas formas sociales e individuales*”.²⁷ Otra conceptualización *ad hoc* a la religión es: “*una religión es un sistema solidario de creencias y de prácticas relativas a las cosas sagradas*”.²⁸

Asimismo, es preciso definir libertad religiosa, por lo que se tomará el concepto de José Luis Soberanes: “*la libertad religiosa es que el Estado garantice a todos sus ciudadanos la posibilidad de escoger y adherirse a los principios religiosos que deseen, a llevar a cabo todos los actos externos que dichos principios*

²⁵ Tesis: 1a. IV/2019, *Gaceta del seminario judicial de la federación*, Décima época, t. I, febrero 2019, p. 772.

²⁶ Viladrich, Pedro Juan, “Los principios informadores del Derecho eclesiástico español”, en *Derecho eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1980, p. 234.

²⁷ Guerra Gómez, Manuel, *Historia de las religiones*, Madrid, Biblioteca de autores cristianos, 1999, p.26.

²⁸ Poupard, Paul, *Diccionario de las religiones*, 2da edición, España, Herder, 2003, p. 1498.

exigen, asociarse con otros para realizar tales conductas y a obtener las facilidades para todo ello".²⁹

Sin embargo, la realidad que se vive en México concerniente a la vida religiosa y los factores que a ella afectan, refleja una diversidad de religiones en México, es decir, un claro pluralismo *religioso* (Véase tabla 5 Cultos religiosos en México). *"Es una realidad evidente y permanente. Ha habido, hay y habrá no una, sino muchas religiones. Este hecho hunde sus raíces en las limitaciones del hombre para acceder a la cima infinita de lo divino"*.³⁰ La libertad religiosa en palabras de Jürgen Habermas que señala el respeto y la tolerancia: *"Debemos respetar en el otro también al conciudadano aun cuando consideremos falsos tanto su fe como su pensamiento y mala la correspondiente conducta vital"*.³¹

1.3.1 Contexto internacional y nacional en el marco de la religión.

La influencia que tienen los distintos cultos religiosos es una verdadera potencia ideológica, desde su marco normativo hasta sus creencias, formando entre sus feligreses y/o seguidores una concepción de vida, desde la perspectiva de los valores como mandatos Divinos, obteniendo una carga de moral muy fuerte, en lo particular como también en lo plural.

En lo principal, la religión católica como la religión dominante en el mundo, es dirigida por el papa Francisco,³² elegido el 13 de marzo del 2013 en la ciudad del Vaticano a través del cónclave presidido por el colegio Cardenalicio de acuerdo con la Constitución apostólica *Romano Pontifici Eligendo*³³ propuesta por Pablo VI y publicada por *motu proprio*³⁴ por Benedicto XVI; destinando sumo pontífice al papa Francisco el número 266 de la iglesia católica.

²⁹ Soberanes, José, *El Derecho de Libertad Religiosa*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2001, p. 43.

³⁰ Guerra Gómez, Manuel, *op. cit.*, nota 27, prólogo.

³¹ Habermas, Jürgen, *de la tolerancia religiosa a los derechos culturales*, Madrid, claves de la razón práctica, número 129, 2003, p. 7.

³² De nombre secular Jorge Mario Bergoglio, quien es el papa número 266 de la Iglesia Católica.

³³ Acerca de la vacante la sede apostólica de la elección el romano pontífice.

³⁴ Por su propia iniciativa y autoridad.

Por su parte, en el marco internacional de feligreses, es decir, seguidores de la religión católica en datos estadísticos lo vemos en la Presentación del Anuario Pontificio 2019 y del "*Annuario Statisticum Ecclesiae 2017*" en donde se presenta la vida de la iglesia católica en el mundo.

En una población mundial de 7,408 millones, los católicos bautizados son 1,313 millones o el 17.7%, distribuidos por continente: 48.5% en América, 21.8% en Europa, 17.8% en África, 11.1% % en Asia y 0,8% en Oceanía.

Tabla 1. Católicos en el mundo por continentes

Continente	Porcentaje
América	48.5%
Europa	21.8%
África	17.8%
Asia	11.1%
Oceanía	0.8%

Fuente: Elaboración propia a partir de la Oficina central de estadísticas de la Iglesia, *El Anuario Pontificio 2019 y el Annuario Statisticum Ecclesiae*, Tipografía vaticana, 2019. Consultado el 15 de junio del 2020 en: <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2019/03/06/pres.html>.

Por su parte en el contexto Nacional a partir del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (en adelante INEGI) a partir del Censo de Población y Vivienda, siendo la base más actualizada es la del 2020, con una fecha de elaboración del 25 de enero del 2021, en el cuestionario básico en el punto número III. Características de las personas, en su apartado 4. Religión hacen la interrogante:³⁵ ¿Cuál es la religión de (NOMBRE)? *ANOTE LA RELIGIÓN*. Donde nos arroja los siguientes datos:

³⁵ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Censo de población y vivienda, cuestionario básico, 2020*, p.5. Consultado el 25 de junio del 2021 en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2020/doc/Censo2020_cuest_basico.pdf

En una población total de mexicanos de 126,014,024. Donde nos señala que la religión católica es la más abundante, con una población de 97,864,218 con Hombres 47,275,522 y Mujeres 50,588,696 siendo el 77.7% de la población. Como lo verá en la siguiente tabla:

Tabla 2. Religiones en México e índice de población 2020

Religión	México	Población
Católico	77.7%	97,864,218
Cristiana	5.4%	6,778,435
Evangélica	1.40%	2,387,133
Testigo de Jehová	1.9%	1,530,909
Otras religiones	0.2%	70,376
Sin adscripción religiosa (creyente)	2.5%	3,103,464
Sin religión	8.1%	10,211,052

Fuente: Elaboración propia a partir del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Censo de población y vivienda, 2020*. Consultado el 25 de junio del 2021 en: www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/#Documentacion

En edades de 0-4 años 7,636,526; 05-14 años 16,856,570; 15-29 años 22,877,586; 30-44 años 20,677,387; 45-59 años 16,360,990; 60-74 años 9,051,666; 75 años y más 3,400,460; No especificado 3,133. Como lo verá en la siguiente tabla:

Tabla 3. Católicos en México por edades 2020

Edades	Población
0-4 años	7,636,526
05-14 años	16,856,570
15-29 años	22,877,586
30-44 años	20,677,387
45-59 años	16,360,990
60-74 años	9,051,666
75 años y más	3,400,460
no especifico	3,133
Total	97,864,218

Fuente: Elaboración propia a partir del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Censo de población y vivienda, 2020*. Consultado el 25 de junio del 2021 en: www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/#Documentacion

Los datos antes mencionados como ya se hizo referencia son datos obtenidos del año 2020, cabe la pena analizar, comparar y ver la evolución socio-religiosa que, ha tenido México, es por ello por lo que analizaremos el comportamiento de los datos del año 2010 señalado por el INEGI a partir del Censo de Población y Vivienda.

En el año 2010 existía una población total de mexicanos de 112,336,538. Los católicos eran 92,924,489. Hombres 45,136,800; Mujeres 47,787,689.

En edades de 0-4 años 8,676,416; 05-14 años 18,379,076; 15-29 años 24,669,602; 30-44 años 19,889,792; 45-59 años 12,585,159; 60-74 años 6,283,848; 75 años y más 2,409,661; No especificado 30,935.

Tabla 4. Católicos en México por edades 2010

Edades	Población
0-4 años	8,676,416
05-14 años	18,379,076
15-29 años	24,669,602
30-44 años	19,889,792
45-59 años	12,585,159
60-74 años	6,283,848
75 años y más	2,409,661
no especifico	30,935
Total	92,924,489

Fuente: Elaboración propia a partir del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Población total por tamaño de localidad y religión, 2013, p.1. Consultado el 15 de junio del 2020 en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2010/tabulados/Basico/11_01_B_ESTATAL.pdf

Es decir, de la población total de mexicanos en el 2010 fue de 112,336,538. Los que profesaban la religión católica son 92,924,489. Un 82.7% de la población total son católicos en México en el 2010.

A modo de comparación de los datos obtenidos del año 2010 y del año 2020, la población total de mexicanos aumento en un total de 13,677,486 y los fieles católicos tuvieron un aumento de 4,939,729, pero en porcentaje tuvo un gran declive, pues paso de poseer un 82.7% a un 77.7% del total de la población. Otro dato observable es en la cuestión de las edades, ya que de los 0 a los 29 años de edad se puede ver un menor índice de pobladores afines a religión católica comparado con los datos obtenidos del 2010, y, en cambio, vemos un aumento de católicos de los 30 a los 75 años y más.

Por otra parte, las personas que no poseen religión aumento considerablemente, pues paso del 4.7% al 8.1%, es decir, paso de un 5,279,817 a 10,211,052 de pobladores. Y un aumento del 2.5% de personas sin adscripción religiosa.

A manera de conclusión de dicho análisis cuantitativo comparativo de los datos obtenidos por INEGI en el 2010 y en el 2020, se puede señalar un declive en cuanto a los fieles de la religión católica, pero aún sigue siendo la que prevalece en los mexicanos con una latente diferencia entre otras religiones; por otra parte, el claro desapego de los jóvenes hacia la religión católica; y un aumento considerable de las personas que no poseen religión y de personas sin adscripción religiosa.

De la misma manera, existe diversos cultos religiosos, que cabe la pena señalar el ejemplo de la tabla número 5: Católico Romano 82.7%, Pentecostal 1.6%, Testigo de Jehová 1.4%, Otras iglesias evangélicas 5%, otros 1.9%, ninguna 4.7%, sin especificar 2.7%.

Tabla 5. Cultos religiosos en México

Religion	México	Población
Católico Romano	82.70%	92,902,316
Pentecostal	1.60%	1,797,384
Testigo de Jehová	1.40%	1,572,711
Otras iglesias evangélicas	5%	5,616,827
Otros	1.90%	2,134,394
Ninguna	4.70%	5,279,817
Sin especificar	2.70%	3,033,086

Fuente: Elaboración propia y traducción propia a partir del Central intelligence agency, 2010. Consultado el 15 de junio del 2020 en: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/mx.html>

La influencia religiosa es tan fuerte que la Encuesta Nacional sobre Creencias y Prácticas Religiosas en México RIFREM 2016³⁶ arroja los siguientes datos: 96% cree en Dios o en un ser supremo, el 86% cree en el poder del Espíritu Santo y el 80% cree en la Virgen de Guadalupe.

La misma encuesta arroja los siguientes datos, en donde se les preguntó ¿cada cuándo asiste usted a servicios religiosos, misa o culto? Y los resultados fueron: 11% asiste diariamente o casi diario, el 44% cada semana. Y de las actividades que más se acostumbra a participar están: 51% la participación en Santuarios y Peregrinaciones, 52% lectura y estudios bíblicos.

Lo anterior demuestra un alto índice de pluralidad religiosa en México, en donde la religión católica es la preponderante en el país, por debajo de los ciudadanos que se consideran sin religión. Dicha pluralidad religiosa es una muestra evidente de la función del Estado bajo el principio de laicidad, dando apertura a la libertad religiosa, de manera activa o pasiva.

Por otra parte, el turismo religioso es palpable en México, asimismo es señalado por la Secretaría de Turismo en el comunicado número 25 del 11 de febrero del 2016, el cual señala que: *“los centros marianos con más visitantes en el país son: Nuestra Señora de Guadalupe, en la Ciudad de México; Virgen de la Concepción, en San Juan de los Lagos, Jalisco; Virgen de Juquila, en Oaxaca; Virgen de la Expectación, en Zapopán, y Virgen del Rosario, en Talpa, Jalisco.*

*En cuanto a los santuarios de devoción no mariana, la Sectur precisó que los más importantes son: Santo Niño de Atocha en Fresnillo, Zacatecas, Cristo Rey en el Cerro del Cubilete, Guanajuato y el Señor de Chalma en Malinalco, Estado de México”.*³⁷

³⁶ Visible en: https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Encuesta-Nacional-sobre-Creencias-y-Practicas-Religiosas-en-Me%CCxico_d....pdf

³⁷ Secretaría de Turismo, comunicado 25, 11 de febrero del 2016. Consultado el 20 de noviembre del 2021 en: <https://www.gob.mx/sectur/prensa/mexico-entre-los-paises-mas-visitados-por-turismo-religioso-sectur>

En continuidad con la importancia del turismo religioso SECTUR menciona que la Basílica de Guadalupe, ubicada en Ciudad de México es el segundo centro religioso más visitado en el mundo, seguido por la Basílica de San Pedro, en Roma, Italia, atendiendo alrededor de 18 millones por año. De la misma manera, los centros religiosos más visitados en México son:

Tabla 6. Número de visitantes en los principales atractivos turísticos religiosos y espirituales en México

Atractivo	Lugar	Objetivo	Número de visitantes
Basílica de Guadalupe	Ciudad de México	Centro de peregrinaje	18,000,000 millones
Santuario de la Virgen de San Juan de los lagos	Jalisco	Centro de peregrinaje	9,000,000 millones
Santuario del Santo Niño de Atocha	Zacatecas	Santuario	2,500,000 millones
Santuario del Cristo Rey	Guanajuato	Santuario	2,500,000 millones
Señor de Chalma	Estado de México	Santuario	2,000,000 millones
Virgen de Zapopan	Jalisco	Centro de peregrinaje	2,000,000 millones

Fuente: Elaboración propia a partir de: García Muñoz, Cecilia, *et. al.*, “La importancia del turismo religioso en México”, en *International Journal of Scientific Management and Tourism*, 2017, volumen 3, número 1, pp. 133 – 146. Consultado el 23 de noviembre del 2021 en: <https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewiBn7Hcvcl0AhUD2-AKHWpPCDIQFnoECACQAw&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5975088.pdf&usg=AOvVaw06OYRthjTCcO32TBTqNvQ4>

En donde se analiza una clara visión turística movida por la fe de los feligreses hacia centros religiosos en mayoría de la religión católica, denotando la importancia de la misma, tanto en el sector turístico como el religioso.

Partiendo desde el contexto de México es un Estado laico, lo cual se generó desde la separación de Iglesia-Estado. Un Estado democrático en cuanto tal, quedando implantado el principio de igualdad jurídica de las confesiones religiosas por medio de la positivización de libertad religiosa en la normatividad mexicana; desde una autonomía e independencia entre Iglesia-Estado, generada por su separación por parte del Estado Mexicano y la iglesia católica.

Es de vital importancia abordar a los derechos fundamentales en el marco tanto internacional como nacional, para generar una armonía de los seres humanos y su relación con la Iglesia, siendo seres racionales inmersos en una sociedad pensante, con libre voluntad al obrar.

1.4 Generalidades del codex iuris canonici

Como se ha señalado la justificación del tema, es por la gran población de seguidores y la gran influencia que tiene la iglesia católica tanto a nivel internacional como nacional, donde se aborda una clara tendencia hacia sus estatutos, reglas, mandatos y normas que la rigen. En lo que corresponde a México la influencia que tiene la religión católica es amplia en datos cuantitativos, pues la mayoría se encuentra dentro de las filas del catolicismo, en muchas ocasiones la normatividad jurídica se ve influenciada por las normas morales que impone la religión con mayoría de seguidores siendo esta la católica de origen tradicionalista como lo señala René David: *“En las materias, cuya reglamentación abrevó del derecho canónico, se percibe una comunidad íntima entre los diversos derechos, o por lo menos cuando se trata de derechos de países cristianos”*.³⁸ Es claro mencionar algunos ejemplos como las propuestas de ley sobre aborto o matrimonios igualitarios etc., innumerable ocasiones vemos movimientos eclesiales tomando

³⁸ Rene, David, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 11va edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, p. 60.

postura en su mismo derecho de libertad de expresión, afectando así, de manera positiva o negativa, las decisiones del poder legislativo, ya que su objetivo es legislar por mayorías pero también por minorías.

Es por eso que la iglesia católica necesita una normatividad positiva-divina, para la estructuración de su marco interno. Por ello debe de existir o bien existe la relación entre el derecho positivo y el derecho natural.

Para entender la normatividad canónica, es menester hacer una relatoría básica del orden jurídico positivo en cuanto tal, es decir, el derecho es la cosa justa atribuida a una persona desde su nacimiento, mientras que el principio de la ley es el ordenamiento de las conductas, es decir, el orden del obrar del ser humano; la distinción de ambas es entre el reparto de las cosas y el orden de las conductas, desde la visión de la igualdad justa -dar a cada uno lo suyo en cuanto iguales; y de modo diferente, pero proporcional en cuanto son diferentes-.

En cuanto al derecho positivo, desde una visión netamente ius-positivista, ha de señalarse como los derechos y obligaciones, estando regularizadas y propuestas por la voluntad del hombre, es decir, la repartición de las cosas por el hombre mismo, donde la clave es la voluntad humana por lo que son derechos instituidos por el hombre; que versan desde la justicia, desde lo bueno, desde la moral humana pero en sentido estricto son relativas en base a la universalidad de las normas, porque para lo que uno es, para otros no es.

En lo que compete al derecho natural desde una visión netamente ius-naturalista, se puede afirmar que es todo derecho que no viene de la voluntad humana, sino la misma naturaleza del ser humano en cuanto ser; viene desde la razón, en cuanto las conductas humanas son de carácter racional e irracional.

Pues bien, el derecho natural es lo que es justo en cuanto ser natural, no son dados por el hombre (positivismo) más bien son esos derechos que son dados en cuanto ser humano natural -ser en cuanto ser-, el derecho natural no es relativo en cuanto a su forma, porque su esencia está en la naturaleza del ser humano, es

decir, el hombre la posee intrínsecamente y en los grados de iguales todos poseen la misma igualdad en cuanto seres humanos sin distinción alguna son coposeedores de los mismos, por su parte si generan una base de universalidad.

Del mismo modo, existe la correlación entre ambas posturas, es decir, del derecho positivo y del derecho natural, la cual se le llama derecho mixto, es decir, aquellos que poseen título y medida son naturales o positivos, por así decirlo, el título es natural y se limitan de manera positiva, por ejemplo: el derecho de libertad de tránsito, siendo libres por naturaleza, pero y es donde entra el derecho positivo, regulando el libre tránsito poniéndole límites, en cada entidad federativa las regula, sin embargo, las reconoce.

Por lo que se establece el derecho canónico siendo el ordenamiento jurídico de las relaciones entre fieles dentro de la Iglesia; a su vez, dicha normatividad cuenta con dos códigos principales, el Código de Derecho Canónico en latín *Codex Iuris Canonici*,³⁹ el cual es el conjunto de normas jurídicas que regulan la iglesia católica latina actualmente y, por otra parte, está el *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*⁴⁰ siendo el conjunto de normas jurídicas que regulan las Iglesias Católicas orientales.

De la misma manera como la iglesia católica necesita al Estado, el Estado también necesita a la Religión o bien la libertad religiosa, es decir, en cuanto al ciudadano como ente inmerso en una sociedad terrenal (sociedad) y en cuanto ente inmerso en una comunidad espiritual (cuerpo de la Iglesia). Es decir, el ser humano forma parte del Estado en cuanto ciudadano y forma parte de la Iglesia en cuanto fiel. Es de suma importancia la libertad religiosa en cuanto norma positiva reconocida y viceversa de la misma manera es de suma importancia para el Estado establecer este tipo de vínculos, ya que el Estado vela por los fines terrenos o políticos de los ciudadanos, la Iglesia se ocupa de velar por los fines espirituales de los fieles. Es decir, la realidad del hombre como protagonista en cuanto ente

³⁹ Código de Derecho Canónico.

⁴⁰ Código de los Cánones de las Iglesias orientales.

inmerso en sociedad y en cuanto ente espiritual, ciudadano en Estado y fiel ante la Iglesia. Es por ello la importancia de realizar un análisis comparativo entre los distintos sistemas jurídicos como lo señala Rene David “*el desarrollo de los estudios de derecho comparado sirve para este fin y se encuentra en la directriz de una evolución que aspira a promover, en todos sus aspectos, una mejor cooperación internacional*”.⁴¹ En el mismo sentido la Iglesia como ente espiritual y como ente humano, tiene una dimensión bipartita, la cual funde ambas realidades; esa relación humana y su correlación divina y es donde encontramos su misterio o su fundamento que solo por la fe puede ser aceptado.⁴²

1.4.1 Historia del código de derecho canónico

En el ámbito temporal de validez de la norma aplica la irretroactividad, pues bien, a lo largo de la historia la iglesia católica hasta 1917 se regía por el llamado *Corpus Iuris Canonici*⁴³ el cual tuvo su mayor desarrollo en el Concilio de Trento; está conformado por las colecciones: Decreto de Graciano, Decretales de Gregorio IX, Libre Sextus de Bonifacio VIII, Clementinas, Extravagantes de Juan XXII y extravagantes comunes.⁴⁴ Las necesidades del ser humano y la misma evolución de la iglesia católica a través de la historia y de manera necesaria busca la creación del primer Codex Iuris Canonici inicia con el Concilio Vaticano I en 1869, convocado por el papa Pío IX⁴⁵, el mismo que tuvo la iniciativa para la redacción del *Codex Iuris Canonici*; pero fue hasta que el papa Pío X⁴⁶ en 1904 quien crea la comisión para la redacción del CIC, la cual tuvo su culminación con el papa Benedicto XV⁴⁷ quien evolucionó la normatividad en el actuar de la Iglesia a través del cambio de *Corpus*

⁴¹ Rene, David, *op. cit.*, nota 38, p. 5.

⁴² Juan Pablo II, *Catecismo de la Iglesia Católica*, 2a. edición, Roma, Librería editrice vaticana, 2011, canon 779.

⁴³ Cuerpo del Derecho Canónico.

⁴⁴ Díez Rodríguez, José, “Invitación a una traducción española del corpus iuris canonice”, en *Anuario Jurídico y económico escurialense*, España, 2007, número 40. Consultado el 25 de junio del 2020 en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2267933.pdf>

⁴⁵ De nombre secular Giovanni Maria Mastai-Ferretti, el cual fue el papa número 255 de la Iglesia Católica.

⁴⁶ De nombre secular Giuseppe Melchiorre Sarto, el cual fue el papa número 257 de la Iglesia Católica.

⁴⁷ De nombre secular Giacomo Della Chiesa, el cual fue el papa número 258 de la Iglesia Católica.

Iuris Canonici a Codex Iuris Canonici por parte de su decreto con carácter de *motu proprio* “*Cum Iuris Canonici*” de carácter iusracionalista en el año de 1917.

El CIC vigente es el de 25 de enero de 1983 promulgado por el papa Juan Pablo II⁴⁸ como sumo pontífice de la iglesia católica. Dicho proceso se llevó a cabo gracias al Concilio Vaticano II el 11 de octubre de 1962 convocado por el papa Juan XXIII⁴⁹ y finalizado el 8 de diciembre de 1965 por el papa Pablo VI⁵⁰.

En cuanto al ámbito de aplicación del CIC, podemos señalar que el ámbito espacial de validez corresponde al espacio y territorio del globo terráqueo, pues dicha norma no está limitada para una región específica, es por ellos que forma parte del principio de catolicidad, por ello se le denomina Iglesia “Romana” siendo Roma su sede apostólica y siendo el romano pontífice o sumo sacerdote su dirigente. Siendo así la iglesia católica universal entre sus fieles, cabe destacar que la dimensión universal que señalamos versa un espacio supra natural, es decir, forman parte de este espacio los que habitan en el ámbito terrenal -fieles- y los que están en el ámbito supra natural -purgatorio, cielo-, de los cuales los últimos no son materia de estudio.

En lo que corresponde al ámbito personal de validez, el CIC es de carácter específico, su ordenamiento hace un señalamiento en los cánones 96 al 123, donde señala dos figuras: la de persona física y la de persona jurídica.

Asimismo, el sujeto jurídico dentro del CIC es todo ser humano capaz de poseer derechos y tener deberes en la iglesia católica. Conviene subrayar que el ser humano es el único que goza de razonamiento por ende posee capacidad jurídica, es decir, es titular de derechos y deberes dentro de la Iglesia por su capacidad de obrar.

⁴⁸ De nombre secular Karol Józef Wojtyła el cual fue el papa número 264 de la Iglesia Católica.

⁴⁹ De nombre secular Angelo Giuseppe Roncalli, el cual fue el papa número 261 de la Iglesia Católica.

⁵⁰ De nombre secular Giovanni Battista Enrico Antonio Maria Montini, el cual fue el papa número 262 de la Iglesia Católica.

Sin embargo, hay que señalar que, dentro de este sujeto jurídico con capacidad jurídica, nos encontramos con dos supuestos, la del sujeto activo del derecho, la cual es todo ser humano con pleno uso de su libre voluntariedad racional y el sujeto pasivo de derecho, es decir, todo ser humano (según sea su capacidad de razonar) o algún ente social, son sujetos de derecho por poseer derechos y obligaciones, según su capacidad de obrar.

1.5 Populus dei

En lo que corresponde al ente social inmerso en el mundo secular, la iglesia católica se reconoce como *populus dei*⁵¹ o *corpus mysticum*⁵² al sistema eclesial de la Iglesia universal de todos sus feligreses, en cuanto al principio de catolicidad. Como bien es un derecho por parte de los mexicanos (como ya fue mencionado en apartados anteriores desde un ámbito nacional e internacional) y en su caso es acuerpado por ley sobre libertad de cultos, *“Una iglesia ó sociedad religiosa se forma de los hombres que voluntariamente hayan querido ser miembros de ella, manifestando esta resolución por si mismos ó por medio de sus padres ó tutores de quienes dependan”*.⁵³

En cuanto a la persona física, está establecido en el CIC en su título VI capítulo I en los cánones del 96 al 112.

A través del acto sacramental del bautismo, el ser humano se inicia en la vida cristiana donde se le perdona el *pecado original*⁵⁴ y se incorporan al cuerpo místico de cristo o pueblo de Dios -cabe señalar que se forma parte de la Iglesia por dicho sacramento y no por nacimiento físico secular-. Los sujetos jurídicos incorporados

⁵¹ Pueblo de Dios.

⁵² Cuerpo místico de Cristo.

⁵³ Ley sobre libertad de cultos, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México 1860, Art. 2.

⁵⁴ Tomás de Aquino, *Summa Theologiae* III, q. 8, a. 5, ad. 1. Pecado original: El pecado original en Adán, que es pecado de naturaleza, se deriva del pecado actual del mismo Adán; se trata de un pecado personal porque con él la persona corrompe la naturaleza. Mediante esta corrupción, el pecado del primer hombre se transmite (*derivatur*) a los que vienen después, en cuanto que la naturaleza corrompida corrompe la persona.

a la Iglesia generan derechos y obligaciones, propios de los cristianos a los cuales se les denomina por parte de la Iglesia como “fieles”.

Por su parte, el magisterio de la iglesia católica señala que “*Son fieles cristianos quienes, incorporados a Cristo por el bautismo, se integran en el pueblo de Dios...*”.⁵⁵

Al señalar “pueblo de Dios” se hace referencia a la naturaleza inherente del hombre en sociedad, que pasa de una dimensión individual de persona a una dimensión de pluralidad en sociedad, es decir, el hombre por naturaleza es un ser social, a través de los vínculos sociales que se generan entre sí y los “*cristianos están relacionados entre sí por una connatural dimensión social. Se trata de una dimensión social ontológicamente inherente a la estructura del ser cristiano. Por eso forman todos los cristianos esa unidad social que se conoce con el nombre de Iglesia*”.⁵⁶ La palabra “Iglesia” significa “convocación”.⁵⁷ Que es la unión de fieles convocados por la revelación, formando así *populus dei*.

Por consiguiente, la unión de fieles cristianos con la Iglesia se crea por los “*vínculos de la profesión de fe, de los sacramentos y del régimen eclesiástico*”.⁵⁸ Es la fe y los sacramentos que los hacen partícipes de la misma tradición, los cuales generan derechos y obligaciones, de manera activa o pasiva.

¿Qué atribuciones se adhiere al fiel cuando forma parte del pueblo de Dios?

- Unidad: desde una visión supra natural, los fieles cristianos forman una unidad independientemente del territorio en que se encuentren o el lenguaje que practiquen o las costumbres sociológicas de donde provienen, por encima de

⁵⁵ Código de Derecho Canónico, canon 204; Catecismo de la Iglesia Católica canon 871; Constitución dogmática sobre la Iglesia *Lumen Gentium* Número 31.

⁵⁶ Hervada, Javier, *Introducción al estudio del derecho canónico*, España, Ediciones universidad de navarra S. A., 2007, p.15.

⁵⁷ Juan Pablo II, *Catecismo de la Iglesia...*, *cit.*, nota 42, canon 777.

⁵⁸ Juan Pablo II, *Código de Derecho...*, *cit.*, nota 22, canon 205.

estas barreras socioculturales y de origen, el fiel cristiano forma un solo cuerpo con la Iglesia universal.

- Socialidad: no es la cuestión numerológica en los miembros que forman parte del cuerpo de la Iglesia, es por la relación que poseen al integrarse y relacionarse entre sí a través de los vínculos sociales.
- Igualdad: la igualdad es fundamental, generando entre los fieles cristianos una sociedad de iguales, precediendo cualquier tipo de diferenciación en cuanto miembros de un solo cuerpo, obteniendo así los mismos derechos y deberes.
- Historicidad: la Iglesia como estructura tiene una existencia propia y una historia social, no solo en el plano divino, sino también en el plano temporal, es decir, en cuanto a dimensión y tiempo en cuanto tal la Iglesia en la dimensión histórica propia del mundo terrenal.

En cuanto a las jerarquías instituidas, como lo es el sacramento del orden, existe una igualdad jurídica cuanto tal, es por lo que *“los derechos fundamentales facilitan la armonía jurídica de los principios de unidad y variedad, igualdad fundamental y desigualdad funcional, favorecen las relaciones entre la jerarquía y los fieles”*.⁵⁹ Una igualdad en cuanto fieles miembros del pueblo de Dios.

Por lo anterior, el principio de igualdad en el pueblo de Dios juega un papel importante en cuanto a los fieles -todos los bautizados- poseen derechos y deberes y son iguales sin distinción -Laico, Sacerdote o Religioso-, por ello lo señala Portillo *“esta situación jurídica es común a todos los fieles, cualquiera que sea su misión en la Iglesia. Es el estatuto jurídico del fiel: el status fidelis”*.⁶⁰ Por consiguiente, son iguales en derechos y deberes en cuanto fieles y miembros del cuerpo de Dios, como lo señala el CIC: *“Por su regeneración en Cristo, se da entre todos los fieles*

⁵⁹ Viladrich, Pedro Juan, “Teoría de los derechos fundamentales del fiel”, en *Colección canónica de la universidad de navarra*, España, 1969, volumen de XXVI, p. 303. Consultado el 25 de junio del 2020 en: <https://revistas.unav.edu/index.php/ius-canonicum/article/view/21494>

⁶⁰ Del portillo, Álvaro, *Fieles y laicos en la Iglesia*, 3a edición, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1991, p. 56.

una verdadera igualdad en cuanto a la dignidad y acción, en virtud de la cual todos, según su propia condición y oficio”,⁶¹ pero distintos en cuanto a su misión específica, en cuanto a una modalidad distinta en el uso de ejercicio ya sea de laico o de orden sagrado o de Estado religioso, según la misión en el uso de ejercicio las cuales pueden modificar su capacidad jurídica en cuanto tal, por eso se señala que es una igualdad fundamental y una desigualdad funcional.

Por consiguiente, el pueblo de Dios señala tres figuras: Laico, Sacerdote o Clérigo de orden Sagrado y el Estado religioso. Mismas figuras son contempladas en efecto por fiel. Las cuales iremos abordando cada una para su mayor comprensión en los siguientes apartados.

Es necesario hacer una comparación entre el *Codex Iuris Canonum* y el *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* por la manera de señalar al fiel secular. En relación con el CIC el Canon 207 §1 señala la figura de laico de una manera bipartita es decir, laico es todo fiel que no pertenezca al orden sagrado mientras que el §2 ya señala la relación entre laico y el estatus religioso, de la misma manera señala que laico es todo fiel que no pertenezca al estatus religioso, lo cual genera una cierta confusión, pero el Código de los Cánones de las Iglesias Orientales (en adelante CCEO) por su parte de una manera clara y positiva señala este estatus de laico no bipartita sino de forma tripartita, como señala el Canon 399: “En este Código, el nombre de los laicos se aplica a los fieles cristianos cuyo Estado propio y especial es laico y que, viviendo en el mundo, participan en la misión de la Iglesia, y no están en órdenes sagradas ni inscritos en el Estado religioso. Personas laicas”.⁶² Señala de una manera clara la situación del laico como parte de la misión

⁶¹ Juan Pablo II, *Código de Derecho...*, cit., nota22, canon 208.

⁶² Código de los cánones de las Iglesias orientales, canon 399.

Traducción libre del autor a partir del texto original: *In this Code, the name of lay persons is applied to the Christian faithful whose proper and special state is secular and who, living in the world, participate in the mission of the Church, and are not in holy orders nor enrolled in the religious state. Lay Persons.*

Consultado el 25 de junio del 2020 en:
https://www.academia.edu/14300111/Código_de_los_cánones_de_las_Iglesias_orientales._Edición_bilingüe_comentada

de la Iglesia, donde separa y señala, que es laico todo aquel fiel que no forma parte del orden sagrado ni tampoco del Estado religioso.

1.5.1 Fieles

La primera interrogante que surge es: ¿todos son fieles?

La diferencia entre fieles y no bautizados se puede comparar a aquella que existe entre los ciudadanos de un país y extranjeros: todos son sujetos de derechos, pero solo los primeros tienen los derechos y deberes propios de los ciudadanos. Los no bautizados no pertenecen a la Iglesia, en cuanto no comulgan con la ideología o bien con la doctrina y tradición de esta, por lo tanto, no están en comunión plena con la iglesia católica y no están sujetos a sus leyes, lo cual no significa que no sean sujetos de derechos y deberes canónicos, en la medida en que se relacionen con la sociedad eclesial.⁶³ Como por ejemplo, en un matrimonio mixto, es decir, el que corresponde a un Católico y aún no bautizado; para celebrar el sacramento del matrimonio, ambas partes deben de conocer y seguir los fines y propiedades esenciales del matrimonio, las cuales son: generar el bien mutuamente de los cónyuges, la procreación y la educación de la prole. La última de estas propiedades esenciales del matrimonio, cabe destacar que genera la obligación del no-bautizado a bautizar a la prole en la iglesia católica y además de educarlo bajo los principios católicos; en un matrimonio mixto y matrimonio rato por igual sin verse desfiguradas los principios fundamentales del matrimonio católico.

En una relación tripartita, la figura de fiel aborda tres figuras: laico, clérigo y religioso, ambas figuras, con sus fines específicos emanadas e incorporadas a Cristo por el Bautismo, constituyen el pueblo de Dios... *“Por esto se llaman y son hijos de Dios”*.⁶⁴ Es claro señalar que cualquier miembro del pueblo de Dios es fiel,

⁶³ Martín de Agar, José Tomás, *Introducción al derecho canónico*, España, Tecnos, 2001.

⁶⁴ Pablo VI, *Ritual de la iniciación cristiana de adultos*, 5ta edición, Roma, Librería editrice vaticana, 1972, p. 9. Consultado el 25 de junio del 2020 en: <https://www.obispadoalcala.org/pdfs/RICA.pdf>

independientemente de la misión propia dentro de la estructura de la Iglesia, es decir, la definición de fiel se aplica desde el sumo pontífice hasta el último bautizado.

Por otra parte, es importante señalar que los derechos y deberes, tanto de los fieles en cuanto a lo general y en lo particular los laicos, clérigos y religiosos, con la nueva reforma del CIC de 1983 para la Iglesia latina y en 1990 para la Iglesia oriental, ambas se ven por primera vez implantados en el ordenamiento legal de forma positiva,⁶⁵ propuestas por el Concilio Vaticano II como Leyes universales.

Con relación a las personas jurídicas nos encontramos con dos similares, pero no iguales por su naturaleza, son las figuras de laico y de fiel, pues es valioso señalar que todo laico es fiel, pero no todo fiel es laico, ambas figuras jurídicas las vemos instituidas en el CIC la figura de fiel en los Cánones 208-223 y las de laico Cánones 224-231.

Los principales contribuyentes significativamente de generar la distinción entre fiel y laico, son autores decimonónicos y prolíficos en el tema como: Javier Hervada,⁶⁶ Álvaro del Portillo,⁶⁷ Pedro Lombardía.⁶⁸

Con relación a las figuras jurídicas antes mencionadas, es necesario señalar la personalidad jurídica que existe no de una manera iuspositivista sino desde una postura iusnaturalista como lo señala Díez-Picazo, "*la personalidad jurídica no es algo que el ordenamiento jurídico atribuya manera arbitraria, es una exigencia de la naturaleza y de la dignidad del hombre a la cual al derecho solamente le queda reconocer*".⁶⁹ En cuanto a los fines propios de cada ser, como también sus derechos y obligaciones en cuanto a sus capacidades, como lo plantea Barbero⁷⁰ el cual

⁶⁵ Código de Derecho Canónico, cc. 208 - 223 y en el Código de Cánones Orientales de las Iglesias orientales, cc. 7 - 20.

⁶⁶ Hervada, Javier, *Tres estudios del termino laico*, Pamplona, editorial Gomez, S. L. Larraride, 1973.

⁶⁷ Del portillo, Alvaro, *op. cit.*, nota 60.

⁶⁸ Lombardía, Pedro, *Los laicos en el derecho de la Iglesia*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1966.

⁶⁹ Díez-Picazo, Luis y Guillón, Antonio, *Sistema de derecho civil*, 2da edición, Madrid, Tecnos, 1978, volumen 1, p. 259.

⁷⁰ Barbero, Domenico, *Sistema del derecho privado*, traducción Santiago sentir melenudo, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1967, tomo 1, pp. 190 - 191.

señala que la personalidad jurídica es un *quid simple*, la capacidad es un *quantum* y; por tanto, susceptible de medición en grados. Se puede ser más o menos capaz en tanto que es persona, pero no se puede ser más o menos persona. En relación con la personalidad jurídica del fiel en cuanto miembro del pueblo de Dios y la capacidad de obrar en cuanto su misión o función específica dentro de la Iglesia.

De la misma manera, el derecho civil establece como mayores de edad los que han cumplido dieciocho años, pero el derecho canónico hace una distinción extra la figura del “infante” un sujeto pasivo de derechos, que es aquel ser humano antes de cumplir siete años, el cual se le considera sin uso de razón por su edad, cumpliendo siete años ya se considera que posee un razonamiento adecuado; De igual manera todas aquellas personas que carecen de uso de razón forman parte del grupo de los infantes como sujetos pasivos de derechos; los cuales pueden ser representados por sus padres, tutores o curadores.

Así pues, la racionalidad con que cuenta el ser humano en su capacidad de ser finito, y su capacidad biológica evoluciona desde su nacimiento y forma su maduración personal en cuanto a su desarrollo, es a lo que Koing denominó como “*segundo nacimiento*”.⁷¹ Por lo que dicho proceso de maduración es considerado válido a partir de los siete años en el cual el individuo desarrollara potencialidades intelectuales, volitivas y también afectivas, modelos de comportamiento y hábitos específicos, lo que generaran la personalidad del individuo basada en la razón.

Aquellas personas que no forman parte de la iglesia católica porque no han recibido la Gracia Divina, por medio del sacramento del bautismo, se les llama “Catecúmenos” la cual es un camino a recorrer personal, que puede ser corto o extenderse según sea el caso, el cual “*comprende siempre algunos elementos esenciales: el anuncio de Palabra, la acogida del Evangelio que lleva a la conversión, la profesión de fe, el Bautismo, la efusión del Espíritu Santo, el acceso a la comunión eucarística.*”⁷² Y señala “*que no es una mera exposición de dogmas y*

⁷¹ Martínez de Aguirre, Carlos, *Diagnóstico sobre el Derecho de familia*, Instituto de Ciencias para la Familia, Universidad de Navarra, Pamplona, 1996, p. 80.

⁷² Juan Pablo II, *Catecismo de la Iglesia...*, *cit.*, nota 42, canon 1229.

preceptos, sino una formación y noviciado convenientemente prolongado de la vida cristiana, en que los discípulos se unen con Cristo su Maestro".⁷³

En el caso de los catecúmenos, su proceso en la incorporación al cuerpo místico de la Iglesia es diferente por su formación, por lo que según los derechos del Concilio Vaticano II y por mandato del papa Pablo VI promulgan el "Ritual de la iniciación cristiana de adultos".⁷⁴

Por otra parte, el canon 112 nos sitúa en una perspectiva diferente donde señala que la iniciación bautismal pertenece a una Iglesia en específico, es decir, aquel que sea bautizado por el ritual pertenecerá a esta Iglesia. Es así pues los bautizados por la Iglesia ritual perteneciente a la Iglesia latina, la cual rige el *Codex Iuris Canonum* y, por otra parte, está el ritual de las Iglesias Orientales Católicas, las cuales se rigen por el *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*.

Sin embargo, vemos una clara igualdad en cuanto fieles miembros del pueblo de Dios y una diferencia en cuanto su misión tripartita, como ya se mencionó, de la misma manera tienen igualdad en cuanto dignidad, es decir, sujetos de derechos y deberes, una dignidad por ser hijos de Dios como lo señala Hervada: Se trata de la dignidad de hijo de Dios, en el canon 208 dignidad equivale a ser sujeto de los derechos y deberes propios del orden sobrenatural y, en primer lugar, los fundamentales, que dimanen de la condición de hijo de Dios (bautizado).⁷⁵

En la dimensión tripartita de fiel no hay en la Iglesia *duae vitae*,⁷⁶ sino una sola vida: la vida espiritual; no hay *duo populi*,⁷⁷ sino un solo pueblo: el Pueblo de Dios; no hay *duo genera christianorum*,⁷⁸ sino un solo género de cristianos: los

⁷³ Pablo VI, *Decreto AD GENTES*, Roma, Concilio Ecuménico Vaticano II, 1965, número 14.

⁷⁴ Pablo VI, *Ritual de la iniciación cristiana de adultos*, 5ta edición, Concilio ecuménico vaticano II, 1976.

⁷⁵ Hervada, Javier, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Pamplona, Editores Universidad de Navarra, 1989, p. 226.

⁷⁶ Dos vidas.

⁷⁷ Dos pueblos.

⁷⁸ Dos generos de cristianos.

fieles.⁷⁹ Una misma igualdad y dignidad en cuanto fieles miembros del pueblo de Dios, en cuanto a personas jurídicas con derechos y deberes fundamentales señalamos los siguientes:

Tabla 7. Enumeración de los derechos y deberes de todos los fieles

Derechos	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho al apostolado personal (canon 211) • Derecho de petición (canon 212 § 2) • Derecho a la libertad de expresión y de opinión pública en la Iglesia (canon 212 § 3) • Derecho a los bienes espirituales (canon 213) • Derecho al propio rito y el derecho a la propia espiritualidad (canon 214) • Derecho de asociación y el derecho de reunión (canon 215) • Derecho a promover empresas apostólicas y el derecho de iniciativa (canon 216) • Derecho a una educación cristiana (canon 217) • Derecho a la libertad de investigación y a manifestar sus resultados (canon 218) • Derecho a la libre elección del estado de vida (canon 219) • Derecho a la intimidad y a la buena fama (canon 220) • Derecho a actuar y defenderse en juicio (canon 221)
Deberes	<ul style="list-style-type: none"> • Deber de mantener la comunión eclesial (canon 209) • Deber de buscar la santidad (canon 210) • Deber de promover la evangelización (canon 211) • Deber de obedecer a la enseñanza y régimen de los pastores (canon 212) • Deber de respetar la buena fama y la intimidad de los demás (canon 220) • Deber de ayudar a la Iglesia en sus necesidades (canon 222 § 1) • Deber de promover la justicia social y ayudar a los pobres (canon 222 § 2)

Fuente: Elaboración propia a partir del Código de Derecho Canónico, Canon 208-223.

La figura jurídica canónica de fiel, posee el derecho y deber propio de participar y ser partícipe en los sacramentos, en lo que corresponde al derecho del

⁷⁹ Fornés, Juan, *Notas sobre el "Duo sunt genera Christianorum" del derecho graciano*, Pamplona, 1975, p. 608. Consultado el 15 de abril del 2021 en: <https://core.ac.uk/download/pdf/83567952.pdf>

sacramento de la penitencia, y solo aquellos que han sido bautizados pueden ser partícipes al sacramento de penitencia, con la preparación debida.

Es por lo que nuestra primera figura jurídica es la de fiel, en la que actúa como “Penitente” en el acto propio del sacramento de la penitencia, en la cual procederá debidamente a confesar los pecados veniales y pecados graves al confesor. El propio acto está protegido por la libertad religiosa y la libertad de manifestar el culto propio, por lo que nuestro sujeto jurídico laico es parte del proceso penal como posible imputado o sospechoso de un hecho tipificado como delito. Pero esto se analizará de una manera más clara en los capítulos posteriores, únicamente es importante señalar el sujeto jurídico en el proceso, será el fiel en cuanto creyente y en cuanto ciudadano.

De la misma manera, *“Todo fiel que haya llegado al uso de razón, está obligado a confesar fielmente sus pecados graves al menos una vez al año”*.⁸⁰ Y al generarse una obligación por parte de la iglesia, genera un deber en todo fiel. El acto de confesión deberá ser meramente desde el uso de la libre voluntariedad racional del penitente, haciendo uso de su derecho de ser partícipe del sacramento de la penitencia. Por otra parte, la confesión para ser válida deberá ser con un sacerdote con potestad de orden, debidamente instituido y dentro del ámbito de su jurisdicción.

1.5.2 Laico

La personalidad jurídica de laico en cuanto miembro específico del pueblo de Dios, en la constitución dogmática sobre la Iglesia *Lumen Gentium* señala:

Con el nombre de laicos se designan aquí todos los fieles cristianos, a excepción de los miembros del orden sagrado y los del Estado religioso aprobado por la Iglesia. Es decir, los fieles que, en cuanto incorporados a Cristo por el bautismo, integrados al Pueblo de Dios y hechos partícipes, a su modo, de la función sacerdotal, profética

⁸⁰ Juan Pablo II, *Código de Derecho...*, cit., nota 22, canon 989.

y real de Cristo, ejercen en la Iglesia y en el mundo la misión de todo el pueblo cristiano en la parte que a ellos corresponde.⁸¹

Es necesario aclarar que los laicos son incorporados al cuerpo místico de la Iglesia de Jesús por medio del sacramento del bautismo, “*por el bautismo, el hombre se incorpora a la Iglesia de Cristo y se constituye persona en ella, con los deberes y derechos que son propios de los cristianos*”.⁸² Los laicos son incorporados a la iglesia por medio del bautismo.

De la misma manera, es necesario mencionar como ejemplo la República Mexicana, el derecho a la identidad que todos los seres humanos cuentan como derecho individual al nacer, el cual se le debe de reconocer su personalidad jurídica en todas partes.⁸³ Corresponde al derecho de tener un nombre, un apellido y una nacionalidad,⁸⁴ hacer identificado de manera única e irrepetible. Por su parte, el Estado Mexicano reconoce el derecho de la identidad del mexicano desde su nacimiento,⁸⁵ en la que a través del Registro Nacional de Población el ciudadano mexicano genera una identidad única e irrepetible, desde su natural de ciudadano mexicano genera obligaciones propias.⁸⁶ De la misma manera, el fiel laico genera derechos y obligaciones desde el CIC el cual los señala en los cánones 224-231, por su parte Hervada quien es uno de los autores decimonónicos más importantes para el derecho canónico aborda la situación jurídica del laico de manera clara, en la cual señala:

⁸¹ Pablo VI, *Constitución Lumen Gentium*, Roma, Concilio Ecuménico Vaticano II, 1964, número 31.

⁸² Juan Pablo II, *Código de Derecho...*, *cit.*, nota 22, canon 96.

⁸³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2020, Art. 6.

⁸⁴ Convención Americana sobre Derechos humanos (Pacto San José), 1969, Art. 18.

⁸⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, Art. 4, párrafo octavo. Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos.

⁸⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, Art. 36.

Tabla 8. Sinopsis de la condición jurídica de los laicos

Derechos y Facultades	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a ser instruidos en la doctrina cristiana y apartados de los peligros de la fe • Derecho a recibir la enseñanza en la lengua vulgar • Derecho a los sacramentos y sacramentales • Derecho a acceder al estado clerical y al religioso • Derecho a cultivar las ciencias sagradas • Derecho a la tutela judicial • Derecho de asociación • Derecho a participar en el culto • Derecho a los bienes espirituales • Derecho de patronato (y de presentación) • Derecho al recto ejercicio de la potestad eclesiástica • Derecho a comunicarse libremente con los Superiores eclesiásticos • Derecho a cuanto se deriva de la comunión eclesiástica • Derecho a la sepultura eclesiástica • Derecho a remover los obstáculos que se oponen al fin supremo • Derecho a ser visitado por el párroco • Derecho a defender a la Iglesia (<i>ius advocatiae</i>) • Derecho a defender la fe • Derecho a difundir la fe • Delegación de la jurisdicción en los laicos • Facultad de ejercer algunas funciones clericales • Facultad de intervención en la administración de la justicia • Igualdad de Derechos en los laicos • Participación en los Concilios y Sínodos • participación en la administración de bienes eclesiásticos • Participación en la provisión de beneficios
-----------------------	---

Deberes	<ul style="list-style-type: none"> • Deber de conservar, defender y profesar la fe • Deber de obediencia • Deber de reverencia • Deber de guardar los preceptos de la Iglesia • Deber de participar en los sacramentos • Deber de ayudar a la Iglesia • Deber de subvenir a las necesidades de los clérigos • Deber de los padres de educar a los hijos • Deber de cumplir con las obligaciones del propio estado
Incapacidades	<ul style="list-style-type: none"> • Incapacidad para ejercer actos propios de la potestad del orden • incapacidad para ejercer la potestad de jurisdicción

Fuente: Elaboración propia a partir de Hervada, Javier, *Tres estudios sobre el uso del término laico*, Pamplona, editorial Gomez, S. L. Larraride, 1973, pp. 241 - 242.

La figura de laico, en cuanto ente partícipe de la dimensión eclesial, pudiese ser, el imputado en el proceso penal o bien la víctima en el proceso. Recordemos la figura de laico, se encuentra inmersa en el mundo secular y ser juzgada en imputabilidad, según sea el caso de acción y/o omisión tipificado por la ley.

1.5.3 Clero

Asimismo, como los laicos se incorporan al cuerpo místico de la iglesia por medio del sacramento del bautismo y quienes posean la intención de pertenecer a la orden sagrada instituida por la iglesia católica como Sacerdocios, tienen la capacidad y el derecho para unirse a las filas eclesiales desde su condición de fieles laicos.⁸⁷ Desde su condición como miembro del pueblo de Dios, por su libre voluntad racional quien desee acceder al estado clerical deberán poseer una formación especial de clérigos instituida por el CIC en el canon 232-264 al igual el decreto *optatam totius*⁸⁸

⁸⁷ Juan Pablo II, *Código de Derecho Canónico*, Roma, Librería editrice vaticana, 1983, Canon 228.

§ 1. Los laicos que sean considerados idóneos tienen capacidad de ser llamados por los sagrados Pastores para aquellos oficios eclesiásticos y encargos que pueden cumplir según las prescripciones del derecho.

⁸⁸ Sobre la formación Sacerdotal.

señala sobre la formación sacerdotal mediante la cual podrán pertenecer a la sociedad clerical lo podrán hacer solo

Mediante el sacramento del orden, por institución divina, algunos de entre los fieles quedan constituidos ministros sagrados, al ser marcados con un carácter indeleble, y así son consagrados y destinados a apacentar el pueblo de Dios según el grado de cada uno, desempeñando en la persona de Cristo Cabeza las funciones de enseñar, santificar y regir.⁸⁹

Es necesario señalar que a través del sacramento del orden existen diversos grados, denominamos: obispos, presbíteros y diáconos.⁹⁰ Como ya se ha mencionado, nos enfocaremos en la figura del sacerdote, tanto del clero regular como del clero secular.

Los presbíteros, como pródigos colaboradores del orden episcopal, como ayuda e instrumento suyo llamados para servir al pueblo de Dios, forman, junto con su Obispo, un presbiterio dedicado a diversas ocupaciones. En cada una de las congregaciones de fieles, ellos representan al Obispo con quien están confiada y animosamente unidos, y toman sobre si una parte de la carga y solicitud pastoral y la ejercitan en el diario trabajo.⁹¹

Cabe señalar que todo obispo es sacerdote, pero no todo sacerdote es obispo, una distinción clara entre las jerarquías instituidas por la iglesia católica.

En la relación tripartita que obtienen los clérigos en cuanto que son ministros de órdenes sagradas, instituidos debidamente y diferenciados por los grados, nos enfocaremos en aquellos que han obtenido el sacramento del orden presbiterado y así configurados como sacerdotes en el culto eclesial propio.

El Sacramento del orden en el cual el miembro profesa sus votos perpetuos ante un instituto religioso o incorporado a una sociedad clerical de vida apostólica.⁹²

⁸⁹ Juan Pablo II, *Código de Derecho...*, cit., nota 22, canon 1008.

⁹⁰ Juan Pablo II, *Catecismo de la Iglesia...*, cit., nota 42, canon 1554.

⁹¹ Pablo VI, *Constitución Lumen...*, cit., nota 81, número 28.

⁹² Juan Pablo II, *Código de Derecho...*, cit., nota 22, canon 266.

Además, el Decreto *Presbyterorum ordinis*,⁹³ señala sus funciones, así como exhortación para vivir una vida Santa. Al igual sus obligaciones como sus derechos están instituidos en el CIC en los cánones 273-289. Mismos derechos y obligaciones los encontramos en la constitución dogmática *Lumen Gentium* (n.8) y en el decreto *Christus Dominus* (n.8) y en el decreto *optatam totius* (n.7).

En lo que corresponde a datos cuantitativos, los datos estadísticos presentados por el *Annuario Statisticum* señala que la población denominada clérigos o ministros sagrados por parte de la Santa Sede señala que existe un total de 414,582 en el contexto mundial.⁹⁴

Por su parte, en el contexto nacional mexicano, la dirección general de asuntos religiosos señala como ministros de culto religioso un total de 99,122 pero solo ministros sagrados adjuntos a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana señala un total de 23,083.⁹⁵ De los cuales no podemos señalar como la denominación prioritaria a nuestro tema de estudio, porque como ya señalamos, los diferentes órdenes sagrados nos interesa el Sacerdocio, pero sí nos ayuda a conocer la realidad cuantitativa y el alcance que tienen los ministros de culto en el contexto socio religioso mexicano.

Aunado a lo anterior, en lo que respecta a la vida religiosa y los factores que en ella se desenvuelven desde el contexto mexicano, refleja una diversidad de ministros de culto, así como de religiones, es decir, un pluralismo religioso evidente y lo vemos reflejado en datos cuantitativos, ya que en México existen 36 cultos religiosos de los cuales existen 9,619 asociaciones religiosas, en Ciudad de México

⁹³ Sobre el ministerio y la vida de los presbíteros.

⁹⁴ Oficina central de estadísticas de la Iglesia, *El Anuario Pontificio 2019 y el Annuario Statisticum Ecclesiae*, Tipografía vaticana, 2019. Consultado el 15 de junio del 2020 en: <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2019/03/06/pres.html>.

⁹⁵ Secretaría de Gobernación, Dirección general de asuntos religiosos, 12 de junio 2020. Consultado el 25 de junio del 2020 en: <http://www.asociacionesreligiosas.gob.mx/es/AsuntosReligiosos/Numeralia>

solamente existen 1,311 asociaciones religiosas debidamente registradas ante la SEGOB.⁹⁶

Ante el ordenamiento Jurídico-Canónico, desde la realidad de México, la figura de ministro sagrado consiste en un total de 23,083 miembros y el problema existe, en no determinar un claro status jurídico clérigo, pues bien, como ya fue aclarado con anterioridad, el estatus del clérigo es conformado por una dimensión tripartita entre Obispo, Presbítero y Diacono,⁹⁷ siendo tres figuras de órdenes sagradas distintas con derechos y obligaciones similares pero no iguales. La figura de estudio ante la cual se ponderara la obligación de declarar en el proceso penal y el sigilo sacramental, es la figura en el ordenamiento jurídico-canónico denominada Presbítero, de ahí la importancia de señalar el estatuto jurídico del clérigo como aquel *“conjunto de situaciones activas y pasivas, fundamentalmente derechos y deberes reconocidos por el ordenamiento canónico en los cc. 273-289, y postulados por la naturaleza y singular misión de los ministros sagrados”*.⁹⁸

Si bien es cierto el denominado clérigo es el administrador de las funciones ministeriales, es decir, el administrador de los sacramentos en cuanto a sus funciones, y el beneficiario de dichas funciones será el laico, pues bien es el que recibe dichos beneficios. Pues bien, el principio de igualdad y dignidad con que cuentan los fieles, versa en esta situación pues la capacidad de obrar del clero es la misma que la del laico y del religioso.

El CIC señala: *“Por institución divina, entre los fieles hay en la Iglesia ministros sagrados, que en el derecho se denominan también clérigos; los demás se denominan laicos”*.⁹⁹ Señalando a su vez la dimensión tripartita del ministro sagrado -Obispo, Presbítero y diacono- pues bien es necesario aclarar hasta este punto que no todos los creyentes pertenecen al sacerdocio en distintos grados. Todo

⁹⁶ Secretaría de Gobernación, Dirección general de asuntos religiosos, 23 de abril 2021. Consultado el 25 de junio del 2020 en: <http://www.asociacionesreligiosas.gob.mx/es/AsuntosReligiosos/Numeralia>

⁹⁷ Rincón-Pérez, Tomás, *El orden de los clérigos o ministros sagrados. Formación incardinación y estatuto jurídico personal*, Pamplona, EUNSA, 2009, pp. 73 - 82.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 285.

⁹⁹ Juan Pablo II, *Código de Derecho...*, *cit.*, nota 22, canon 207.

obispo es presbítero, pero no todo presbítero es obispo. Esto a su vez por la distinción de grados jerárquicos instituidos por la iglesia.

Pues bien, el sacerdocio incluye de la misma manera tres grados (Episcopado, Presbiterado y diaconado) obtenidos por el sacramento del orden, previo a una preparación y exámenes, propios y distintivos, de cada orden. Por eso cabe señalar que todo sacerdote es clérigo, pero no todo clérigo es sacerdote, donde hacemos énfasis a la distinción de la figura del diácono, la cual no configura como sujeto activo de obligación de guardar el secreto confesional y por ende no será objeto de nuestro estudio, cabe señalar que si como fiel, pero no como clérigo, es decir si como penitente no como confesor.

De la misma manera, el estatus jurídico del clérigo obtiene el deber de la obediencia, -en cuanto a la obediencia al ordinario propio, obediencia al magisterio y obediencia a la ley-, está a su vez para ejercer libremente el ministerio el cual le fue encomendado.

Por lo anterior existen derechos de libertad¹⁰⁰ y derechos de dignidad¹⁰¹ en cuando al status jurídico del clérigo; pues bien muchas de estas obligaciones no son tomadas como tal como normas, son tomadas más bien como principios en cuanto tal. Como lo señala Luis Prieto: "*Se ha dicho que los principios son normas de textura abierta, que más que señalar el cumplimiento de una conducta, enuncian la existencia de un valor que debe ser perseguido, promovido o respetado en el mayor grado posible*".¹⁰² Pero también existen las normas inviolables o prohibitivas por parte del Sumo Pontífice hacia los clérigos, como bien la prohibición del celibato o de romper el sigilo sacramental.

¹⁰⁰ Juan Pablo II, *Código de Derecho Canónico*, Roma, Librería editrice vaticana, 1983. Derechos de libertad se encuentran en: Derecho de asociación (Canon 278); Derecho a la propia espiritualidad y a la propia atención espiritual y formativa.

¹⁰¹ Juan Pablo II, *Código de Derecho Canónico*, Roma, Librería editrice vaticana, 1983. Derechos de Dignidad se encuentran en: Derecho al ejercicio del ministerio; Derecho a una retribución digna (Canon 281 §1); Derecho a una asistencia social (Canon 281 §2); Derecho a un tiempo de vacaciones (Canon 283 §2).

¹⁰² Prieto Sanchís, Luis, *Ley, principios, derechos*, Madrid, Dykinson, 1998, pp. 47 - 68.

1.6 Ministros de culto en el ordenamiento mexicano

Se ha señalado la figura del clérigo por parte del derecho canónico y su dimensión tripartita, ahora cabe destacar la situación jurídica de los clérigos por parte del derecho mexicano desde el principio histórico que señala el artículo 130 de la CPEUM sobre la separación del Estado y las iglesias, en el cual persevera el principio de laicidad.

Concretamente con las reformas de los artículos 3, 5, 24, 27 y 130 de 1992 en la CPEUM¹⁰³ y la LARCP del 15 de julio de 1992 se introduce a la normatividad mexicana lo que se conoce como: derecho eclesiástico o derecho eclesiástico de estado -no es el derecho canónico- que es el conjunto de normas jurídicas emitidas por la potestad civil para hacer valer la libertad religiosa, tanto de manera institucional como personal, cuyo objeto de estudio es la regulación de la libertad religiosa, en cuanto su ámbito externo -libertad de culto-, siendo el eje toral de la promulgación de la LARCP, el reconocimiento por parte del Estado a la libertad religiosa, creando así un marco jurídico de igualdad, entre las asociaciones religiosas y el Estado Mexicano, de igual manera genera un reconocimiento desde el ámbito positivo y/o negativo de la libertad religiosa, bajo el principio de laicidad.

Aunado a lo anterior, es necesario señalar el concepto doctrinal de derecho eclesiástico, por lo que Lombardía señala como *“la rama de la ciencia del derecho eclesiástico que estudia la regulación del hecho religioso por los ordenamientos jurídicos de los estados y por el derecho internacional”*.¹⁰⁴ Es decir, el ordenamiento civil a través de su normatividad jurídica regula la libertad religiosa personal y en cuanto a las confesiones religiosas, su obrar por y con parte al Estado. De la misma manera y acertadamente lo señala López Alarcón el derecho eclesiástico del Estado es la *legislatio libertatis*,¹⁰⁵ es decir, *“la referencia a la libertad religiosa como principio y derecho que enmarcan la tutela por los poderes públicos de los intereses*

¹⁰³ Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992.

¹⁰⁴ Lombardía, Pedro, *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, volumen I, España, Editoriales de Derecho Reunión y Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, 1985, p. 11.

¹⁰⁵ Regulación de la libertad religiosa de parte del ordenamiento civil.

religiosos y de las manifestaciones del sentimiento religioso".¹⁰⁶ Por otra parte, Martínez Torron señala que: *"Por un lado, el derecho eclesiástico existe porque existe la religión. Por otro, su objeto ha experimentado un ininterrumpido crecimiento, que sigue sin haberse detenido"*.¹⁰⁷

Por lo anterior, al abordar la función del derecho eclesiástico del Estado en la normatividad en general y en particular, y su conexión jurídica con la LARCP, la cual aborda al fenómeno social religioso -iglesias, confesiones, cultos, miembros, ministros- es necesario señalar la figura jurídica del ministro de culto desde dicha perspectiva del Estado laico mexicano.

Desde la normatividad positiva de la CPEUM sobre el derecho de la libertad religiosa el Artículo 24 es donde da inicio la libertad religiosa y sus limitantes, partiendo ahí el principio de laicidad sobre los demás en donde señala que *"Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley"*.¹⁰⁸

Por lo que corresponde a la libertad de convicciones religiosas a la que se refiere el artículo 24 y al derecho de participar individualmente en ella, encontramos la figura jurídica de "Ministros de culto", la cual es definida por la LARCP, como *"Se consideran ministros de culto a todas aquellas personas mayores de edad a quienes las asociaciones religiosas a que pertenezcan confieran ese carácter"*.¹⁰⁹ Facultando enteramente a las asociaciones religiosas que opten por el uso del título

¹⁰⁶ López Alarcón, Mariano, "El Derecho Eclesiástico del Estado", en *IUS CANONICUM*, XXXI, España, 1991, número 62, p. 512.

¹⁰⁷ Martínez Torron, Javier, "El objeto de Estudio del Derecho Eclesiástico", en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, España, 1995, número 11, p. 231. Consultado el 25 de noviembre del 2021 en: https://boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-1995-10022500248_ANUARIO_DE_DERECHO_ECLESIASTICO_EI_objeto_de_estudio_del_Derecho_Eclesiastico

¹⁰⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, Art. 24.

¹⁰⁹ Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, 2020, Art. 12.

de ministros de culto, sin que exista ninguna regulación ante dicha formación profesional.

Además, el artículo en mención genera obligaciones por parte del Estado a todas las asociaciones religiosas el deber de notificar a la SEGOB dicho acto y además señala que en caso de no hacerlo se entenderán como ministros de culto a quienes ejerzan en ellas como principal ocupación, funciones de dirección, representación u organización. En la cual de primer momento genera un conflicto en relación a la figura jurídica contemplada por el derecho canónico en su dimensión tripartita -Episcopado, Presbiterado y Diaconado-, puesto que en los grados del sacramento del orden existe y persiste la figura del Diaconado, por otra parte, en la figura del fiel religioso también se vería inmersa en la conceptualización utilizada.

Aunado a lo anterior, la figura de ministros de culto tiene una esfera dentro del Estado laico bajo el principio de laicidad, procurando la igualdad entre las asociaciones religiosas, por lo que "*Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto*".¹¹⁰ Generando así la pluralidad religiosa ante el derecho a la libertad de convicciones religiosas personales, de pertenecer libremente a la asociación religiosa, en su pleno uso de libertad y sin discriminación alguna.

Por lo anterior, es necesario subrayar que la legalidad mexicana no define como tal la figura de "ministro de culto" ni tampoco las condiciones propias para llegar hacerlo y/o desempeñar dicho cargo u obtención del status jurídico. Generando así una plena autonomía por parte del Estado hacia las asociaciones religiosas¹¹¹ de determinar bajo sus principios, tradiciones y normas la figura de ministro de culto y de igual manera el proceso que debe de seguir el ciudadano para obtener dicho status jurídico, pues los ministros de culto son ciudadanos que ejercen su libre desarrollo de la personalidad al ejercer una actividad lícita dentro de las asociaciones religiosas y culto público.

¹¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, Art. 130 inciso C. Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, 2020, Art. 13.

¹¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, Art. 130 inciso B.

Lo que sí define las normas mexicanas son las restricciones ante los derechos de los sujetos denominados ministros de cultos, como por ejemplo el derecho a votar -voto activo-, pero no a ser votados -voto pasivo- y el impedimento a desempeñar cargos públicos¹¹² con sus excepciones; la limitante a participar en política partidista ni a realizar cualquier tipo de proselitismo político; las limitantes para heredar vía testamentaria.¹¹³ ¿violan los derechos del ciudadano en cuanto la figura de ministro de culto?

Con relación a la figura de ministro de culto, se parte desde la definición doctrinal como “*la persona que de modo habitual ejerce una función religiosa en la confesión a que pertenece*”.¹¹⁴ Dicho concepto con base en el derecho canónico abarca tanto a los ministros sagrados como a los religiosos, por su parte el CIC los señala tanto a los clérigos como a los religiosos en su canon 573,¹¹⁵ en cambio, el Gobierno de España si señala concretamente a los ministros religiosos pensando en las minorías religiosas, en el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, señala que: “*son ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la FEREDE las personas físicas que estén dedicadas, con carácter estable, a las funciones de culto o asistencia religiosa y acrediten el cumplimiento de estos requisitos, mediante certificación*

¹¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, Art. 130 inciso D.

¹¹³ Ley sobre libertad de cultos, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 1860, Art. 12.

Se prohíbe instituir heredero ó legatario al director espiritual del testador, cualquiera que sea la comunión religiosa á que hubiere pertenecido.

¹¹⁴ Fuenmayor y Champín, Amadeo de, *Derecho eclesiástico del estado español*, España, Comares, 2007, p. 120.

¹¹⁵ Juan Pablo II, *Código de Derecho Canónico*, Roma, Librería editrice vaticana, 1983, Canon 573.

§ 1. *La vida consagrada por la profesión de los consejos evangélicos es una forma estable de vivir en la cual los fieles, siguiendo más de cerca a Cristo bajo la acción del Espíritu Santo, se dedican totalmente a Dios como a su amor supremo, para que entregados por un nuevo y peculiar título a su gloria, a la edificación de la Iglesia y a la salvación del mundo, consigan la perfección de la caridad en el servicio del Reino de Dios y, convertidos en signo preclaro en la Iglesia, preanuncien la gloria celestial.*

§ 2. *Adoptan con libertad esta forma de vida en institutos de vida consagrada canónicamente erigidos por la autoridad competente de la Iglesia aquellos fieles que, mediante votos u otros vínculos sagrados, según las leyes propias de los institutos, profesan los consejos evangélicos de castidad, pobreza y obediencia, y, por la caridad a la que éstos conducen, se unen de modo especial a la Iglesia y a su misterio.*

expedida por la Iglesia respectiva, con la conformidad de la Comisión Permanente de la PEREDE".¹¹⁶

Sin embargo, la doctrina ha establecido las siguientes condiciones o características, que poseen o deben de poseer los ministros de culto: "(i) *preparación o formación intelectual y espiritual especiales, (ii) funciones específicas distintas de las del resto de miembros del grupo religioso y (iii) ocupación específica no necesariamente exclusiva*".¹¹⁷

Ante esta falta de conceptualización por parte del derecho mexicano hacia los ministros de culto, se enfocará a la figura del Clérigo secular -Sacerdote- nada más, por ser el sujeto pertinente.

1.7 Sacramento de la penitencia

Una de las obligaciones principales de los Sacerdotes, como ya fue mencionado, es el de ser partícipes de los sacramentos en cuanto sean las necesidades del *populus dei*, por consiguiente la obligación de proporcionar el sacramento de la penitencia a los feligreses -el cual es su derecho y obligación- es primordial dentro de la esfera eclesial y en la vida de los feligreses.

Para generar un contexto sobre el sacramento de la penitencia, es necesario conocer a lo largo de la historia de la iglesia que ha sufrido cambios en su nombre y su objetivo, como sacramento de la conversión,¹¹⁸ sacramento de la penitencia,¹¹⁹

¹¹⁶ Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, Art. 3.1. Consultado el 20 de noviembre del 2021 en: <https://www.boe.es/boe/dias/1992/11/12/pdfs/A38209-38211.pdf>

¹¹⁷ Palomino Lozano, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 104.

¹¹⁸ Juan Pablo II, *Catecismo de la Iglesia...*, *cit.*, nota 42, canon 1423 párrafo I.

Se le denomina sacramento de conversión porque realiza sacramentalmente la llamada de Jesús a la conversión (cf Mc 1,15), la vuelta al Padre (cf Lc 15,18) del que el hombre se había alejado por el pecado.

¹¹⁹ *Ibidem*, canon 1423 párrafo II.

Se denomina sacramento de la penitencia porque consagra un proceso personal y eclesial de conversión, de arrepentimiento y de reparación por parte del cristiano pecador.

sacramento de la confesión,¹²⁰ sacramento del perdón,¹²¹ sacramento de la reconciliación.¹²² Por lo que nosotros le llamaremos sacramento de penitencia.

Como es mencionado por el Catecismo de la Iglesia Católica (en adelante CCE) en canon 1423 párrafo II donde “*Se denomina sacramento de la penitencia porque consagra un proceso personal y eclesial de conversión, de arrepentimiento y de reparación por parte del cristiano pecador*”.

En materia de estudio acotaremos al sacramento de la penitencia de forma ordinaria y no extraordinaria, es decir de carácter particular y no en lo general. Puesto que el penitente en la parte de la confesión revelara al confesor los denominados pecados graves desde su propia voz y exponiendo su voluntad y, por otra parte, de manera extraordinaria, encontramos una serie de excepciones de la ordinaria, como es el revelar el hecho conocido como pecado.

Por parte de todos los fieles pertenecientes al *Populus dei*, impera la obligación de ser partícipes de forma activa del sacramento de penitencia en cuanto es señalado: “*Todo fiel que haya llegado al uso de razón, está obligado a confesar fielmente sus pecados graves al menos una vez al año*”.¹²³ De la misma manera, señala el tiempo que ha de transcurrir para confesar de manera obligatoria sus pecados graves.

Por otra parte, la figura denominada Sacerdote es el ministro con potestad de realizar el sacramento de la penitencia, es decir, no está acreditado la figura de

¹²⁰ *Ibidem*, canon 1424 párrafo I.

Se le denomina sacramento de la confesión porque la declaración o manifestación, la confesión de los pecados ante el sacerdote, es un elemento esencial de este sacramento. En un sentido profundo este sacramento es también una "confesión", reconocimiento y alabanza de la santidad de Dios y de su misericordia para con el hombre pecador.

¹²¹ *Ibidem*, canon 1424 párrafo II.

Se le denomina sacramento del perdón porque, por la absolución sacramental del sacerdote, Dios concede al penitente "el perdón [...] y la paz" (Ritual de la Penitencia, 46, 55).

¹²² *Ibidem*, canon 1424 párrafo III.

Se le denomina sacramento de reconciliación porque otorga al pecador el amor de Dios que reconcilia: "Dejaos reconciliar con Dios" (2 Co 5,20). El que vive del amor misericordioso de Dios está pronto a responder a la llamada del Señor: "Ve primero a reconciliarte con tu hermano" (Mt 5,24).

¹²³ Juan Pablo II, *Código de Derecho...*, *cit.*, nota 22, canon 989.

diacono, pero sí la del presbítero y del obispo. Previamente instituido por el organismo eclesial competente.

Con potestad de orden es ministro activo del sacramento de la penitencia, debidamente debe de acreditar idoneidad y aprobación de poseer los conocimientos debidos ante exámenes previos, establecidos desde cada organismo de culto propio.¹²⁴ Aunque dicho procedimiento en la mayoría de los casos su obtención era un mero trámite.

El sacramento de la penitencia cuenta con cuatro principales partes:

- a) Contrición
- b) Confesión
- c) Absolución
- d) Satisfacción

El primer momento que es necesario para el acto del sacramento de la penitencia por parte del penitente, es el llamado “examen de conciencia” el cual gira en torno del decálogo, es decir de los diez mandamientos.¹²⁵ De la misma manera, las virtudes teologales,¹²⁶ las virtudes morales¹²⁷ y los pecados capitales.¹²⁸ Es decir, todos aquellos actos humanos de acción u omisión, que atenten contra la voluntad de Dios y/o del hombre (ley moral interior) y deberá ser pensado de primer momento en el examen de conciencia para proseguir en el proceso del sacramento de la penitencia.

¹²⁴ *Ibidem*, Canon 965 - 970.

¹²⁵ El decálogo por parte de la Iglesia Católica es conformado por los siguientes mandatos: Amarás a Dios sobre todas las cosas, No tomarás el nombre de Dios en vano, Santificarás las fiestas, Honrarás a tu padre y a tu madre, No matarás, No cometerás actos impuros, No robarás, No darás falsos testimonios ni mentirás, No consentirás pensamientos ni deseos impuros, No codiciarás los bienes ajenos.

¹²⁶ Virtudes Teologales: Fé, Esperanza y Caridad.

¹²⁷ Virtudes Morales: Prudencia, Justicia, fortaleza y templanza.

¹²⁸ Pecados Capitales: Soberbia, Avaricia, lujuria, ira, gula, envidia y pereza.

El feligrés tiene la obligación de estudiar y analizar sus actos, puesto que es él, la persona activa de dicho sacramento, de la misma manera el “*Sacramento exige un conocimiento de lo íntimo del pecador para poder juzgarlo y absolver, para asistirlo y curarlo*”.¹²⁹ Recordemos el fin propio de este sacramento que es la sanación de las almas, no el culpar o señalar a los penitentes. Cabe destacar que dicho acto es estrictamente personal y no colectivo, ya que el pecado como el proceso es un hecho personal.

De segundo momento, la contrición o bien el “arrepentimiento” por parte del penitente hacia la voluntad de Dios por sus actos, y además el propósito fehaciente de no volver a cometer dichos actos. La cual es definida por el Concilio de Trento como “*la contrición un dolor interno y una detestación del pecado que se ha cometido, con la resolución de no volver á pecar más (...) reconcilie al hombre con Dios ántes que se reciba el sacramento de la penitencia*”.¹³⁰ Asimismo, la contrición consta de dos modalidades, la contrición perfecta (contrición de caridad), es decir, un arrepentimiento verdadero que se basa en el amor, y la contrición imperfecta (atracción), es decir, un arrepentimiento imperfecto que se basa en el temor.

Lo que corresponde a nuestro ámbito de estudio es la parte de la confesión en el acto sacramental, la cual consta que el penitente relata al confesor sus actos graves desde la concepción moral católica los cuales son denominados pecados veniales o mortales, los cuales a su vez pueden ser comparados con los delitos los cuales son un acto u omisión tipificada por el ordenamiento penal. Como bien lo señala el CCE “*En la confesión, los penitentes deben enumerar todos los pecados mortales de que tienen conciencia tras haberse examinado seriamente, incluso si estos pecados son muy secretos*”.¹³¹ De manera obligatoria hablamos de los pecados mortales a personas que ya obtengan el uso de la razón, además los

¹²⁹ Juan Pablo II, *Reconciliatio et paenitentia*, Roma, Librería editrice vaticana, 1984, numeral 31 II. Consultado el 16 de noviembre del 2020 en: http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_02121984_reconciliatio-et-paenitentia.html

¹³⁰ El Sacrosanto y ecuménico concilio de trento, traducido por Ignacio Lopez de Ayala, Barcelona, Imprenta de D. Ramon Martin Indár, 1847, Sesión XIV del 25 de noviembre de 1554, numeral XXII. Consultado el 15 de noviembre del 2020 en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/sacrosantoConcilioDeTrento.pdf>

¹³¹ Juan Pablo II, *Catecismo de la Iglesia...*, cit., nota 42, canon 1456.

pecados veniales son recomendados más no obligatorios, puesto que te ayudan a llevar una recta vida Cristiana formando una recta conciencia y a luchar con las malas inclinaciones.

Por otra parte, la absolución es la parte donde actúa de forma activa el Sacerdote (Presbiterio y Episcopado) en su modalidad de confesor, siendo ministro del perdón, en la que otorga al penitente el perdón. Cabe destacar que la absolución de algunos pecados, en especial los mortales, son reservados por la Sede Apostólica o bien al Obispo del lugar o algún Presbítero autorizado. Sin embargo, dentro de este esquema no está contemplado el perdón para aquellos Sacerdotes que quebranten el sigilo sacramental, como lo veremos más adelante.

Por último, el acto de satisfacción, es cuando el penitente acepta la pena impuesta por el Sacerdote “penitencia” y comienza la reparación del daño -por así llamarlo- donde las penas impuestas suelen ser de carácter de culto, caridad, misericordia o reparación. *“En cuanto que el pecador descubre allí sus pecados y su misma condición de criatura sujeta al pecado; se compromete a renunciar y a combatir el pecado; acepta la pena (penitencia sacramental) que el confesor le impone, y recibe la absolución”*.¹³²

De la misma manera, es señalado que el sacramento de la penitencia se encuentra en un momento de crisis.¹³³ Puesto a la falta de credibilidad tanto del culto religioso como también de los ministros de culto, además la falta de empatía de los feligreses en el mundo contemporáneo.

1.7.1 Sigilo sacramental

Por sigilo sacramental, el CCE señala: *“la Iglesia declara que todo sacerdote que oye confesiones está obligado a guardar un secreto absoluto sobre los pecados que sus penitentes le han confesado, bajo penas muy severas (CIC can. 983-984. 1388, §1; CCEO can 1456 §1). Tampoco puede hacer uso de los conocimientos que*

¹³² Juan Pablo II, *Reconciliatio et paenitentia...*, cit., nota 129, numeral 31 II.

¹³³ *ibidem*, numeral 28.

*la confesión le da sobre la vida de los penitentes. Este secreto, que no admite excepción, se llama "sigilo sacramental".*¹³⁴

Por otra parte, el Diccionario de la Lengua Española señala la palabra “Sigilo Sacramental” es señalada de la siguiente manera:¹³⁵

Sigilo

“Del Lat. *Sigillum*

1. m. sello (II utensillo para estampar en el papel)
2. m. Impresión que queda estampada por el sigilo.
3. m. Secreto que se guarda de una cosa o noticia.
4. m. Silencio cauteloso.

Sigilo profesional

1. m. secreto profesional.

Sigilo Sacramental

1. m. Secreto inviolable que debe guardar el confesor de lo que oye en la confesión sacramental”.

Por su parte, Rafael Palomino señala como secreto ministerial “*aquella reserva o secreto que guarda el ministro de culto respecto de los hechos conocidos por razón de su ministerio espiritual, y que como tal es respetado por el ordenamiento jurídico*”.¹³⁶ De la misma manera, Salinas señala la protección por parte del ordenamiento jurídico, “*que tiene por finalidad no desnaturalizar las relaciones dentro de las cuales nace, relaciones caracterizadas por la nota de confidencialidad y que tiene su peculiaridad característica en la cualidad del sujeto pasivo que recibe la información*”.¹³⁷

¹³⁴ Juan Pablo II, *Catecismo de la Iglesia...*, cit., nota 42, canon 1467.

¹³⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*. Consultado el 17 de julio del 2020 en: <https://dle.rae.es/sigilo>

¹³⁶ Palomino Lozano, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 105.

¹³⁷ Salinas Mengual, Jorge, “Los ministros de culto”, en Rossell Granados, Jaime y García García, Ricardo (coord.), *Derecho y religión*, España, Edisofer, 2020, p. 689. Consultado el 21 de noviembre del 2021 en:

Dada dicha definición de manera clara y sencilla, podemos afirmar que el Sigilo sacramental o secreto ministerial, es entendido por el secreto perpetuo por parte del ministro de culto -Sacerdote- sobre los hechos conocidos en el sacramento de la penitencia en virtud de su ministerio. El secreto ministerial con que gozan los ministros de culto es inviolable, permanente y perpetuo.

En comparación el secreto profesional con el sigilo sacramental, guarda cierto tipo de semejanza, sin embargo, no deben de confundirse, como lo hace el acuerdo de cooperación del Estado Español con la comisión Islámica de España en su artículo 3.2 *“En ningún caso las personas expresadas en el número anterior estarán obligadas a declarar sobre hechos que les hayan sido revelados en el ejercicio de sus funciones de culto o de asistencia religiosa islámica, en los términos legalmente establecidos para el secreto profesional”*.¹³⁸ Generando así un grave error de parte de los legisladores.

El sigilo sacramental y el secreto profesional no es homologable, puesto que, en el secreto profesional cabe una excepción y es en cuanto a los sujetos activos obligados a guardar el secreto en lo que corresponde al artículo 362 del Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP)¹³⁹ siendo el caso de ambos sujetos los primeros -Secreto profesional- no podrán negar su testimonio siempre y cuando tengan el consentimiento de revelarlo por la parte interesada; pero en el caso de los segundos -Sigilo Sacramental- los Sacerdotes por ningún

<https://riucv.ucv.es/bitstream/handle/20.500.12466/1224/Tema%2026.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹³⁸ Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España. Consultado el 20 de noviembre del 2021 en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1992/BOE-A-1992-24855-consolidado.pdf>

¹³⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2020, Art. 326.

Es inadmisibile el testimonio de personas que respecto del objeto de su declaración, tengan el deber de guardar secreto con motivo del conocimiento que tengan de los hechos en razón del oficio o profesión, tales como ministros religiosos, abogados, visitantes de derechos humanos, médicos, psicólogos, farmacéuticos y enfermeros, así como los funcionarios públicos sobre información que no es susceptible de divulgación según las leyes de la materia. No obstante, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.

En caso de ser citadas, deberán comparecer y explicar el motivo del cual surge la obligación de guardar secreto y de abstenerse de declarar.

motivo pueden revelar lo escuchado por el penitente, es decir, cuando el penitente le pida al confesor revelar lo dicho en la confesión, éste no podrá testificar, denunciar o declarar.

Un caso curioso sobre lo anteriormente expuesto, se encuentra en la legislación Española, puesto que contempla además de los ministros religiosos, también a los ministros disidentes. Como se puede observar en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *“No podrán ser obligados a declarar como testigos:*

*1.º Los eclesiásticos y ministros de los cultos disidentes, sobre los hechos que les fueren revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio”.*¹⁴⁰ Contemplando los que son y los que fueron ministros religiosos en el caso mexicano ministros de culto.

Lo anterior es resguardado por el derecho canónico desde su inviolabilidad, por parte del sello sacramental, aun si se diere el caso, comparándolo con el derecho de guardar secreto profesional, si cuando el penitente se diera y liberara al Sacerdote de dicho secreto, este no pudiere decir lo escuchado en la confesión, ya que caería en una pena de *excomunió latae sententiae*, como versa que *“son incapaces para testificar los sacerdotes, respecto a todo lo que conocen por confesión sacramental, aunque el penitente pida que lo manifiesten; más aún, lo que de cualquier modo haya oído alguien con motivo de confesión no puede ser aceptado ni siquiera como indicio de la verdad”.*¹⁴¹

Dicho lo anterior es protegido por el derecho canónico, por lo que el actor eclesial tiene por obligación guardar y proteger el llamado “Sigilo Sacramental” pese a toda autoridad, que resulta ser una prescripción inviolable, generando obligaciones inherentes ante tal acto que se rigen por el derecho canónico en su artículo 983 § 1 *“El sigilo sacramental es inviolable; por lo cual está terminantemente prohibido al confesor descubrir al penitente, de palabra o de cualquier otro modo, y*

¹⁴⁰ Ley de Enjuiciamiento Criminal, España, 1882, Art. 417.1.

¹⁴¹ Juan Pablo II, *Código de Derecho...*, cit., nota 22, canon 1550 §2.

por ningún motivo".¹⁴² Y en su artículo 984 § 1 "*Está terminantemente prohibido al confesor hacer uso, con perjuicio del penitente, de los conocimientos adquiridos en la confesión, aunque no haya peligro alguno de revelación*".¹⁴³

Aun si se llegará a dar la situación de violentar los derechos humanos del Clérigo -tortura, incluso la muerte- para llegar a conocer lo confesado por el penitente en el acto del sacramento penitencia, su deber persevera *usque ad sanguinis effusionem*.¹⁴⁴ Reafirmando que por ningún motivo y por ninguna razón ni circunstancia debiere revelar el secreto.

Aun cuando la LARCP, la cual señala la obligación de denunciar la probable comisión de delito.

Los ministros de culto, los asociados y los representantes de las asociaciones religiosas, incluyendo al personal que labore, apoye o auxilie, de manera remunerada o voluntaria, en las actividades religiosas de dichas asociaciones, deberán informar en forma inmediata a la autoridad correspondiente la probable comisión de delitos, cometidos en ejercicio de su culto o en sus instalaciones.

Cuando se cometa un delito en contra de niñas, niños o adolescentes, las personas a que se refiere el párrafo anterior deberán informar esos mismos hechos en forma inmediata a los tutores o a quienes ejerzan la patria potestad de aquellos.¹⁴⁵

Sin embargo, el estado clerical, al momento de declarar y/o denunciar un hecho tipificado por la ley como delito, está protegido por la normatividad canónica, la cual no existe ningún tipo de excepciones -en México-, como pudiesen ser casos de abusos sexuales infantiles o de personas vulnerables, hechos futuros o casos de extrema necesidad.

¹⁴² *ibidem*, canon 983 §1.

¹⁴³ Juan Pablo II, *Código de Derecho...*, *cit.*, nota 22, canon 984 §1.

¹⁴⁴ Hasta el martirio, si fuera preciso.

¹⁴⁵ Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, 2020, Art. 12 Bis.

De la misma manera, el estado clerical tiene una protección por parte de la Ley sobre libertad de cultos de 1860 ante estos actos meramente religiosos propios de su asociación religiosa, como lo vemos:

En el orden civil no hay obligación, penas, ni coacción de ninguna especie con respecto á los asuntos, faltas y delitos simplemente religiosos: en consecuencia, no podrá tener lugar, aun precediendo excitativa de alguna iglesia ó de sus directores, ningún procedimiento judicial ó administrativo por causa de apostasía, cisma, heregía, simonía ó cualesquiera otros delitos eclesiásticos. Pero si á ellos se juntare alguna falta ó delito de los comprendidos en las leyes que ahora tienen fuerza y vigor y que no son por ésta derogadas, conocerá del caso la autoridad pública competente, y lo resolverá sin tomar en consideración su calidad y trascendencia en el orden religioso. Este mismo principio se observará cuando las faltas ó delitos indicados resultaren de un acto que se estime propio y autorizado por un culto cualquiera. En consecuencia, la manifestación de las ideas sobre puntos religiosos, y la publicación de bulas, breves, rescriptos, cartas pastorales, mandamientos y cualesquiera escritos que versen también sobre esas materias, son cosas en que se gozará de plena libertad, á no ser que por ellas se ataque el orden, la paz ó la moral pública, ó la vida privada, ó de cualquiera otro modo los derechos de tercero, ó cuando se provoque algun crimen ó delito, pues en todos estos casos, haciéndose abstracción del punto religioso se aplicarán irremisiblemente las leyes que vedan tales abusos, teniéndose presente lo dispuesto en el art. 23.¹⁴⁶

Es por ello que señalamos rotundamente la protección del sigilo sacramental en cualquiera de sus vertientes: inviolable, permanente y perpetuo. Pero sigue la interrogante, ¿es posible romper el sigilo sacramental para salvaguardar la integridad de una persona menor de edad?

1.7.1.1 Alcances del sigilo sacramental

Cabe señalar que aun cuando la confesión sacramental, el penitente no hubiese obtenido la absolución por parte del Sacerdote o bien que resulte invalido el

¹⁴⁶ Ley sobre libertad de cultos, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 1860, Art. 6.

sacramento o siendo parte de un sacrilegio, el Sacerdote de la misma manera está obligado a guardar el sello sacramental. Como es señalado por el papa Francisco “*El sigilo sacramental, por tanto, concierne a todo lo que el penitente ha acusado, también en el caso de que el confesor no conceda la absolución; si la confesión es inválida o por alguna razón no se da la absolución, sin embargo, el sigilo debe mantenerse*”.¹⁴⁷ Como es señalado, el alcance del sigilo sacramental es amplio, incluso si no se otorga la absolución, aún el sigilo sacramental también contempla la identidad del penitente, solo si el penitente expresa su consentimiento sobre su identidad, de no expresarlo permanecerá con el sello sacramental.¹⁴⁸

En los últimos tiempos, se ha puesto en tela de juicio la ponderación sobre la fractura del sigilo sacramental es por ello, que el Sumo Pontífice Francisco ha realizado distintas exhortaciones *Vos Estis Lux Mundi* en el 2019 y *Vademecum* en el 2020 y en ambas, señalan la importancia del fuero interno y la inviolabilidad del sigilo sacramental aún si el mismo se restringiera por parte del fuero civil señalando “*el sello sacramental es indispensable y ningún poder humano tiene jurisdicción (...) hasta el punto de no admitir excepción alguna en el ámbito eclesial ni, menos aún, en el ámbito civil*”.¹⁴⁹ Lo anterior, puede generar distintos puntos de vista a manera de reflexión, el “*Secreto de confesión: ¿bula para pederastas?*”.¹⁵⁰ En este tema bajo las anteriores documentos pontificios es señalado la obligación de los Obispos de dar aviso a las autoridades civiles sobre la presunción de un delito cometido por Sacerdotes, en especial los cometidos contra el sexto mandamiento (abusos sexuales infantiles), pero existe una excepción y es que si los Obispos obtuvieron dicha información bajo el sacramento de la penitencia está resguardado por el sigilo

¹⁴⁷ Francisco, *Nota de la penitenciaría apostólica sobre la importancia del foro interno y la inviolabilidad del sigilo sacramental*, Roma, Librería editrice vaticana, 2019. Consultado el 18 de julio del 2020 en: http://www.vatican.va/roman_curia/tribunals/apost_penit/documents/rc_trib_appen_pro_20190629_forointerno_sp.html#_edn3

¹⁴⁸ Congregación para la Doctrina de la Fe, *Normas sustanciales*, 2010, Roma, Art. 24. Consultado el 17 de noviembre del 2020 en: http://www.vatican.va/resources/resources_norme_sp.html

¹⁴⁹ Francisco, *Nota de la penitenciaría apostólica...*, cit., nota 147.

¹⁵⁰ Bastante, Jesús, *Secreto de confesión: ¿bula para pederastas?*, *eldiario.es*, 07 de septiembre de 2018. Consultado el 23 de julio del 2020 en: https://www.eldiario.es/sociedad/secreto-confesion-bula-pederastas_1_1953996.html

sacramental, y de nueva cuenta no pueden abolir dicha normativa eclesial, y quedaría impune el delito de abuso sexual infantil cometido por clérigos.

En cuanto al Sigilo sacramental, hemos señalado que es inviolable, permanente y perpetuo, no existe hasta el momento ninguna causa excepcional o justificada, aún las teorías del mal menor o el bien común; incluso el sigilo sacramental es perpetuo, lo cual quiere decir, que el sello sacramental prevalece después de la muerte, es decir, el Sacerdote tiene la obligación de no revelar lo escuchando en confesión incluso si se muriere el penitente. De la misma manera no puede revelar la identidad del penitente, y además, el confesor no puede comentarle los pecados confesados al penitente.

Por otra parte, la protección del sigilo sacramental versa tanto en el derecho natural, derecho divino y derecho eclesial, como ya antes fue mencionado. Puesto que al momento del sacramento de la penitencia se genera un “cuasi-contrato” entre el penitente y su confesor, esto quiere decir, que el penitente confiesa sus pecados a sabiendas de que el confesor no divulgará su contenido.

1.8 Crimen sollicitationis

La denominación *Crimen Sollicitationis* proviene del latín que quiere decir en castellano crimen de sollicitación f. acción de solicitar.¹⁵¹ Para el derecho canónico la palabra sollicitación tiene un especial sentido, pues no solo quiere decir la acción de solicitar -pedir, pretender, o buscar algo con cuidado- va más allá, y se encuentra inmerso en el sacramento de la penitencia, pues dicho sacramento era el medio para la consumación de la sollicitación.

“La sollicitación o sollicitatio ad turpia se daba cuando los clérigos confesores intentaban seducir con palabras, actos o gestos a sus confesantes, durante o después de la confesión”.¹⁵² Estableciendo un vínculo deshonesto entre el confesor

¹⁵¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*. Consultado el 10 de septiembre del 2020 en: <https://dle.rae.es/sollicitación?m=form>

¹⁵² Meneses Muñoz, Mariana, “Sollicitación y praxis inquisitorial en los tribunales de México, Cartagena y Lima, siglo XVII”, en *Fronteras de la historia*, Colombia, 2019, volumen 24, número 2,

y el penitente, aprovechándose de la intimidad que se generaba por el sacramento de la penitencia, buscaban generar segundas intenciones por parte de los clérigos.

En lo que respecta al delito de sollicitación Sáez afirma que tiene sus inicios en el siglo XII, además, “*Este delito recibía en esa época el calificativo de fornicación sacrílega, puesto que se cometía en iglesias, abadías y cementerios*”.¹⁵³ Que con el pasar del tiempo fue cambiando.

Dicho acto deshonesto por parte de los clérigos no podía ser considerado como herejía y, por tanto, el agresor no es un hereje, aun cuando abusara de la Gracia otorgada por el sacramento de la penitencia, aun cuando sucumbiera en él sexto mandamiento -muchas veces consumado- y de la misma manera contra el noveno mandamiento -ya consumado-.

Es de suma importancia, denotar el poder de convencimiento y la influencia que poseen los Clérigos, generando una figura de poder en el entorno social, capaz de llegar amedrentar a un feligrés con el delito de sollicitación y “*quién además recurrirá a los argumentos “religiosos”, a los halagos, a las promesas e incluso a la violencia*”¹⁵⁴ por medio de la penitencia. Es por ello que a partir del Concilio de Trento fue introducido el “confesionario”¹⁵⁵ para tratar de mitigar esta problemática suscitada, con el fin de evitar en lo posible el contacto físico por parte del confesor hacia el penitente.

Esto se debía a la intimidad que generaba el sacramento de la penitencia, ya que el Sacerdote, en el proceso debía conocer más sobre el hecho confesado,

pp. 110 - 135. Consultado el 11 de septiembre del 2020 en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2027-46882019000200110

¹⁵³ Sáez Martínez, Gil José, “Aproximación histórica a los abusos sexuales a menores”, en *EGUZKILORE*, España, 2015, número 29, p. 157. Consultado el 10 de agosto del 2021 en: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/5274977/07+Saez>

¹⁵⁴ Millar Carvacho, René, “El delito de Sollicitación en el Santo Oficio de Lima”, en *Hispania Sacra*, España, 1996, volumen 48, número 98, p. 83. Consultado el 10 de septiembre del 2020 en: <http://hispaniasacra.revistas.csic.es/index.php/hispaniasacra/article/view/686/685>

Real academia española. Consultado el 10 de septiembre en: <https://dle.rae.es/confesionario#4GC1JPG> Confesionario:

En las iglesias, recinto aislado dentro del cual se coloca el sacerdote para oír las confesiones sacramentales.

preguntaba lo siguiente: “*quis, quid, ubi, per, quos, quoties, cur, quomodo, quando; quilibet observet animae medicamina dando*”¹⁵⁶ esto antes del Concilio de Trento.

Cabe destacar que las principales víctimas de los agresores, son, y fueron, mujeres vulnerables como, por ejemplo: indígenas, monjas y aquellas mujeres que tuviesen un pasado discutible en la sociedad; por otra parte, los menores de edad. Ya que se consideran en una ventaja moral, pues tienen la venia de la iglesia y un status digno de considerar en la sociedad.

Esto y otros abusos cometidos “*No convenía que la imagen casi divina y sin aparente mácula de los hombres de Dios se viera perjudicada*”.¹⁵⁷ Por ello es tan golpeado el sigilo sacramental, y hasta algunos países lo han hecho abiertamente, como por ejemplo: Argentina, Australia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Estados Unidos, Irlanda, México (mismos que serán abordados en el capítulo 3).

A manera de reflexión veremos algunos fragmentos de las declaraciones hechas por las víctimas menores de edad, en Estados Unidos de América en el Estado de Pensilvania, publicado por The New York Times.¹⁵⁸

Nosotros, los integrantes de este gran jurado, necesitamos que escuchen”: así es como inicia un informe de casi novecientas páginas que surgió de una investigación de dos años sobre abuso sexual en diócesis de la Iglesia católica en Pensilvania, que se habría dado durante setenta años.

El reporte dice que hay más de mil víctimas identificadas, y quizá miles más, y es la indagatoria más abarcadora hasta el momento realizada por una agencia gubernamental estadounidense sobre el abuso sexual de menores dentro del clero. A continuación se presentan algunos fragmentos del reporte y de sus hallazgos:

¹⁵⁶ Quién, qué, dónde, por medio de quiénes [colaboradores], cuántas veces, por qué, de qué modo, cuándo, examina esto cuando estés dando medicina para el alma.

¹⁵⁷ Meneses Muñoz, Mariana, *op. cit.*, nota 152, pp. 110 - 135.

¹⁵⁸ Consultado el 12 de octubre del 2020 en: <https://www.nytimes.com/es/2018/08/15/espanol/pensilvania-abuso-sexual-sacerdotes.html>

Un sacerdote estaba dispuesto a admitir que abusaba de niños, pero negó los reportes de dos niñas que habían sido abusadas: “No tienen pene”, explicó. Otro sacerdote, ante la pregunta de si había abusado de sus feligreses, se negó a responder: “Con mi historial”, dijo, “todo es posible”. Finalmente otro sacerdote decidió renunciar después de años de haber enfrentado denuncias, pero pidió -y recibió- una carta de recomendación para su siguiente trabajo, en Disney World.¹⁵⁹

El 28 de junio de 2003, una segunda víctima identificada escribió una declaración en la que detalló el abuso sexual al que lo sometió Graff. Esta segunda víctima identificada indicó que el abuso sucedió en la rectoría de la escuela primaria Holy Guardian Angels cuando la segunda víctima cursaba el séptimo año escolar. La víctima describió las técnicas de insinuación de Graff: después de un periodo de preparación, Graff hizo que se quitara los pantalones y que se sentara. Graff después acarició el pene de la víctima mientras Graff se masturbaba. De acuerdo con la segunda víctima, cuando cuestionó a Graff sobre el abuso este respondió que estaba “bien” porque él era “un instrumento de Dios”. La segunda víctima dijo que hubo más abusos durante los siguientes seis meses, cuando Graff lo hacía ir a su habitación, donde Graff se masturbaba y masturbaba a la víctima. La segunda víctima identificada cree que sus amigos y otros niños también fueron abusados durante el mismo periodo.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Traducción libre del autor a partir del texto original: *One priest was willing to admit to molesting boys, but denied reports from two girls who had been abused; “they don’t have a penis,” he explained. Another priest, Asked about abusing his parishioners, refused to commit: “with my history,” he said, “anything is possible.” Yet another priest finally decided to quit after years of child abuse complaints, but asked for, and received, a letter of reference for his next job – at Walt Disney World.*

¹⁶⁰ Traducción libre del autor a partir del texto original: *On June 28, 2003, a second known victim wrote a statement detailing the sexual abuse committed by Graff on him. The second known victim indicated the abuse occurred in the rectory of the Holy Guardian Angels Elementary/Middle School when the second victim was in seventh grade. The second victim detailed the grooming techniques of Graff. After the grooming period, Graff had him take his pants down and sit down. Graff then fondled the second victim’s penis as Graff masturbated. According to the second victim, when he questioned Graff about the abuse, Graff responded by telling the second victim that it was “OK” because he was “an instrument of God.” The second victim indicated the abuse occurred over the next six months as Graff would have the second victim come to his room, where Graff would masturbate both himself and the second victim. The second victim believed his friend and other boys were also abused by Graff during this same period.*

Un delito indigno, depravado y perjudicial, tanto para el estado clerical, como para sus fieles y su entorno en sociedad, penado por el ordenamiento civil y también penado por las leyes eclesiales, como veremos a continuación.

1.9 Derecho penal canónico

El delito de violación al sigilo sacramental por parte del clero secular requiere de manera objetiva el cumplimiento de los siguientes elementos:

1. El elemento personal de la formación y acreditación del sacramento del Orden que lo acredita como Sacerdote en pleno uso y goce de sus facultades, derechos y obligaciones impuestos y dados por la Iglesia.
2. El elemento material, el cual consiste en el pecado mortal o delito grave, el cual existe y es objeto de la revelación efectuada.
3. La acción material, en cuanto al fiel por medio del sacramento de la penitencia, confiesa la revelación al Confesor.
4. El elemento moral, el cual consisten en la intención del penitente en buscar el perdón por medio del sacramento de la penitencia.

Siendo sujetos activos para declarar en el proceso penal limitados por sus votos perpetuos. La normatividad procesal penal eximen dicha declaración por parte de los ministros de culto respecto al sigilo sacramental, sin prever alguna limitante, en comparación con diferentes ordenamientos, impone la limitante cuando el hecho sea el abuso a menores, sin embargo, en nuestra normatividad jurídica es protegido bajo el argumento de la libertad religiosa, por parte del penitente y del confesor.

Por otra parte, en cuanto al Sacerdote que así lo decidiera libremente romper el sigilo sacramental, incurre en la pena más grave para todo fiel católico la *excomunió n latae sententiae*,¹⁶¹ Como es señalado: “*El confesor que viola directamente el sigilo sacramental, incurre en excomunió n latae sententiae*

¹⁶¹ Excomunió n automática.

reservada a la Sede Apostólica".¹⁶² Siendo dicha pena la más grave, ya que te exime de cualquier vínculo con el Estado eclesial, reservada para "el apóstata de la fe, el hereje o el cismático".¹⁶³

La *excomunión Latae sententiae* o automática, es sin duda alguna la sanción penal de la iglesia, más estricta hacia los fieles, dentro de las penas impuestas a los excomulgados se les prohíbe: "tener cualquier participación ministerial en la celebración del Sacrificio Eucarístico o en cualesquiera otras ceremonias de culto; celebrar los sacramentos o sacramentales y recibir los sacramentos; desempeñar oficios, ministerios o cargos eclesiásticos, o realizar actos de régimen".¹⁶⁴ Es decir, prohíbe la participación, celebrar o recibir sacramentos y desempeñar cualesquier oficio dentro y fuera de la iglesia; Sin existir ninguna determinación o límite hacia la pena *Latae Sententiae* generando una expulsión del estado clerical.

De la misma manera, el precepto penal *Latae sententiae* que incurre el sacerdote al violar el sello sacramental, incurre en la falta penal *ipso facto* quien cometiese el delito -Sacerdote-.¹⁶⁵

Aún con las reformas que se han dado en la actualidad por el Sumo Pontífice Francisco, no se ha podido resolver dicha problemática, por lo que corresponde a su mandado la Carta Apostólica de forma *motu proprio* "Vos Estis Lux Mundi"¹⁶⁶ la cual impone la obligación por parte del clérigo o ministros sagrados, de informar a su superior jerárquico algún tipo casos de abusos y/o encubrimiento, de la misma manera la pornografía infantil.

Además, la mítica Carta Apostólica señala la protección de la persona que presente algún tipo de informe sobre abusos sexuales a menores, donde versa lo

¹⁶² Juan Pablo II, *Código de Derecho...*, cit., nota 22, canon 1388 §1.

¹⁶³ *Ibidem*, canon 1364 §1.

¹⁶⁴ *Ibidem*, canon 1331.

¹⁶⁵ *Ibidem*, canon 1314.

¹⁶⁶ Francisco, *Carta Apostólica Vos Estis Lux Mundi*, Roma, Librería editrice vaticana, 2019. Consultado el 15 de septiembre del 2020 en: http://www.vatican.va/content/francesco/es/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio-20190507_vos-estis-lux-mundi.html

siguiente: *“el hecho de presentar un informe (...) no constituye una violación al secreto de oficio”*.¹⁶⁷ Pero encontramos que la única limitante ante dicho acto es el sigilo sacramental, por lo tanto, los pecados mortales -abusos sexuales- conocidos por el clero de parte del penitente, no podrán ser usados por el fuero externo, es decir no podría testificar, declarar ni denunciar en el ámbito civil y, por otro lado, no podrá ser juzgado por las leyes eclesiales tampoco.

Lo anterior, tiene su fundamento en la misma Carta Apostólica *Vos Estis Lux Mundi*, la cual exime la responsabilidad y obligación de informar por parte de los clerigos, quienes en su momento escuchando en uso de su ejercicio del sacramento penitencial, sellado por el mismo.¹⁶⁸

En contraste, está la obligación de prevalecer el interés superior del niño, siendo este el principio rector de Ley General de los Derechos Niñas, Niños y Adolescentes protegiendo así el derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral; Del derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; Del derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral; derecho de acceso a una vida libre de violencia y a la integridad personal; Del derecho a la intimidad.¹⁶⁹

Siendo un tema bastante delicado, pero necesario abordar y conocer las estadísticas de casos en cuestión de abuso sexual infantil (en adelante ASI) hablan por sí solas, como es señalado: *“1 de cada 5 niñ@s son víctimas de abuso sexual infantil; 70% - 85% es abuso intrafamiliar; 85% casos de abuso sexual infantil no lo desvelará o lo hará tiempo después; solo 2% de los casos de abuso familiar se conoce al tiempo que ocurre; solamente entre el 10% - 20% de los casos llega al sistema judicial; un 30% de las víctimas no se lo cuenta absolutamente a nadie*

¹⁶⁷ *Ibidem*, Art. 4 § 1.

¹⁶⁸ *Ibidem*, Art. 3 §1.

¹⁶⁹ Ley General de los Derechos Niñas, Niños y Adolescentes, México, 4ta. Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2014. Consultado el 20 de agosto del 2020 en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/ley-guarderias-ninos.pdf

*porque teme la reacción de los demás ante la revelación, por sentimientos de culpabilidad o por vergüenza”.*¹⁷⁰

En cuanto a la gravedad de la situación y el deber de preservar los derechos de las niñas y niños, desde el ámbito social, profesional y religioso, se busca anticipar o prevenir cualquier tipo de situación que pueda dañar la situación de los niños en cuanto tal.

Por otra parte, los abusos sexuales cometidos por parte de la iglesia católica, cometidos por Clérigos -Obispos, Presbíteros, religiosos y/o religiosas- es un flagelo indiscutible para el núcleo familiar de la víctima y que afecta la vida en sociedad de los mismos, tanto social como eclesial; autores como Henry Novello lo llaman lamento bíblico de la iglesia, mientras que para Barry Coldrey es un apocalipsis cristiano y en tanto Carmelo Abbate es el gólgota de la iglesia, por tanto, se podría denominar como la catástrofe de la iglesia católica y de cierta manera protegida por el sello sacramental que guarda tantos hechos lamentables de niños que perdieron su inocencia. ¿Qué pensaría Dios?

*“Los sacerdotes estaban violando a niños y niñas pequeños, y los hombres de Dios que eran responsables de ellos no solo no hicieron nada, sino que lo escondieron todo”.*¹⁷¹

Siendo una problemática global, no solo particularmente; si bien es cierto Australia y Estados Unidos de América recientemente se han hecho tendencia tras explotar, gracias a las redes sociales, un sinnúmero de denuncias hechas por ministros culto, siendo un grave problema de la iglesia universal. Como será señalado en capítulos posteriores sus propuestas, a reformas de ley.

¹⁷⁰ El mundo de los ASI, contra el abuso sexual infantil, El abuso sexual infantil en cifras, Barcelona. Consultado el 22 de julio del 2020 en: <https://www.elmundodelosasi.org/el-abuso-sexual-infantil-en-cifras/>

¹⁷¹ Traducción libre del autor a partir del texto original: *The priests were raping little boys and girls, and the men of God who were responsible for them not only did nothing, but hid everything.* Consultado el 12 de octubre del 2020 en: <https://www.nytimes.com/es/2018/08/15/espanol/pensilvania-abuso-sexual-sacerdotes.html>

Por otra parte, la *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normae de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis*¹⁷² en las normas sustanciales de la Iglesia señalan en su artículo 4¹⁷³ lo siguiente con respecto a los delitos más graves cometidos contra el sacramento de la penitencia:

§ 1. Los delitos más graves contra la santidad del Sacramento de la Penitencia reservados al juicio de la Congregación para la Doctrina de la Fe son:

1º La absolución del cómplice en un pecado contra el sexto mandamiento del Decálogo del que se trata en el can. 1378 § 1 del Código de Derecho Canónico y en el can. 1457 del Código de Cánones de las Iglesias Orientales;

2º La atentada absolución sacramental o la escucha prohibida de la confesión de las que se trata en el can. 1378 § 2, 2º Código de Derecho Canónico;

3º La simulación de la absolución sacramental de la que se trata en el can. 1379 del Código de Derecho Canónico y en el can. 1443 Código de Cánones de las Iglesias Orientales;

4º La sollicitación a un pecado contra el sexto mandamiento del Decálogo durante la confesión o con ocasión o con pretexto de ella, de la que se trata en el can. 1387 del Código de Derecho Canónico y en el can. 1458 del Código de Cánones de las Iglesias Orientales, si tal sollicitación se dirige a pecar con el mismo confesor;

5º La violación directa e indirecta del sigilo sacramental, de la que se trata en el can. 1388 § 1 del Código de Derecho Canónico y en el 1456 § 1 del Código de Cánones de las Iglesias Orientales.

§ 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el § 1 n.5, se reserva también a la Congregación para la Doctrina de la Fe el delito más grave consistente en la grabación hecha con cualquier medio técnico, o en la divulgación con malicia en los medios de comunicación social, de las cosas dichas por el confesor o por el penitente en la

¹⁷² Las reglas o normas de la Congregación para la Doctrina de la Fe reservadas para las ofensas contra la fe y las faltas graves.

¹⁷³ Congregación para la Doctrina de la Fe, *Normas sustanciales*, 2010, Roma, Art. 4. Consultado el 17 de noviembre del 2020 en: http://www.vatican.va/resources/resources_norme_sp.html

confesión sacramental verdadera o fingida. Quien comete este delito debe ser castigado según la gravedad del crimen, sin excluir la dimisión o la deposición, si es un clérigo.

Es por ello que es considerado la violación al sigilo sacramental un delito contra el sacramento de la penitencia considerado un “*delicta graviora*”¹⁷⁴, sin que exista excepción alguna.

¹⁷⁴ Delito grave.

SEGUNDO CAPÍTULO

2.1 Proceso penal

De primer momento, es necesario señalar la definición de proceso, para Luigi Ferrajoli el proceso penal es *“El juicio jurisdiccional -el producido por sujetos a quienes se encomienda el ejercicio de funciones jurisdiccionales a través de procedimientos específicos denominados procesos- tiene dos características”*.¹⁷⁵ La primera de ellas es que su objeto lo constituyen actos humanos consistentes en violaciones de normas jurídicas y la segunda de ellas es que produce efectos jurídicos en la esfera del sujeto al que se imputan los actos juzgados.

En lo que corresponde al proceso penal como tal, es señalado por grandes juristas como: Hector Fix-Zamudio y José Ovalle Favela *“Esta rama regula el proceso destinado a solucionar las controversias sobre la comisión de delitos y la aplicación de penas a los que resulten responsables de ellos”*.¹⁷⁶ Ya en una manera más concreta Alcalá-Zamora menciona que el proceso penal es la *“relación jurídica entre el juzgador y dos partes”*.¹⁷⁷ Y de manera más abundante nuevamente Ovalle Favela, menciona que es *“el proceso destinado a solucionar las controversias sobre la comisión de delitos y la aplicación de las sanciones penales a quienes resulten responsables de haberlos perpetrado”*.¹⁷⁸

Por otra parte, no hay que confundir, al utilizar el concepto de proceso penal con el concepto de derecho procesal penal, la primera son las reglas positivo-jurídicas y la segunda son las reglas que lo estudia, es decir técnico-jurídico dentro del marco de estudio de la teoría general del proceso. Siendo la primera una disciplina y la otra el objeto de estudio.

¹⁷⁵ Ferrajoli, Luigi, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, traducción de Gascón, Marina, México, Distribuciones Fontamara, 2004, p. 231. Consultado el 09 de marzo del 2021 en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/25279.pdf>

¹⁷⁶ Fix-Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José, *Derecho procesal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p. 18.

¹⁷⁷ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, tomo 1, p. 491.

¹⁷⁸ Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 7ma edición, México, Oxford University Press, 2016, p. 71.

Asimismo, la diferencia existente entre proceso penal y procedimiento penal, para una buena comprensión del mismo, es señalado por Sandra Alicia García García como: “*el procedimiento es la forma de proceder desde la investigación o averiguación del delito hasta la ejecución de la sentencia, mientras que el proceso penal implica la función jurisdiccional desde el ejercicio de la acción penal hasta el dictado de la sentencia definitiva*”.¹⁷⁹ Es decir, es la manera de hacer, en cuanto al trámite que ha de seguirse, del orden de actos procesales penales. De la misma manera Ovalle Favela menciona las diferencias entre proceso y procedimiento:

Si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso. El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo. Así, pues, mientras la noción de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal... Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su común etimología, de *procedere*, avanzar; pero el proceso, además de un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los nexos - constituyan o no relación jurídica- que entre sus sujetos (es decir, las partes y el juez) se establecen durante la sustanciación del litigio.¹⁸⁰

En cuanto al proceso penal, es una manera de solucionar conflictos, es un mecanismo que vela por los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico a partir de los órganos jurisdiccionales (nacionales e internacionales) en la cual existe un conflicto entre las partes y la decisión es tomada por un tercero ajeno al juicio. En cambio, el procedimiento penal es el conjunto de normas por parte de los sujetos procesales que deberán estar sujetos, así como también la forma de los actos procesales. Por lo que se alude a que puede existir procedimiento sin proceso, pero

¹⁷⁹ García García, Sandra Alicia, *El Procedimiento Penal*, México, Consejo de la Judicatura Federal Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 271.

¹⁸⁰ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1970, p. 116.

nunca un proceso sin procedimiento, o bien que todo proceso es un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso.

Dentro del marco de las generalidades del proceso penal, es menester señalar la garantía procesal del *due process of law*,¹⁸¹ proveniente del derecho anglosajón, esto quiere decir, las formalidades esenciales que debe de poseer el procedimiento penal, las mismas protegen al supuesto actor de delito y a la víctima, puesto que es necesario reconocer sus derechos y libertades dentro del proceso penal.

El origen del *due process of law* se encuentra en la carta magna de 1215 realizada por el rey Juan Sin Tierra en su cláusula número 39, el cual señala: *“Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”*.¹⁸²

El debido proceso es reconocido como principio general de derecho, derecho fundamental y como garantía constitucional. Cuyo fin principal es consolidar límites en el actuar al desarrollo legislativo salvaguardando los derechos fundamentales del ciudadano ante la instancia jurídica correspondiente, en especial la de naturaleza procesal.

En cuanto a la pronunciación de derecho al debido proceso, cuenta con diversas locuciones como por ejemplo: *“garantía de defensa en juicio, debido procedimiento de derecho, forma de proceso, garantía de audiencia, debido proceso formal, derecho de contradicción, proceso debido, juicio justo y proceso justo”*.¹⁸³

¹⁸¹ Debido Proceso Legal o Proceso Justo.

¹⁸² Machicado, Jorge, *Carta magna de Juan Sin Tierra de 15 de junio 1215*, Centro de estudios de Derecho, 2008. Consultado el 13 de noviembre del 2020 en: <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/cm.pdf>

¹⁸³ Bustamante Alarcón, Reynaldo, *Derechos fundamentales y proceso justo*, Perú, ARA editores, 2001, p. 183. Consultado el 5 de noviembre del 2020 en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R13402.pdf>

Sin embargo, se utilizará la locución de debido proceso como parte de la faceta procesal en el ámbito que nos corresponde el penal.

En el marco normativo constitucional mexicano, el debido proceso es un derecho fundamental como lo señala el artículo 14 de la CPEUM *“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”*.¹⁸⁴ En él cual encuadra en el marco del debido proceso en materia penal, además de cualquier otra de las ramas del derecho. Esto con el fin de proteger los derechos y libertades, tanto de la víctima como del imputado, como bien se mencionó el derecho fundamental de preservar el debido proceso, las mismas protegen las garantías judiciales, asimismo es mencionado por la jurisprudencia *“formalidades esenciales del procedimiento. Son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo”*.¹⁸⁵ Y en caso de no ser así se buscará el recurso de apelación por violaciones graves del debido proceso.¹⁸⁶ Y en caso de que las violaciones sigan persistiendo se buscará el debido proceso internacional por lo que señala la jurisprudencia *“debe acudir a éste, si en el ámbito nacional no se ha desarrollado ampliamente lo necesario para el análisis de graves violaciones a los derechos humanos”*.¹⁸⁷ Tanto en el ámbito nacional como el internacional el derecho al debido proceso es protegido.

El antes señalado debido proceso posee dos vertientes, es decir de manera sustantiva y de manera adjetiva, ambas protegen los derechos fundamentales de los actores jurídicos arbitrarios; en lo que corresponde al debido proceso sustantivo

¹⁸⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, Art. 14.

¹⁸⁵ Tesis: 1a. LXXVI/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima época, t. I, marzo 2013, p. 881.

¹⁸⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2020, Art. 480.

Efectos de la apelación por violaciones graves al debido proceso

Cuando el recurso de apelación se interponga por violaciones graves al debido proceso, su finalidad será examinar que la sentencia se haya emitido sobre la base de un proceso sin violaciones a derechos de las partes y determinar, si corresponde, cuando resulte estrictamente necesario, ordenar la reposición de actos procesales en los que se hayan violado derechos fundamentales.

¹⁸⁷ Tesis: XIX.1o. J/5 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima época, t. III, noviembre 2019, p. 1988.

se señala la protección que poseen los ciudadanos sobre leyes contrarias a los derechos fundamentales y así obtener sentencias válidas y razonables, por otra parte, el debido proceso adjetivo señala la protección que poseen los ciudadanos en lo que corresponde a las garantías procesales asegurando que no se lesionen, violen o exista una disminución antijurídica de los derechos fundamentales, asegurando los actos judiciales dentro del proceso como lo es la cadena de custodia.

Además, a juicio de la jurisprudencia de la SCJN, señala que “*Dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado*”.¹⁸⁸ De la misma manera, el llamado “núcleo duro” son las formalidades esenciales del procedimiento, mismas que garantizan un adecuado y oportuno proceso, previo al acto privativo -ya sea de vida, libertad, propiedad, posesión o derechos- por lo que la SCJN que las formalidades del procedimiento son:¹⁸⁹

- a) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias;
- b) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa;
- c) La oportunidad de alegar; y
- d) El dictado del fallo que dirima las cuestiones debatidas.

Por otra parte, el debido proceso encierra una serie de derechos, que deben de ser reconocidos, como por ejemplo: “*Derecho a la asistencia del letrado, Derecho a ser informado de la acusación, Derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, Derecho de utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa, Derecho a no declarar contra sí mismo y a no*

¹⁸⁸ Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, t. I, febrero 2014, p. 396.

¹⁸⁹ Tesis: P./J. 47/95, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. II, diciembre 1995, p. 133.

confesarse culpable y Derecho a la presunción de inocencia”,¹⁹⁰ mismos derechos que velaran el derecho a la justicia, es decir, a una tutela jurisdiccional propia, mismos que velaran por los derechos de la persona dentro del proceso, como es señalado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 en cuanto a las Garantías Judiciales.¹⁹¹ Además, contempla los artículos 7, 9, 10, 24, 25 y 27. Y por otra parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.¹⁹² Por otra parte, también en el CNPP es señalado el debido

¹⁹⁰ Álvarez Conde, Enrique, *El Régimen Político Español*, 4ta Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1999, p. 179.

¹⁹¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José), 1969, Art. 18. Consultado el 06 de noviembre del 2020 en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

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 inculcado 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 inculcado de la acusación formulada;*
- c) *concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
- d) *derecho del inculcado 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 inculcado 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 inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*

4. *El inculcado 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.*

¹⁹² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, Art. 14, Consultado el 07 de noviembre del 2020 en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>

1. *Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o*

proceso en su artículo 12.¹⁹³ Para así contemplar un procedimiento penal justo basándose en sus principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Mismos principios ayudan a que se genere un proceso justo y nos llevará al Estado de derecho, siendo un mecanismo protector de los derechos fundamentales, como lo señala Fix-Zamudio *“la verdadera garantía de los derechos de la persona humana consiste precisamente en su protección procesal”*.¹⁹⁴ Además, también es señalado por Rodríguez Rescia *“Dichos principios*

cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. *Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*

3. *Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

a) *A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;*

b) *A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;*

c) *A ser juzgada sin dilaciones indebidas;*

d) *A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;*

f) *A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.*

4. *En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.*

5. *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

6. *Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.*

7. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.*

¹⁹³ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2020, Art. 12.

Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

¹⁹⁴ Fix-Zamudio, Hector, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1988, p. 58.

apuntan hacia un “garanticismo proteccionista” del ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él: el del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal y armónica convivencia social”.¹⁹⁵ El cual hace referencia a un justo equilibrio entre las partes procesales y el poder del Estado.

Dentro de ello, cabe destacar la diferencia existente entre derecho al proceso y derecho en el proceso; conforme al derecho al proceso trata sobre el derecho que todo ciudadano posee la posibilidad de acceder a un proceso o procedimiento, dirigido por un órgano competente y que se resuelva conforme a derecho, por tanto, el derecho en el proceso es que todo ciudadano, dentro de un proceso o procedimiento, cuenta con derechos en el mismo y no pueden ser vulnerados, en el caso de serlos estaríamos hablando de una nulidad procesal.

Después de señalar las generalidades del proceso penal y su debido proceso, es necesario hacer referencia a lo que corresponde de la historia del derecho procesal penal, ya que han existido dos tendencias medulares en las instituciones normativas que regulan las actividades de carácter penal, siendo indispensables para la aplicación de la justicia, me refiero al sistema penal acusatorio y al sistema penal inquisitivo; siendo el primero partícipe al sistema democrático y el segundo al sistema monárquico.

“La diferencia esencial que las separa consiste más bien en la dirección general, en el carácter principal de los diversos actos que la constituyen, según que han tomado por punto de partida la acusación o la inquisición”.¹⁹⁶ Ambos sistemas con el objetivo de procurar certeza legal ante un supuesto hecho que es señalado por la normatividad jurídica penal como delito, procurando la paz social entre los ciudadanos de un determinado territorio.

¹⁹⁵ Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Liber amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, p. 1297. Consultado el 30 de marzo del 2021 en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/liber2.pdf>

¹⁹⁶ Mittermaier, C.J.A. *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*, 3a edición, Madrid, Imprenta de la revista de legislación Ronda de Atona número 13, 1877, p. 24. Consultado el 5 de noviembre del 2020 en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2012/tratadoDeLaPruebaEnMateriaCriminalParte1.pdf>

Además, del sistema procesal acusatorio y el sistema procesal inquisitivo, fue instruido el sistema mixto, el cual busca socavar los déficit e inconvenientes de los anteriores procesos, siendo una mezcla de ambos.

Es menester conocer un poco sobre los orígenes de ambos sistemas, como bien lo señala el historiador Félix Luna *“El secreto de la historia está en comprender y no en juzgar”*. En lo que corresponde al Sistema procesal acusatorio fue el primero en existir, esto nos remonta a la Grecia antigua del siglo V a.c. también conocido como siglo de los Pericles, época de grandes pensadores, como por ejemplo: Platón, Sócrates, Confucio, Demócrito, Sófocles y por su puesto de Pericles. Cabe destacar que dicho sistema fue creación del mismo pueblo, los cuales buscaban una solución pacífica ante controversias.

Por otra parte, está el sistema procesal inquisitivo que nace aproximadamente XVII siglos después del anterior sistema, es decir, la creación fue en el Siglo XII d.c., época de la inquisición o de la Santa inquisición, y cabe señalar que fue creado por la Santa Iglesia Católica Apostólica Romana donde tiene raíces jurídicas del Derecho Romano-Germánico. En lo que corresponde al sistema mixto, nace en el siglo XIX en la revolución Francesa, este proceso se caracteriza por tomar rasgos del sistema acusatorio y del sistema inquisitivo.

Virtualmente todos los Estados comparten la noción de que todos los jueces deberían ser independientes y que se debe de presumir que el acusado es inocente hasta que no se pruebe lo contrario, pero la unanimidad comienza a resquebrajarse en cuanto se consideran las implicancias de esas nociones y el significado operativo de la administración de justicia de los diversos países.¹⁹⁷

De la misma manera, los diferentes sistemas encuentran similitudes tanto conceptuales como en su proceso, como lo señala Damaska *“con frecuencia se comparten los conceptos “justo” y “ordenado”, de como deben estructurarse las*

¹⁹⁷ Damaska, Mirjan R., *Las caras de la Justicia y el Poder del Estado. Análisis Comparado del Proceso Penal*, traducción Andrea Morales Vidal, Chile, editorial jurídica de Chile, 2000, p. 10.

*instituciones judiciales, y los parámetros semejantes en la elección de alternativas”.*¹⁹⁸

Los diferentes sistemas de enjuiciamiento criminal poseen un amplio contexto socio-estructural, puesto que dependen en gran medida de la realidad socio-política, es decir, bajo qué régimen político está la sociedad -ideología, política, imperante- y por otra parte, el contexto socioeconómico también influye. De la misma manera, la estructura que tiene el Estado atañe a sobre manera en el tema, puesto que corresponde al carácter del poder judicial e igual se señaló la función legítima del Estado, es decir que propósito tiene o debe tener la administración de justicia. Además, *“hoy día puede afirmarse que no existe un proceso penal «puro» en estos momentos en el mundo, en la medida en que todos los diversos sistemas procesales penales son producto de la interrelación y combinación de las diferentes tradiciones legales”.*¹⁹⁹

Asimismo, *“El procedimiento criminal puede presentar dos formas fundamentalmente distintas: la de acusación y la de inquisición”.*²⁰⁰ Como es señalado *“Estos sistemas surgen atendiendo a los órganos de acusación, defensa y decisión, además del carácter que revisten sus actos procesales históricos. Estos se enfocan a la manera de su desenvolvimiento temporal, los que dan la característica al sistema procesal”.*²⁰¹ Ya sean de manera oral o escrita los medios procesales, siendo actuaciones de las partes involucradas y del juzgador, para generar una estructura del proceso penal. Los sistemas procesales de enjuiciamiento serán tema de estudio en los siguientes apartados.

¹⁹⁸ *Idem.*

¹⁹⁹ Jimeno Bulnes, Mar, “El proceso penal en los sistemas del Common Law and Civil Law: los modelos acusatorios e inquisitivo en pleno siglo XXI”, en *Justicia revista de derecho procesal*, España, 2013, número 2, p. 206. Consultado el 17 de abril del 2021 en: <http://www.inej.edu.ni/wp-content/uploads/2015/01/El-proceso-penal-en-los-sistemas-del-common-law-y-civil-law.pdf>

²⁰⁰ Mittermaier, C.J.A. *op. cit.*, nota 196, p. 24.

²⁰¹ Polanco Braga, Elías, “El nuevo sistema de enjuiciamiento penal mexicano”, en *Revista cultura jurídica*, México, 2011, número 4, diciembre del 2010 a febrero del 2011, Colección facultad de derecho UNAM, p. 169. Consultado el 5 de noviembre del 2021 en: https://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ4_Art_10.pdf

2.1.1 Sistema procesal acusatorio

El sistema procesal acusatorio es propio de las democracias y se encuentra construido en contraposición al sistema procesal inquisitivo que es propio de los autoritarismos. Ambos conceptos “acusatorio” e “inquisitivo” tienen a generar en la sociedad distintas percepciones, como se aclara que el *“El concepto “acusatorio” tiende a denominar atributos tales como progreso, modernidad y Estado de Derecho. En cambio se define como “inquisitivo” a un proceso cuando el observador lo considera tradicional, conservador”*.²⁰²

Ahora bien, Luigi Ferrajoli menciona que el proceso acusatorio es *“todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción”*.²⁰³

El proceso acusatorio, para tener una visión más clara de ello, Natarén Nandayapa y Caballero Juárez, mencionan que el modelo penal acusatorio se caracteriza por:²⁰⁴

- Separación de las tres funciones fundamentales en el proceso: acusar, defender y juzgar.
- Igualdad procesal de las partes.
- La valoración de las pruebas no es tasada sino basada en los criterios de la libre valoración y de la sana crítica.
- Exclusión de la prueba ilícita.

²⁰² Maier, Julio, Ambos, Kai y Woischnik, Jan, *Las reformas procesales penales en América latina*, Argentina, Konrad Adenauer Stiftung, 2000, p. 867.

²⁰³ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, traducción de Ibáñez, Perfecto, Madrid, Editorial Trotta, 1995, p. 564. Consultado el 12 de noviembre del 2020 en: <https://www.sedh.gob.hn/odh/documentos/derechos-penales/64-derecho-y-razón-teor%C3%ADa-del-garantismo-penal/file>

²⁰⁴ Natarén Nandayapa, Carlos Faustino y Caballero Juárez, José Antonio, *Los principios constitucionales del nuevo proceso, penal acusatorio y oral mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 16 - 28. Consultado el 4 de febrero del 2021 en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12132>

- Iniciativa procesal y, en especial, probatoria de las partes que se traduce en una actitud generalmente pasiva del juez.
- Límites en la aplicación de las medidas cautelares, en especial de la prisión preventiva.
- Límites a la posibilidad de recurrir la sentencia.
- Contradicción.

Además de las anteriores características Salcedo Flores, menciona respecto al proceso acusatorio que:

Se precisó que la carga de la prueba pesa sobre el acusador; se reconoció textualmente la presunción de inocencia; se incorporaron más derechos para la víctima del delito; se impuso un régimen especial (más severo) contra los acusados de delincuencia organizada; se estableció la nulidad absoluta de cualquier acto realizado con violación de derechos humanos; se dispuso que sólo serán consideradas pruebas, las que se desahoguen en la audiencia de juicio (ante el juez) y que serán ilícitas aquellas probanzas cuya consecución haya implicado violación de derechos fundamentales; se obligó al juez a imponer de oficio, en determinados casos, la prisión preventiva; y se constitucionalizó el arraigo.²⁰⁵

El sistema procesal acusatorio nace de una necesidad de la ciudadanía para impedir arbitrariedades por parte del Estado en cuestión de abusos de poder y busca como fin salvaguardar los derechos fundamentales del individuo en una disputa entre partes iguales.

El juez juega un papel muy importante en este sistema, puesto que su fallo deberá regirse desde el principio de imparcialidad, ya que el juez juega un papel pasivo, dictaminando según la normatividad y su libre convicción, y al hablar de la imparcialidad del juez el código iberoamericano de ética judicial menciona en su artículo 10 que *“El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo*

²⁰⁵ Salcedo Flores, Antonio, “El sistema procesal penal acusatorio mexicano. Formalidades y realidades”, en *Alegatos*, México, 2016, número 94, septiembre – diciembre 2016, pp. 607 -608. Consultado el 12 de marzo del 2022 en: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/issue/view/5>

el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio".²⁰⁶

Por otra parte, la acusación y denuncia deberá realizarla persona distinta al juez "*Nemo iudex sine actore ne procedat ex officio*".²⁰⁷

Y Sistema acusatorio se basa en diversos principios que son las reglas esenciales del proceso penal acusatorio, como lo son: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, lo siguiente se toma a partir del análisis realizado por Natarén Nandayapa y Caballero Juárez.²⁰⁸

- **Publicidad:** Consiste en una forma de auto legitimación de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, es decir, que podrán asistir terceros en los actos procesales -no solo las partes, sus representantes y sus defensores- esto para generar transparencia en la administración y calidad de la justicia, basadas en estricto derecho, por ello, la sociedad tendrá conocimiento de la imputación, de la actividad probatoria y la manera en que se juzga. Salvo cuando existan razones fundadas en la protección de víctimas o del interés público.
- **Contradicción:** nos referimos a la igualdad que tienen las partes en la actividad procesal, pues bien, las partes podrán debatir los hechos y los argumentos jurídicos de la contraparte, así como también los medios de prueba. Como por ejemplo, cuando se desahogan las pruebas, la contraparte tendrá la oportunidad de intervenir, con preguntas, aclaraciones, objeciones, observaciones y evaluaciones. De la misma manera, la oportunidad de debatir los argumentos y/o teoría del caso de la parte contraria.
- **Concentración:** se refiere que el proceso será concentrado en un mismo acto procesal, por ejemplo en la audiencia de juicio oral lo referente al desahogo de pruebas, el debate de las partes y la resolución del caso, esto para evitar

²⁰⁶ Código iberoamericano de ética judicial, Reformado el 2 de abril del 2014 en la XVII Reunión Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, Santiago, Chile. Consultado el 12 de marzo del 2022 en: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf

²⁰⁷ No hay juicio sin actor, ni el juez puede iniciarlo de oficio.

²⁰⁸ Natarén Nandayapa, Carlos Faustino y Caballero Juárez, *op. cit.*, nota 204, pp. 16 - 28.

demoras innecesarias en el proceso derivado de la dispersión de actuaciones procesales, y así de manera expedita el juez emitirá su resolución. Implica que en el mismo acto procesal se encuentren todas las partes, testigos y peritos, y así tendrá un carácter unitario.

- Continuidad: las audiencias debe de realizarse de manera continua, sucesiva y secuencial, salvo casos excepcionales previstos por la ley. Es posible interrumpir o suspender la audiencia en la medida de lo posible, siempre y cuando, está busque la continuidad de la misma, sus secciones sean sucesivas y secuenciales, para que el juez emita una resolución pertinente.
- Inmediación: es la participación directa por parte del juez a lo largo de la audiencia que se desarrolla en el juicio oral, pues deben de estar presentes en todo momento, desde los argumentos, desahogo de pruebas, su valoración, el debate público entre las partes, esto para así generar una postura concreta sobre la base del hecho.

“El sistema procesal acusatorio supone entonces una gama de principios y reglas que sumadas dan por resultado la configuración total del proceso”,²⁰⁹ haciendo referencia a los principios procesales antes aludidos, es necesario que se lleven en la medida de lo posible integros para conservar la naturaleza procesal acusatorio.

Las partes que participan en el procedimiento penal acusatorio mexicano son: la víctima u ofendido, el asesor jurídico, el imputado, el defensor, el ministerio público, la policía, el órgano jurisdiccional, y la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.²¹⁰ En lo que corresponde a una características del sistema acusatorio es la separación de la parte acusadora de la parte que juzga para proteger las garantías judiciales en el proceso, como menciona Ferrajoli *“La separación de juez y acusación. Publicidad y obligatoriedad*

²⁰⁹ Rodríguez Vega, Manuel, “Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Chile, 2013, volumen 40, número 1, p. 648.

²¹⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2020, Art. 105.

*de la acción penal. El ministerio público. La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás”.*²¹¹

Podemos decir que el sistema acusatorio se activa cuando existe un hecho que perturba a la sociedad, motivado y/o encausado, generando así una disputa entre la víctima y el investigado, que a la vez serán consideradas como iguales, procesalmente, donde la parte acusadora deberá ofrecer y demostrar pruebas que acrediten su teoría por lo que en él recaerá la carga de la prueba y no en el órgano jurisdiccional, por ello la notoria diferencia entre el que juzga y entre el que acusa, la obligación de presentar pruebas es meramente de la parte acusadora, lo cual debe de existir la igualdad entre las partes acusatoria e inculpado, prevaleciendo los principios del proceso penal para así poseer un juicio justo.

Cabe destacar, además, que el término “acusatorio” y “adversarial”, no son sinonimos y por lo tanto no deben de ser concebidos como tal, “*se dice que “adversarial” significa que son las partes la que tienen la responsabilidad de aportar los hechos y sus pruebas al proceso; mientras que “acusatorio” significa que son las partes las que tienen la responsabilidad de convencer al juzgador sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, principalmente el Ministerio Público que tiene la carga de la prueba de la culpabilidad del imputado”.*²¹²

2.1.2 Sistema procesal inquisitorio

En lo que corresponde a este sistema de la edad media, sucedió durante la época de la inquisición, y tuvo gran influencia por parte de la iglesia católica y de las monarquías absolutas, ya que la iglesia y el Estado estaban unidos, puesto que cometer un hecho delictivo era considerado como una ofensa a Dios, dicha institución tuvo tanto poder que instauraron como delitos los siguientes actos: herejía, adulterio y blasfemia, entre otros.

²¹¹ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, cit., nota 203, p. 567.

²¹² Natarén Nandayapa, Carlos Faustino y Caballero Juárez, José Antonio, *op. cit.*, nota 204, p. 12.

En el sistema de corte no-adversarial está estructurado como una investigación oficial, donde la mayor parte de las acciones son llevadas a cabo por los funcionarios encargados de la administración de la justicia.²¹³ Además, los encargados para la administración de justicia autorizaban el uso de tortura para la obtención de confesiones, sin existir algún tipo de limitante para la obtención de pruebas. Por otra parte, un juez llamado juez de instrucción estaba a cargo de la fase de investigación preliminar, por lo que poseía un rol de investigador y de enjuiciador.

En el sistema inquisitivo señala Damaska que tiene una serie de características propias como son: carrera judicial, preferencia por reglas rígidas, y el apoyarse en una documentación oficial.²¹⁴

En este sistema no existe en gran parte la oralidad, puesto que el procedimiento es de manera escrita, haciendo dicho procedimiento más largo, algunas veces excesivos. De la misma manera, no existe la concentración, ya que difieren en tiempos, otro punto importante de este sistema, es que la misma persona que acusa es quien juzga, y la decisión recae en una sola persona -órgano jurisdiccional- y no en el pueblo.

La búsqueda de la verdad es el fin que se busca en el proceso penal, sin embargo, existen normas y mecanismos que entorpecen dicho fin, como lo menciona Luigi Ferrajoli:

Complicándose a causa de la multiplicación de los fueros y lo incierto de las competencias; organizándose según un complejo código de pruebas legales, técnicas inquisitivas, prácticas de tortura y cánones de enjuiciamiento; generando y, a su vez, alimentándose, de aquella «multitud de formalidades», de «intrigas y laberintos» inventados por las «milicias togadas» y las «doctorales legiones» que

²¹³ Damaska, Mirjan R., *op. cit.*, nota 197, p. 13.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 14.

durante cinco siglos infectaron Europa, haciendo de la doctrina del proceso penal una especie de ciencia de los horrores.²¹⁵

El sistema procesal inquisitivo consta de dos fases principales: la primera denominada investigación preliminar o también conocida como sumario o instrucción y la segunda fase de juzgamiento y determinación de la pena o también conocida como plenario o juicio. Ambas fases eran escritas, aunque diversos códigos señalaban que el desahogo de la prueba debiera ser de manera pública en la fase de juzgamiento, pero los tribunales al no contar con una sala pública desahogaban la prueba de la misma manera que en la fase de investigación preliminar, siendo está escrita.

En la investigación preliminar a cargo del juez de instrucción, cabe destacar que los derechos del imputado eran limitados, puesto que el imputado era considerado culpable antes de la audiencia de juicio oral (no existía la presunción de inocencia), asimismo existía la llamada prisión preventiva siendo esta obligatoria. El imputado tampoco tenía derecho a conocer ni estar presente, en el momento procesal de la recolección de elementos de prueba, tampoco tenía derecho a conocer sobre la imputación, hasta el momento de ser interrogado por el juez.

En lo que corresponde a la segunda fase la de juzgamiento, era el momento procesal en que el imputado y su defensor, podían acceder al expediente y conocer los medios de prueba que en él versaban. De corte totalmente inquisitorial, contanto con características que era es su parcialidad escrita, además era secreta para la ciudadanía, es decir, no es público por lo que se puede aludir que no garantiza transparencia en la toma de decisiones, y no existe la figura de la contradicción. Además, otra característica no esencial es que no existía jurado, así que la decisión del juzgador era parcial, mediante los medios de prueba tomados en la etapa de investigación preliminar.

Por ello, *“los nuevos códigos procesales penales para resolver problemas tales como la falta de debido proceso, la insuficiente transparencia y la ineficiencia*

²¹⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, cit., nota 203, p. 566.

del sistema penal, y caracterizó las reformas como una conversión de procesos penales inquisitivos en acusatorios".²¹⁶

De la misma manera es señalado por Luigi Ferrajoli que "*La separación de juez y acusación. Publicidad y obligatoriedad de la acción penal. El ministerio público. La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás*".²¹⁷

2.1.3 Sistema procesal mixto

Derivado del pensamiento ilustrado nace el sistema procesal penal mixto o también conocido como tradicional o acusatorio formal, esto en el siglo XIX en plena revolución Francesa, como ya antes lo mencionamos, este proceso se caracteriza por tomar rasgos del sistema acusatorio y del sistema inquisitivo.

Siendo el sistema mixto de carácter escrito, a diferencia con el sistema inquisitorial, no es el juez quien acusa, más bien es el Estado quien acusa e investiga, al igual la separación de poderes, que si bien es cierto pertenece al Estado, pero se divide en diferentes órganos, es decir, existe el ministerio público o fiscal quien es el órgano jurisdiccional a cargo de acusar y, por otra parte, el juez quien se encarga de deliberar el conflicto entre las partes acorde a las pruebas presentadas, de la misma manera el juez no puede acusar; prevaleciendo en el sistema mixto el principio de imparcialidad, ya que se salvaguarda la imparcialidad del juez y dentro del proceso, puesto que el juez emite la sentencia y el ministerio público acusa, señalando distintos sujetos jurídicos como el sistema acusatorio.

Además, dicho proceso retoma el principio de publicidad del sistema acusatorio, aunque en la práctica era casi imposible asistir a alguna audiencia, ni el

²¹⁶ Langer, Máximo, *Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia*, Centro de estudios de justicia de las américas, p. 4.

²¹⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón... cit.*, nota 203, p. 567.

desarrollo del proceso, ni tampoco conocer el fallo judicial, si no fueses parte procesal en ella.

Por otra parte, no existían los principios de continuidad y concentración, esto a su vez generaba un conflicto, porque los juicios eran demasiado tardíos; tampoco existía la inmediación por parte del juez, ya que eran sus auxiliares los que apoyaban en el desahogo de las pruebas; tampoco existía la contradicción, puesto que la prueba era desahogada por el ministerio público sin estar presente el acusado ni la defensa, lo anterior era porque el ministerio público o fiscal contaba con buena fe y además él mismo daba fe pública a su actuación. Un hecho notorio fue la llamada inmediatez probatoria, estas eran las pruebas recabadas después de los hechos y tenían un papel de suma importancia, ya que tenían mayor valor probatorio que las que se pudieren suscitar en el futuro, siendo la confesión la madre o la reina de las pruebas, en un régimen de prueba tasada. Como es señalado por Damaska: *“El interrogatorio del sospechoso se convirtió en la pieza central de su nueva forma procesal y la confesión del sospechoso, en la forma más preciosa de prueba (regina probatorium)”*.²¹⁸

En este sistema procesal mixto, se regía bajo los principios de publicidad, oralidad, concentración entre otros, y el proceso inicia con la acusación del Estado, es decir, del ministerio público. De la misma manera, las etapas procesales en el sistema mixto mexicano eran: etapa de averiguación previa, etapa de averiguación judicial, etapa de período inmediato anterior al proceso, etapa de instrucción y etapa de juicio.

2.1.4 Reforma 2008

En una realidad concentrada de México, antes de la reforma estructural del sistema de justicia penal del 2008, el sistema era de corte mixto, es decir, contaba con procedimientos tanto de corte inquisitivo como de corte acusatorio, como por ejemplo: la averiguación previa era escrita y secreta por parte del órgano

²¹⁸ Damaska, Mirjan R., *op. cit.*, nota 197, p. 321.

jurisdiccional y la manera en que se acusaba la presunción de un delito era de carácter público. Dicha reforma contó con un termino *vacatio legis*²¹⁹ de 8 años, es decir, hasta el 2016, esto con el fin de que los operadores de justicia tuvieran un óptimo tiempo para brindar capacitaciones, tanto a los abogados defensores, ministerios públicos, policías y jueces, de la misma manera para adecuar o construir espacios idóneos para el desenvolvimiento del proceso penal, como salas de juicios orales. Y una adaptación sociológica en cuanto a “*los cambios penales representaron (y fueron producto de) una mejora en los estándares morales y en la humanización de los guardianes de la sociedad*”.²²⁰ De la misma manera, Roxin señala que “*El Derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución del Estado*”.²²¹ Haciendo referencia a dicho cambio estructural en materia de seguridad y de justicia, por otra parte Soberanes Fernández señala, que “*existe una profunda relación entre una sociedad y el sistema jurídico que la reglamenta, ya que éste último es su conductor*”.²²²

En materia penal, la reforma del 2008 publicada por el diario oficial de la federación el 18 de junio publicó “la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia”. La cual cuenta con tres ejes principales: la implementación del sistema acusatorio y oral, la implementación de un sistema nacional de seguridad pública y un sistema para la investigación, procesamiento y juzgamiento.

En la cual se reformaron diez artículos constitucionales, de los cuales en materia penal fueron 7 artículos de los sistemas procesales de enjuiciamiento serán tema de estudio en los siguientes apartados. Siendo del 16 al artículo 22; el artículo 73 sobre las facultades del congreso y otro sobre el desarrollo municipal; el artículo 115 sobre desarrollo municipal; el artículo 123 de materia laboral.

²¹⁹ Es el periodo que se establece desde la publicación de la norma hasta su entrada en vigor.

²²⁰ Garland, David, *Castigo y sociedad moderna*, traducción de Ruiz de la Concha, Berta, México, siglo xxi editores, s. a. de c. v., 1999, pp. 227 – 234.

²²¹ Roxin, Claus, *Derecho Procesal Penal*, 25ª edición, traducción de Córdoba, Gabriela y Pastor, Daniel, Argentina, Editores del puerto, 2000, p. 10.

²²² Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del sistema jurídico mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, p. 8. Consultado el 15 de marzo del 2022 en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/15986>

La importancia más fehaciente de esta reforma fue ajustar al sistema de justicia penal, como se señala: *“Los principios de un Estado democrático de defender las garantías de víctimas y acusados y la imparcialidad en los juicios, así como implantar prácticas más eficaces contra la delincuencia organizada y el funcionamiento de las cárceles. Asimismo, adaptar las leyes penales a compromisos internacionales de México”*.²²³

En materia de impartición de justicia, el sistema cambia de corte mixto, a sistema de corte acusatorio y oral, conforme lo establece el primer párrafo del artículo 20 constitucional *“El proceso penal será acusatorio y oral”*. De la misma manera, señala que *“Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”*.

2.1.5 Etapas del proceso penal

En lo que corresponde a las etapas del proceso penal acusatorio y oral en México, son señaladas por el artículo 211 del CNPP, que señala lo siguiente:

- Etapa de Investigación
- Etapa intermedia o de preparación del juicio
- Etapa de juicio

En los siguientes apartados se desarrollarán las etapas del proceso penal acusatorio y oral desde el contexto mexicano, realizando una especial énfasis en la obtención, desahogo y valoración de la prueba.

2.1.5.1 Etapa de investigación

La primera etapa de investigación introducida por la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia del 18 de junio de 2008, la cual sustituye la mencionada *“averiguación previa”* del proceso penal inquisitivo mexicano. La cual

²²³ Gobierno Federal, *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia. Guía de consulta. ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma*, México, Gobierno Federal, 2008, p. 1. Consultado el 24 de noviembre del 2020 en: <http://www.tujamorelos.gob.mx/assets/reforma-constitucional-de-seguridad-y-justicia.pdf>

se divide en investigación inicial e investigación complementaria; la etapa de investigación inicial comienza con la presentación de denuncia o querrela y termina cuando el imputado queda a disposición del juez de control, esto con motivo para la formulación de imputación; la etapa de investigación complementaria comienza con la formulación de imputación y termina cuando se haya cerrado la investigación.

En la etapa de investigación inicial, da inicio con la *noticia criminis*,²²⁴ esto es, “*el aviso de que en el mundo fáctico, se ha realizado un hecho o conducta que, según el informador, se encuentra considerado como delito por la ley*”.²²⁵ Pueden ser de forma de denuncia o querrela, siendo el medio por el cual el órgano jurisdiccional, ministerio público o policía, se les notifica el aparente hecho que puede ser constitutivos de delitos o faltas.

Pero el problema se encuentra cuando existe un impedimento para realizar la *noticia criminis* aún cuando está sea un deber de todo ciudadano, como lo contempla el CNPP pues señala la obligación de denunciar en el artículo 222 “*Deber de denunciar: Toda persona a quien le conste que se ha cometido un hecho probablemente constitutivo de un delito está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier agente de la Policía*”.²²⁶

De la misma manera, la LARCP señala en su artículo 12 BIS “*Los ministros de culto, los asociados y los representantes de las asociaciones religiosas, incluyendo al personal que labore, apoye o auxilie, de manera remunerada o voluntaria, en las actividades religiosas de dichas asociaciones, deberán informar en forma inmediata a la autoridad correspondiente la probable comisión de delitos, cometidos en ejercicio de su culto o en sus instalaciones*”.²²⁷ Además, el presente artículo sufre una adición la cual señala: “*Cuando se cometa un delito en contra de niñas, niños o adolescentes, las personas a que se refiere el párrafo anterior deberán informar esos mismos hechos en forma inmediata a los tutores o a quienes*

²²⁴ Noticia del crimen o conocimiento del crimen.

²²⁵ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, 2da edición, México, Editorial Oxford, 2008, p. 245.

²²⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2020, Art. 222.

²²⁷ Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, 2020, Art. 12 BIS.

ejerzan la patria potestad de aquellos".²²⁸ Esto con el fin de salvaguardar el principio del interés superior de la niñez. Como también versa en la Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes:

Es obligación de toda persona que tenga conocimiento de casos de niñas, niños y adolescentes que sufran o hayan sufrido, en cualquier forma, violación de sus derechos, hacerlo del conocimiento inmediato de las autoridades competentes, de manera que pueda seguirse la investigación correspondiente y, en su caso, instrumentar las medidas cautelares, de protección y de restitución integrales procedentes en términos de las disposiciones aplicables.²²⁹

Un problema bastante grave que afecta la protección de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) ante casos de abusos sexuales y la obligación de denunciar de toda persona que tenga de conocimiento o de supuesto dicho hecho.

El problema no solo es en México, ya que dicha problemática prevalece en América latina, en países como, por ejemplo, Colombia. País donde también impera el interés superior de la niñez como designa "*Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*".²³⁰ Y prevalece en el Código de Procedimiento Penal Colombiano la "Exoneración del deber de denunciar" esto entre otras figuras, pero la de interés es en cuanto medie el secreto profesional.²³¹ Desconociendo ampliamente el interés superior de la niñez ante el conocimiento de un hecho que la ley tipifica como delito o en su caso un hecho supuesto.

Siendo los NNA, personas con cierta incapacidad para denunciar un acto de abuso o supuesto, dentro de sus capacidades físicas, psicológicas y emocionales,

²²⁸ Artículo adicionado por el Diario Oficial de la Federación el 19 de agosto del 2010.

²²⁹ Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, 2014, Art. 12.

²³⁰ Constitución Política de Colombia, 2021, Art. 44. Consultado el 1 de febrero del 2021 en: <https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/ejecucion/Constitución%20Pol%C3%ADtica%20de%20Colombia%202020.pdf>

²³¹ Código de Procedimiento Penal Colombiano, 2021, Art. 68. Consultado el 1 de febrero del 2021 en: https://leyes.co/codigo_de_procedimiento_penal/68.htm

Exoneración del deber de denunciar. Nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, ni a denunciar cuando medie el secreto profesional.

más aún son incapaces cuando son víctimas y su agresor forma parte de su núcleo familiar y en su caso los ministros de culto que generan respeto, y cierta jerarquía social, la cual obstaculiza el acto de denunciar por parte de la víctima.

En cuanto al plazo el cual debe de realizarse la investigación complementaria por parte del ministerio público, dentro del plazo que dicte el juez de control, mismo que es señalado por el artículo 321 del CNPP, el cual señala que no podrá ser mayor a dos meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si se trata de delitos cuya pena exceda a dos años de prisión. Solo en casos excepcionales, el ministerio público podrá solicitar una prórroga del plazo de investigación complementaria, con la finalidad de lograr una mejor preparación del caso, fundando y motivando su petición al juez de control. Esto con el fin de dar celeridad al procedimiento penal, es decir, que la administración justicia sea pronta y expedita acudiendo a los tribunales correspondientes.²³²

En la etapa de investigación, es el momento para recabar los elementos probatorios, los cuales servirán para fundamentar la teoría del caso por parte del ministerio público. Por otra parte, la carga de la prueba²³³ corresponde a la parte acusadora, acto seguido, servirán para que el ministerio público sustente la acusación hacia el presunto responsable, cabe señalar que la misma puede ser ejecutada con detenido o sin detenido, por no ser tema de esta investigación no se abundará en ello.

Al mencionar datos de prueba, es una referencia a lo que contiene el medio de prueba, mientras no ha sido desahogado por el juez de juicio oral, pero dada la importancia, se señala como idóneo o bien posiblemente el imputado fue partícipe en la consumación del delito. El concepto de dato de prueba se encuentra en el CNPP en su artículo 261 *“El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional,*

²³² Tesis: P. CXII/97, *Seminario judicial de la federación y su gaceta*, Novena época, tomo VI, julio 1997, p. 15.

²³³ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2020, Art. 130.

*que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado”.*²³⁴

Dicha investigación no podrá ser suspendida o interrumpida, salvo en casos excepcionales y deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explotar todas las líneas de investigación posibles que permitan allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, señalado como el deber de investigación penal en el artículo 212 del CNPP.

El objeto de dicha investigación es que el ministerio público reúna todos los medios de prueba posibles para el esclarecimiento de los hechos. Tanto el ministerio público como los policías, se regirán bajo los principios de legalidad, eficiencia, objetividad, honradez, profesionalismo, lealtad y respeto a los derechos humanos consagrados en la CPEUM y tratados internacionales.

La obligación de suministrar información ante hechos delictivos, la tienen todas las personas y servidores públicos, pues están obligados a proporcionar debidamente información ante el ministerio público o bien policías en su ejercicio de investigación; solamente podrán excusarse de aquellos que la ley los prevea, como es el caso de ministros religiosos, abogados, médicos etc. En el ejercicio de sus funciones.

Por lo anterior y la obligación de denunciar, crea una problemática en la normatividad mexicana, suponiendo de los confesores tengan la obligación de denunciar ante la fiscalía un hecho que se presupone como delito, pero aquí es donde nace el problema, ya que el Sacerdote está obligado a guardar y proteger la confesión del penitente (presunto actor del delito) la cual asegura la revelación de un pecado mortal (delito grave), mediante la confidencialidad “sigilo sacramental”, poniendo por llamarle de algún modo, una barrera ante el objeto del proceso penal y la obligación de denunciar.

²³⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2020, Art. 261.

De la misma manera, la obligación de denunciar un hecho que se presume ilícito en materia penal, es el de los médicos en el caso concreto el aborto, la cual implicaría una violación al secreto profesional ante la obligación de denunciar un acto como el aborto, donde existe la problemática con la obligación de confidencialidad y la obligación de denunciar, esto en la relación de médico-paciente sellado por el juramento Hipocrático. Necesariamente, es tema de una ponderación judicial sobre los derechos fundamentales, mismos que serán abordados en páginas posteriores.

Dado el término establecido para el cierre de la investigación complementaria, el ministerio público dentro de los quince días siguientes deberá: solicitar el sobreseimiento parcial o total, solicitar la suspensión a proceso o formular acusación. De la misma manera, el nuevo sistema de justicia penal, se implementan los medios alternativos de solución de controversias en materia penal, mismos que servirán para tener una justicia restaurativa.

O bien generar la vinculación a proceso generada por el juez de control a petición del ministerio público, una vez recabados los datos de prueba, los cuales acreditan la supuesta participación del imputado en un hecho que la ley señala como delito, tal como lo establece el artículo 316 del CNPP y el artículo 19 de la CPEUM, y para dictar un auto a vinculación a proceso es necesario cumplir con requisitos de forma y de fondo, como es señalado: 1) existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho, 2) la ley señale como delito a ese hecho y 3) exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.²³⁵

Pues bien, se habla de dos modelos de sistema de justicia penal, un modelo complejo -donde interviene el juez- y un modelo sencillo -negociación de la pena-. El segundo corresponde a la medida alternativa de solución de controversias, un tipo acuerdo consensuado entre las partes, más allá del beneficio de las partes, también beneficia al sistema de administración de justicia, ya que propone una

²³⁵ Tesis: 1a./J. 35/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo I, agosto del 2017, p. 360.

solución rápida a la controversia y desahoga el sistema saturado. Es decir, *“el acusado renuncia a su derecho al juicio a cambio de una sanción más indulgente» mientras que «la acusación se libera de la necesidad de probar la culpabilidad del acusado y el tribunal de la necesidad de enjuiciar»*.²³⁶

2.1.5.2 Etapa intermedia o de preparación del juicio

En lo que corresponde a la etapa intermedia o de preparación del juicio, su objeto es el ofrecimiento y la admisión de los medios de prueba, así como también la depuración de los hechos que se señalen como controvertidos, mismos que serán materia del juicio oral. Como es señalado por el CNPP en su artículo 334 *“La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio”*.²³⁷

La etapa intermedia consta de dos fases, una escrita y una oral. La fase escrita contiene la acusación por parte del ministerio público, la cual comprende todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia; la segunda de ellas es de carácter oral, y da inicio con la celebración de la audiencia intermedia y se termina cuando se dicta el auto de apertura a juicio oral.

Una vez presentada la acusación, el juez de control tiene la obligación de notificar a las partes, dándoles vista de la acusación. Desde este momento, la etapa intermedia tendrá un plazo no menor a veinte días ni mayor de treinta días.

En la etapa intermedia existe el descubrimiento probatorio, a diferencia de otros sistemas de corte inquisitivo, en el cual las partes tienen la obligación de darse a conocer entre sí, los medios de prueba que pretenden ofrecer en la audiencia de juicio. Tanto el ministerio público, como el imputado o su defensor, tienen dicha obligación, la cual comprende el acceso y copia de todos los registros hechos en la etapa de investigación, aún si no fueren utilizados como medios de prueba en la audiencia de juicio.

²³⁶ Jimeno Bulnes, Mar, *op. cit.*, nota 199, p. 289.

²³⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales, Art. 334.

Dentro de la segunda parte de la etapa intermedia, la de carácter oral, en la cual participan las partes del debido proceso -víctima y acusado-, donde ofrecen al juez de control los medios de prueba idóneos que acrediten la teoría del caso. En esta parte, el juez de control tiene una gran obligación, que es la de admitir o excluir los medios de prueba presentados por las partes -previo a la audiencia de juicio oral- lo cual se encuentra establecido en el CNPP en el artículo 346, el cual señala las reglas de exclusión de medios probatoria:

Artículo 346. Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

- I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:
 - a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;
 - b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o
 - c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;
- II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;
- III. Por haber sido declaradas nulas, o
- IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Asimismo, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, el juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima.

La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable.

Con respecto a la prueba ilícita, es aquella obtenida por la vulneración de derechos fundamentales, previstos por la CPEUM y tratados internacionales. De la misma manera, la lesión de derechos fundamentales o bien actos ilegítimos que la CPEUM señala como medios prohibidos para la obtención, desahogo y valoración de medios de prueba, como por ejemplo el acto de tortura para obtener una declaración.

De aquí nace la protección de los derechos fundamentales, desde un modelo garante humanista, tanto de la víctima como del ofendido, ante actos arbitrarios por parte de los órganos de investigación, señalado y protegido por la CPEUM en su artículo 20 *“Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”*²³⁸ y de la misma manera el CNPP lo señala en su artículo 264 *“Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad”*.²³⁹

A manera de conclusión, la etapa intermedia consta de tres ejes torales: fijar la litis, el ofrecimiento y la admisión de los medios de pruebas y la depuración de los hechos controvertidos en el juicio. La cual inicia desde que se formula la imputación hasta el auto de apertura a juicio oral, como está señalado en el artículo 347 CNPP, donde ambas partes, la fiscalía, la víctima y la defensa presentarán los medios de prueba, mismos que serán desahogados y valorados, en la etapa de juicio oral.

2.1.5.3 Etapa de juicio oral

La etapa de juicio oral, es la etapa de decisión final en las cuestiones esenciales del proceso, señalado por el artículo 348 del CNPP y que se regirá por los principios de: inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad. Que deberán de poseer, entre otras cuestiones, un juez competente para la realización de la audiencia de juicio oral -llamado juez de juicio oral-, cabe destacar que la figura de juez de juicio oral debe de ser diferente a la figura de juez de control,

²³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2021, Art. 20 ,Inciso A, Fracción IX.

²³⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2020, Art. 264.

a diferencia del sistema penal inquisitivo. Ante el juez de juicio oral, se desahogarán las pruebas, previa admisión en la etapa intermedia, como yase mencionó por el juez de control, esto con el único objetivo de esclarecer los hechos y que el juez tenga herramientas suficientes para dictar una sentencia apegada a la ley y a las pruebas desahogadas por las partes.

Por otra parte, el juez de juicio oral en el auto de apertura, es el momento procesal en donde las partes podrán desahogar sus medios de pruebas, ya sean documentales, periciales o testimoniales.

Dicha audiencia de juicio oral, dará inicio con los alegatos de apertura, por las partes -ministerio público y defensa-, mismos que sólo plantearán su teoría del caso y señalarán las promesas a cumplir a lo largo del juicio. El alegato de apertura deberá regirse bajo los principios de una defensa adecuada con: un elemento fáctico, un elemento jurídico, un elemento probatorio y una petición.

Después de los alegatos de apertura, comienza la fase probatoria, que es donde las partes desahogan las pruebas presentadas previamente al juez de control. Las partes gozan de una libertad probatoria para exponer su teoría del caso y desahogar las pruebas pertinentes, en igualdad de oportunidades. El juez de juicio oral, por su parte, tiene la obligación de valorar las pruebas presentadas conforme a derecho.

La fase probatoria comienza con el interrogatorio, donde participan las partes sobre las pruebas testimoniales, periciales o documentales, mismas que servirán para acreditar la teoría del caso, a su vez la contraparte realizará un contra-examen, esto para desmentir o señalar errores en las declaraciones.

Por último, los alegatos de clausura, en el cual las partes -ministerio público y defensa-, señalan la eficiencia de su teoría del caso y recuerdan las promesas realizadas en los alegatos de apertura, y como las cumplieron en el desahogo de pruebas, además señalan los errores fehacientes que tuvo la parte contraria, por tal

motivo para que su teoría del caso sea “aprobada”. Y así, el juez con base a un razonamiento valorativo dictará un fallo judicial.

2.2 Objeto y fines del proceso penal

Al observar y examinar los distintos sistemas de justicia penal que han existido -inquisitivo, acusatorio, mixto-, sus déficit y sus actores judiciales, en donde se presenta un México que evolucionó del sistema mixto de corte inquisitivo al acusatorio con su reforma estructural del 2008, también al prestar atención a sus diferentes etapas procesales, las cuales tienen como objetivo y fin encontrar la verdad procesal y que se cumpla la tan añorada justicia. Desde un objeto genérico y un objeto específico, donde el primero muestra un conflicto entre el Estado y la esfera jurídica del gobernado, y el segundo muestra un conflicto entre el Estado y la esfera jurídica del gobernado, pero en relación con una acusación fundada, es decir, la imputación.

Cabe destacar que en la normatividad jurídica nacional, el objeto del derecho procesal penal lo señala el artículo 20 como: *“En el proceso penal acusatorio y oral, el objeto es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”*.²⁴⁰

Pues se busca que la resolución judicial contemple la acreditación tanto de tipo fáctica como formal del hecho que es tipificado como delito, además busca que ningún culpable escape al castigo (*impunitum non relinqui facinus*). O bien que no exista la impunidad procesal, velando enfáticamente por los derechos humanos de las partes procesales.

Una problemática que existe en cuanto la conceptualización literaria de la CPEUM en su artículo 20 es señalado por Carlos F. Natarén Nandayapa y José Antonio Caballero Juárez los cuales señalan *“Los problemas de sintaxis y el hecho de que el uso del concepto “objeto del proceso” no es en un sentido técnico procesal para referirse a la litis, en rigor al contenido de la acción penal y sus elementos, sino*

²⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2021, Art. 20 ,Inciso A, Fracción I.

que el texto hace referencia a las que tradicionalmente se han considerado las finalidades del proceso penal".²⁴¹ Esto enfatizando la falta de precisión y posibles confusiones en cuanto al término de objeto y fin del proceso. Y además, mismos autores señalan que el fin del proceso es "*permitir la realización o concreción en el caso concreto de la justicia penal, subrayando que ésta no sólo puede ser aplicación de una pena al culpable sino, dado el caso, en la libertad del inocente*".²⁴²

En los apartados posteriores se abordará el concepto del objeto del proceso penal para una mayor eficiencia del tema, a base de la definición conceptual por parte de CPEUM en su artículo 20, fracción A, inciso I y el CNPP su artículo 2, ya que posee una similar, pero distinta redacción, aun cuando señalase "El objeto del código" -refiriendo al CNPP- y no el objeto del proceso penal.

2.2.1 Esclarecimiento de los hechos

La primera mención que se realiza dentro de la esfera del objeto del proceso penal, habla sobre el esclarecimiento de los hechos, con el fin del proceso en cuanto la búsqueda de la verdad desde una visión histórica, es decir, existen dos variantes en cuanto a la decisión judicial: la verdad formal y la verdad material, la primera de ellas es la verdad que se llevó a cabo bajo un razonamiento y una valoración de las pruebas presentadas en el juicio, la cual conduce a una resolución específica por parte de los juzgadores, pero no siempre es la verdad, ya que los juzgadores en ocasiones tienen errores humanos y lagunas procesales que afectan dicho proceso; en cuanto a la segunda, la verdad material es la verdad en cuanto es, no por una pretensión juzgada, sino una verdad real objetiva.

En el afán de buscar la verdad, los sistemas de justicia penal han flagelado bajo sus principios procesales, como es el ejemplo del sistema inquisitivo, la cual era llamado a buscar la "verdad histórica" pues en aras de descubrir la verdad material, se realizaban actos inhumanos, como por ejemplo la tortura como medio

²⁴¹ Natarén Nandayapa, Carlos Faustino y Caballero Juárez, José Antonio, *op. cit.*, nota 204, p. 29.

²⁴² *Ibidem*, p. 31.

ilícito para la obtención de pruebas, es decir la obtención de medios de prueba no tenía límites.

En cambio, el sistema acusatorio, el cual vela por los derechos humanos del imputado y crea la presunción de inocencia, además la figura imparcial del juzgador que ha de dar un fallo con base al principio *secundum allegata et probata*.²⁴³ Sin embargo, el fin último sigue estando presente en todos los sistemas de justicia, solo que a través de diferentes medidas y mecanismos para la obtención de medios de prueba que no flagelen derechos humanos, sin dejar a un lado la pretensión que ningún culpable escape al castigo y cada uno de los principios procesales distintivos de cada sistema.

Además, en la busca de la verdad, se incluyó en el sistema acusatorio las soluciones alternas al procedimiento, esto con el fin de darle premura a asuntos consensuados y en pro de la economía procesal, generando por así llamarle una “verdad pactada” o una “verdad consensuada”, es decir, una solución pactada por ambas partes, donde se repare el daño causado, los llamados acuerdos reparatorios, como es el procedimiento abreviado y la suspensión condicional a proceso. Pero, dichos acuerdos reparatorios, ¿Buscan la verdad material?, o ¿La justicia trata de acuerdos entre las partes?, o bien ¿La justicia solo existe en el proceso penal? Pues como bien se abordó con anterioridad, el debido proceso está en aras de la verdad, de la justicia, de la paz social. Lo anterior, como lo menciona Chozas Alonso *“pero lo que no es admisible es que ciertos procesos penales se conviertan en una pura negociación con amplios poderes discrecionales en manos del fiscal que, a la postre, vinculan al tribunal. Y tampoco resulta admisible que se sacrifique por entero la verdad y la justicia en aras del puro utilitarismo”*.²⁴⁴

²⁴³ Según los cargos y probado.

²⁴⁴ Chozas Alonso, José Manuel, “La “conformidad” en el proceso penal español”, en Natarén Nandayapa, Carlos Faustino, Cienfuegos Salgado, David y Ríos Espinosa, Carlos (coord.), *Temas de derecho procesal penal de México y España*, México, Universidad Autónoma de México, 2005. Consultado el 14 de marzo del 2022 en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1574/16.pdf>

La verdad en el proceso, es un tema relevante y estudiado por muchos grandes juristas, y cabe mencionar a Michele Taruffo, el cual destaca el valor procesal que se le atribuye a la verdad, ya que la finalidad del procedimiento es resoluciones justas basadas en hechos verdaderos, a lo que llama “verdad judicial”. Esta verdad en el proceso y su problema fundamental es el de “*Establecer aquello que ha realmente ocurrido en la realidad a propósito de hechos relevantes del caso, una opción realista aparece necesaria*”.²⁴⁵ Cabe destacar que la verdad judicial se encuentra en el proceso inquisitivo, pues bien, es el juez de instrucción quien vela por ella.

Siendo la verdad un tema netamente doctrinal filosófico, es necesario señalar las escuelas como por ejemplo: empirismo, escepticismo y la relativista, no existe una verdad universal, sino una verdad subjetiva. Entonces, ¿Existe la verdad absoluta?, a opinión de dichas posturas, hasta la verdad más pura se pone en duda, y ni que hablar sobre los fallos judiciales y las “verdades” dentro y fuera del proceso; en el proceso se buscará lograr una verdad relativa o verdad material, ya que la verdad absoluta según muchas escuelas filosóficas es imposible poseerla, por lo que el juez dictará un fallo conforme a derecho y la valoración probatoria, bajo su percepción limitada humana de libre convicción. “*El derecho requiere al proceso para restablecer el orden perturbado; por lo que un proceso que no pueda cumplir sus fines debido a una imperfección de los medios utilizados, representa una batalla perdida*”.²⁴⁶ Además, la jurisprudencia señala el fin último en cuanto a la verdad universal y una verdad relativa, por lo que señala que “*El objetivo del sistema de valoración libre es el esclarecimiento de los hechos sin necesariamente buscar la verdad absoluta, sino la probabilidad más razonable*”.²⁴⁷ Es decir, una verdad bajo el criterio de la libre valoración de las pruebas por parte del juzgador, pero sujeta a

²⁴⁵ Taruffo, Michele, “La verdad en el proceso”, traducción Deho, Eugenia Ariana, en *Revista Asociación civil derecho y sociedad*, Perú, 2013, número 40, p. 244. Consultado el 14 de febrero del 2021 en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/12804/13361>

²⁴⁶ Aguilar López, Miguel Ángel, *La Prueba en el Sistema Acusatorio en México (Prueba Ilícita; Eficacia y Valoración)*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, p. 27. Consultado el 22 de febrero del 2021 en: https://www.mexicoevalua.org/proyectojusticia/wp-content/uploads/2015/04/LaPruebaEnEl_SistemaAcusatorioEnMexico.pdf

²⁴⁷ Tesis: I.4o.A.44 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Registro 2021913, tomo VI, Libro 77, agosto del 2020, p. 6214.

los objetivos, principios y fines procesales. De lo anterior versan las palabras de Carnelutti: *“Por tanto, mi camino, que comenzó atribuyendo al proceso la búsqueda de la verdad, me ha llevado a la sustitución de la verdad por la certeza”*.²⁴⁸

Por otra parte, existe también la figura de la duda razonable al determinar un fallo judicial, y en este caso para que el fallo sea condenatorio las pruebas deben de poseer un estándar probatorio alto, es decir, un alto grado de fiabilidad probatorio. Por lo que no cualquier prueba justifica la condena, esto a través de la libre convicción que posee el juez y de los errores que puedan surgir.

Es un tema bastante complicado porque al analizar la prueba testimonial como dato de prueba al esclarecimiento de los hechos, se puede observar, como es señalado por Michele Taruffo, de la siguiente manera:

Que una narración coherente puede no ser verdadera, como ocurre en cualquier novela, que puede ser narrativamente coherente sin que por ello se transforme en la narración verdadera de las situaciones de las que habla. Análogamente, una descripción de los hechos relevantes en un proceso puede ser narrativamente coherente sin que por esta razón sea una descripción verdadera de esos hechos; nada excluye, más bien, que una narración coherente sea falsa.²⁴⁹

Como se ha comentado en lo que respecta al esclarecimiento de los hechos en búsqueda de la verdad judicial. El acuerdo entre las partes no conforma tampoco la verdad, ni tampoco el acuerdo consensuado por parte de los testigos, las pruebas testimoniales falsas y la falta de pericia en la toma de decisiones de los jueces, este efecto es señalado Taruffo, observando a Ferrajoli *“ninguna mayoría, ni siquiera la unanimidad de los consensos o de los disensos, puede hacer verdadero aquello que es falso o hacer falso aquello que es verdadero”*.²⁵⁰ Y de la misma manera *“Ninguna mayoría, por aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o convalidar un error cometido en perjuicio de un ciudadano”*.²⁵¹ Es por ello

²⁴⁸ Carnelutti, Francesco, *Cuestiones sobre el proceso penal*, Buenos aires Argentina, Ediciones jurídicas Europa-América, 1961, p. 72.

²⁴⁹ Taruffo, Michele, “La verdad en el proceso...”, *cit.*, nota 245, p. 244.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 244.

²⁵¹ Ferrajoli, Luigi, *Epistemología Jurídica...*, *cit.*, nota 175, p. 234.

que *“El acuerdo de las partes no determina nada en términos de verdad del hecho: no hace devenir verdadera una proposición factual falsa y no hace devenir falsa una proposición factual verdadera”*.²⁵²

Pero varias pruebas pueden ser consideradas para una valoración, es decir, *“Los aspectos narrativos de una historia no son suficientes, por sí mismos, para determinar la preferencia por esa historia; sin embargo, esos aspectos pueden ser considerados como parámetros de preferencia entre los varios relatos verdaderos que narran los mismos hechos”*.²⁵³

En cuanto a la prueba como función judicial dentro del proceso penal en aras de la verdad, *“es el medio más confiable para descubrir la verdad real y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales”*.²⁵⁴ La prueba juega un papel fundamental en el proceso penal desde su obtención, su reproducción y su valoración en aras de la verdad procesal.

Por ello, el esclarecimiento de los hechos en pro de la administración de la justicia, es una parte vital dentro del proceso, dentro de la vida social y dentro de la actividad del Estado, donde su fin es la búsqueda verdad en tanto en el desarrollo, como en sus fines y en sus resultados, es por ello que si existe un problema dentro del proceso, es decir, se encuentra un déficit en la legalidad, un déficit en la justicia y un déficit como Estado. Como es señalado por Ferrajoli *“si una justicia penal completamente ‘con verdad’ constituye una utopía, una justicia penal completamente ‘sin verdad’ equivale a un sistema de arbitrariedad”*.²⁵⁵ Misma importancia es señalada también por Taruffo *“tiene sentido hablar de verdad en el contexto del proceso: tiene sentido hablar de ella, en cuanto un proceso sin verdad*

²⁵² Taruffo, Michele, “La verdad en el proceso...”, *cit.*, nota 245, p. 245.

²⁵³ Taruffo, Michele, “Narrativas Judiciales”, en *Revista de Derecho*, Chile, 2007, volumen XX, número 1, julio 2007, p. 270. Consultado el 15 de abril del 2021 en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v20n1/art10.pdf>.

²⁵⁴ Cafferata Nores, José, *La prueba en el Proceso Penal*, 5ta edición, Buenos Aires Argentina, Ediciones DEPALMA, 2003, p. 5. Consultado el 23 de febrero del 2021 en: https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6886/mod_resource/content/1/La-prueba-en-el-Proc.-Penal.-Cafferata-Nores.pdf

²⁵⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón... cit.*, nota 203, p. 45.

*no haría justicia, sino solo injusticias. Bajo este perfil bien se puede decir que la verdad no es importante: es inevitable”.*²⁵⁶

Pero se encuentra una problemática, ante dicho supuesto, pues se genera una utopía procesal y en lo específico en la búsqueda de la verdad, pues, el esclarecimiento de los hechos tiene límites, *“la averiguación de la verdad no es un valor absoluto en el procedimiento penal; antes bien, el propio proceso penal está impregnado por las jerarquías éticas y jurídicas de nuestro Estado”.*²⁵⁷ Es decir, la verdad judicial dentro del proceso, no puede ni debe ser obtenida a cualquier precio -violación a derechos fundamentales-. No es viable proteger los derechos de la víctima violentando los derechos del imputado, en aras de conseguir una verdad absoluta o una certeza judicial.

La controversia en la certeza judicial y la verdad histórica en el actual sistema mexicano, es por ejemplo cuando las reglas de la prueba ilícita y la actividad histórica probatoria se enfrentan, es decir, los límites probatorios para obtener certeza judicial.

2.2.2 Protección del inocente

En lo que corresponde a la protección del inocente, cabe destacar y recordar que una de las finalidades del proceso penal es el debido proceso, entre la cual compete la protección del Estado, en cuanto ente garante, tanto de la víctima como del ofendido de sus derechos fundamentales, como ejemplo las reglas de nulidad de la prueba ilícita en el caso de la exclusión probatoria, al momento de que dicha prueba fuese obtenido a través de violentar algún derecho fundamental en este caso del imputado.

En cuanto *“el concepto “inocente” es en un sentido amplio, que puede aplicarse al imputado, con lo que se vincula con la presunción de inocencia y las*

²⁵⁶ Taruffo, Michele, “La verdad en el proceso...”, *cit.*, nota 245, p. 243.

²⁵⁷ Roxin, Claus, *op. cit.*, nota 221, p. 191.

garantías que conlleva como también se aplica la víctima y a las garantías para su trato digno".²⁵⁸ Protegiendo al inocente en cualquier etapa procesal.

Misma presunción a juicio de Aguiló cuenta con tres elementos principales:

- a) Un hecho presunto: lo sospechado o conjeturado;
- b) Un hecho base: los indicios o señales;
- c) Una conexión entre ellos. La conexión entre el hecho base y el hecho presunto presupone una regla de presunción; es decir, un enunciado general cuya aceptación autoriza el paso de uno a otro hecho.²⁵⁹

2.2.3 Procurar que el culpable no quede impune

Misma locución se encuentra tanto en la CPEUM como en el CNPP, que aborda la misión o la función propiamente por parte del Estado desde su política punitiva. Como bien es señalado por Sergio García Ramírez "*No se trata de sancionar al culpable, sino a quien, siendo culpable, es penalmente responsable*".²⁶⁰ Se podría señalar como la obligación por parte del Estado de brindar seguridad pública y además la facultad sancionadora del Estado *-ius puniendi-*.

Esta obligación por parte del Estado de sancionar al que resulte responsable de una acción penal, está en controversia con la libertad del imputado y sus derechos constitucionales. Es decir, hasta que punto el Estado está obligado a sancionar vulnerando los derechos del imputado. Procurar que el culpable no quede impune, ¿hasta qué punto? En relación con la obtención de medios de prueba para el esclarecimiento de los hechos. Es decir, la prueba ilícita vs los derechos de la víctima, además la obligación sancionadora por parte del Estado.

²⁵⁸ Natarén Nandayapa, Carlos Faustino y Caballero Juárez, José Antonio, *op. cit.*, nota 204, p. 33.

²⁵⁹ Aguiló Regla, Josep, "Presunciones, verdad y normas procesales", en *ISEGORÍA*, Bogotá, Colombia, 2006, número 35, p. 11. Consultado el 5 de marzo del 2022 en: <https://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/27>

²⁶⁰ García Ramírez, Sergio, "Objeto y fines del proceso penal", en *Reforma Judicial Revista Mexicana de Justicia*, México, 2018, números 31-32, enero-diciembre del 2018, p. 46. Consultado el 5 de febrero del 2021 en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/13290/14752>

Por otra parte, se hace una fuerte crítica en cuanto al verbo “procurar” empleado por los legisladores, por ser un verbo ambiguo, ya que *“la utilización del verbo «procurar», claramente «no implica» establecer un mandato de cumplimiento estricto para el juzgador como destinatario de la regla; tan solo se trata de una «directiva», que... acerca lo normado a la clase del «estándar», es decir, un tipo de proceder que se quiere que se siga”*.²⁶¹

Por otra parte, el Diccionario de la Lengua Española, el verbo “Procurar” es señalado de la siguiente manera: *“Del lat. procurāre. 1. tr. Hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa”*.²⁶²

Además, el verbo “procurar” está ligado de forma “casi” innata en la tradición jurídica mexicana por la Procuraduría de Justicia y por ende con el Ministerio Público. Y, por otra parte, el tema está ligado a esta investigación, siendo un tema de estudio con el fin de salvaguardar el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, procurando que el culpable no quede impune en aras de la verdad material.

2.2.4 Reparación del daño

En lo que corresponde a la reparación del daño es un derecho de la víctima u ofendido. Y bien el Estado actúa en pro de la reparación del daño entre la víctima y el agresor, tomando una función de facilitador entre las partes.

Con respecto a la obligación de reparar el daño, es un tema que le compete a la sociedad, al Estado y al particular *“El delito causa un daño social, y a menudo un daño particular que afecta los bienes de cierto individuo y del que se desprende la obligación de reparar, exigible en sede jurisdiccional. La relación entre el ofendido y el infractor se resuelve en la reparación del daño”*.²⁶³ La pena no es la única

²⁶¹ *Idem.*

²⁶² Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*. Consultado el 5 de febrero del 2021 en: <https://dle.rae.es/procurar>

²⁶³ García Ramírez, Sergio, “Consecuencias del delito: los sustitutivos de la prisión y la reparación del daño”, en *Revista Latinoamericana de Derecho*, México, 2004, año I, número 1, enero-junio del

solución, también existe la reparación, la cual es abordada por el ilustre Nimrod Mihael Champo Sánchez “*Dicha reparación se contempla como la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de daños y perjuicios materiales y morales, que tienen un claro y específico contenido patrimonial*”.²⁶⁴ Por ella el fin de la reparación del daño, es tratar de enmendar el daño en la máxima posibilidad de lo posible, generando así un ambiente de responsabilidad y empatía por parte del ofensor hacia la víctima, aun cuando existiesen daños irreparables.

En cuanto a lo abordado hasta este punto, se ha señalado el objeto del proceso penal con base a la definición conceptual por parte de CPEUM en su artículo 20, fracción A, inciso I. Pero notando la diferencia que existe en el CNPP en su artículo 2 posee una similar, pero distinta redacción, señala “El objeto del código” -refiriendo al CNPP- y no el objeto del proceso penal. Además, incluye “y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”.²⁶⁵

El CNPP en su artículo 2 señala el acceso a la justicia, la solución del conflicto y el respeto vital hacia los derechos humanos, en cuanto a lo mencionado sobreabunda en relación con la definición conceptual de la CPEUM, así que no se abundará más en ello.

2.3 Marco teórico de la prueba

Seguido del análisis realizado en el objeto del proceso penal, donde se aborda “el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune, que los daños causados por el delito se reparen, el acceso a la

2004, p. 219. Consultado el 05 de febrero del 2021 en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/1/art/art6.pdf>

²⁶⁴ Champo Sánchez, Nimrod Mihael, *Justicia restaurativa su injerencia en el proceso penal*, México, Tirant lo blanch, 2019, p. 250.

²⁶⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2021, Art. 2.

justicia, la solución del conflicto y el respeto vital hacia los derechos humanos” es menester realizar un estudio arduo al marco teórico de la prueba.

Desde cada una de sus concepciones: datos de prueba, medios de prueba y prueba, asimismo conocer desde qué etapa procesal serán utilizados y cuáles son sus alcances dentro del proceso, como fin último que es la búsqueda de la verdad.

Cabe destacar que el sistema penal mexicano es de modelo garantista -derecho penal mínimo- y no de modelo decisionista -derecho penal máximo-. En torno a la prueba que está limitada para su obtención bajo el principio de taxatividad -exacta aplicación de la ley- para el esclarecimiento de los hechos penales.

2.3.1 Dato de prueba

De primer momento es necesario señalar el concepto objeto de prueba, siendo *“aquellos que puede ser probado, aquellos sobre lo cual debe o puede recaer la prueba”*.²⁶⁶ A partir del objeto de prueba ubicado en los hechos, el primer paso procesal probatorio es el dato de prueba y se encuentra en el primer párrafo del CNPP en su artículo 261, el cual señala: *“El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado”*.²⁶⁷ Mismo que es utilizado en la etapa de investigación.

Con base en la concepción utilizada por el CNPP, la cual usa dos vocablos de que generan controversia y son “idóneo y pertinente”, en lo que corresponde al primero de ellos hace mención en que el dato de prueba debe de ser idóneo; pero el vocablo idóneo no es un concepto absoluto, sino relativo, y requiere un vínculo empírico, por parte del actor jurisdiccional, lo que está en busca de dicha idoneidad es la búsqueda de la certeza -verdad-, es decir, el dato de prueba debe de ser idóneo en cuanto a la búsqueda de la verdad dentro del proceso, *“el dato de prueba*

²⁶⁶ Cafferata Nores, José, *op. cit.*, nota 254, p. 26.

²⁶⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2020, Art. 261.

debe hacer referencia directa entre acción y resultado; hecho y realidad; actor y víctima; causa y efecto de modo que sea idóneo".²⁶⁸

Por otra parte, el vocablo pertinente, va en la misma línea de relación en cuanto al hecho delictivo y la probable participación del imputado, una relación lógica y razonable. Además, cuando se refiere a la pertinencia de la prueba es "*la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar*".²⁶⁹ Por otra parte, Hidalgo Murillo señala el concepto de dato de prueba:

Está referido al contenido de un determinado medio de prueba aún no desahogado ante el juez de juicio oral, pero que se advierte idóneo, pertinente y suficiente para establecer, con base en él y de acuerdo con las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.²⁷⁰

Versa la importancia del dato de prueba, ya que es un requisito para acceder al auto de vinculación a proceso o para girar una orden de aprehensión –según sea el caso–, en donde se debe de establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito, y que además señale la posibilidad de que el indiciado o imputado cometió o participó en dicho acto. Además, es el momento de la obtención de la prueba, la etapa de investigación y desde ese momento se puede apreciar si dicha prueba violenta algún derecho fundamental, de ser así debe de ser dechada.

Asimismo, prevalece un aspecto importante en la obtención del dato de prueba y las pruebas, hablamos de la licitud probatoria, es decir, los datos de prueba deben de ser obtenidos por medios lícitos donde no se vulneren los derechos fundamentales de las personas; de ser así se habla de la nulidad de la prueba

²⁶⁸ Hidalgo Murillo, José Daniel, *Dato de prueba en el proceso acusatorio y oral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, p. 8. Consultado el 17 de febrero del 2021 en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3393/4.pdf>

²⁶⁹ Cafferata Nores, José, *op. cit.*, nota 254, p. 25.

²⁷⁰ Hidalgo Murillo, José Daniel, *op. cit.*, nota 268, p. 17.

obtenida por medios ilícitos, es decir la exclusión probatoria, mismo tema será abordado con posterioridad.

2.3.2 Medios de prueba

Asimismo, el concepto de medio de prueba se encuentra en el segundo párrafo del artículo 261 del CNPP el cual señala: *“Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos”*.²⁷¹

Ahora bien, en cuanto a la concepción utilizada en referencia a los datos de prueba y los medios de prueba, son bastante claros; el primero de ellos es utilizado en la etapa de investigación y el segundo en la etapa intermedia -ofrecimiento, admisión y exclusión-. En cuanto a sus diferencias, *“Los datos de prueba son las referencias que se hagan al contenido de los registros que obran en la carpeta de investigación, en tanto que los medios de prueba es la forma o vehículo a través del cual las partes allegaran al juez la información que interesan acreditar para demostrar sus pretensiones”*.²⁷²

En lo que corresponde a los medios de prueba, el CNPP señala en el Título VIII de la etapa de Juicio, Capítulo IV Disposiciones Generales Sobre la Prueba señala los siguientes:

1. La testimonial;
2. La pericial;
3. La declaración del acusado;
4. La documental y material; y
5. Otras pruebas que no afecten derechos fundamentales.

²⁷¹ Código Nacional de Procedimientos Penales, Art. 261.

²⁷² Nahuatt Javier, Margarita, “Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba: en el nuevo proceso penal acusatorio”, en *Revista del instituto de la judicatura federal*, México, 2014, número 38, pp. 165 - 166. Consultado el 07 de febrero del 2021 en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/31520/28506>

El prueba deberá ser idónea, pertinente y suficiente para el establecimiento de un señalamiento, de acuerdo con las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y los conocimientos científicos.

En cuanto la libertad de la prueba es amplia, pero no es ilimitada, *“el medio de prueba debe cumplir ciertos requisitos de legalidad en la obtención de la fuente de prueba y de licitud en su incorporación al proceso, y debe cumplir también requisitos de idoneidad, pertinencia y utilidad, por tanto los límites a la libertad de prueba en el sistema acusatorio penal son”*.²⁷³

- a) La idoneidad y pertinencia de la prueba
- b) La utilidad de la prueba
- c) Las reglas de prueba obligatoria y las prohibiciones de la prueba
- d) La licitud en la obtención de la prueba

En lo que corresponde a la pertinencia de la prueba estará a cargo del juez de control en la etapa intermedia, pues le compete a él calificarla como pertinente o impertinente en el tema de discusión en el proceso, de manera más clara se puede señalar que la pertinencia de la prueba es la relación intrínseca entre el medio probatorio -admisible- y los hechos controvertidos en el proceso.

De la misma manera, cuando se habla de idoneidad de la prueba, quiere decir, la adecuación de la prueba ofrecida con el hecho que se pretende demostrar, como por ejemplo, una prueba testimonial no es idónea para demostrar una gota de sangre recogida de la escena del crimen para constar que dicha sangre es de cierta persona, idónea sería la prueba pericial de ADN para demostrar dicho supuesto.

En cuanto a la utilidad de la prueba, se refiere a su eficacia y certeza como medio probatorio para acreditar el hecho, es decir, no es útil ni eficaz ofrecer cuatro pruebas testimoniales que versan sobre el mismo hecho, cabe destacar que el sistema de justicia mexicano busca dar celeridad a las problemáticas planteadas. Y en cuanto a la licitud en la obtención de los medios de prueba, quiere decir la

²⁷³ Aguilar López, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 246, pp. 23 – 25.

obtención y producción de dichos medios donde no se vean vulnerados los derechos fundamentales.

Hasta este punto es relevante señalar que dentro del proceso penal, la prueba tiene especial importancia, ya que el medio de prueba será valorado, dentro de las directrices ya antes mencionadas, y por otra parte, la no valoración de las pruebas que violen derechos fundamentales, siendo el momento pertinente para que las mismas lleguen a la etapa de juicio oral.

2.3.3 Prueba

En cuanto a la conceptualización del vocablo “prueba” es necesario mencionar el origen de dicha locución, la palabra prueba proviene del latín *probus* que significa “Adj.: Honrado, virtuoso, probo”.²⁷⁴ En cuanto a los significados de la palabra prueba, es señalado por el Diccionario de la Lengua Española como: “f. Acción y efecto de probar; f. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo; f. Indicio, señal o muestra que se da de algo; f. Der. Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley”.²⁷⁵ Puede variar en su conceptualización, pero su esencia prevalece como la acción y efecto probar un hecho en cuanto a la búsqueda de la verdad, como a bien es señalado por el destacado penalista Alemán Claus Roxin el verbo probar significa “convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho”.²⁷⁶

Ahora bien, Ovalle Favela menciona que prueba es “la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para que pueda resolver el conflicto sometido a proceso”.²⁷⁷ Por otra parte, la prueba en sentido estricto y en sentido amplio es señalado por Álvaro Bunster como:

²⁷⁴ Nicolliello, Nelson, *Diccionario del Latín Jurídico*, Argentina, Euros Editores S. R. L. , 2004, p. 240.

²⁷⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Consultado el 22 de febrero del 2021 en: <https://dle.rae.es/prueba>

²⁷⁶ Roxin, Claus, *op. cit.*, nota 221, p. 185.

²⁷⁷ Ovalle Favela, José, *Estudios de derecho procesal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, p. 177.

En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la certificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles.²⁷⁸

Además, la prueba podría señalarse “*metafóricamente que son la médula, el cerebro o el corazón del derecho procesal*”.²⁷⁹ La prueba dentro del proceso garantiza de cierto modo la verdad, y no una verdad absoluta, pero sí una verdad judicial, en la cual el juzgador deberá desdeñar la prueba con ayuda de los actores judiciales del proceso. Por lo que se señala que la prueba es el pilar que garantizará el éxito de todo sistema de justicia penal, pues bien “*La prueba permite la determinación de las circunstancias fácticas a las que se aplicarán las consecuencias previstas en la ley*”.²⁸⁰

En relación con la pregunta ¿Quién prueba?, la carga procesal está en las partes, mientras que al juez le compete la verificación o validación de dichas pruebas, para alcanzar la verdad procesal. En relación con la actividad probatoria de las partes en relación a la teoría general del proceso, “*El juez no averigua los hechos sometidos a controversia, sino que verifica los hechos aportados por las partes para reconstruir la pequeña historia del proceso. Averiguar los hechos y aportarlos al proceso es carga de las partes, verificar los hechos ya aportados al proceso es deber del juez*”.²⁸¹

²⁷⁸ Instituto de Investigaciones jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Universidad Autónoma de México, 1982, tomo VII, p. 302. Consultado el 15 de abril del 2021 en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/resultados?ti=diccionario+juridico>

²⁷⁹ Guasp Delgado, Jaime, “La prueba en el proceso civil español: principios fundamentales”, en *Revista de la Universidad de Oviedo*, España, 1944, p. 22. Consultado el 22 de marzo del 2021 en: https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/5135/2073100_039.pdf?sequence=1

²⁸⁰ Canosa Suárez, Ulises, “la motivación de la prueba”, en *Nuevas tendencias del derecho probatorio*, Coord. Cruz Tejada, Horacio, Colombia, 2011, Universidad de los Andes, p. 89.

²⁸¹ Abel Lluch, Xavier, *Derecho probatorio*, España, J. M. Bosch editor, 2012, p. 19.

Con base en lo anterior, y gracias a la reforma del 2008, la cual lleva por nombre “La Reforma Constitucional en Materia de Seguridad y Justicia”²⁸² la cual posee tres ejes fundamentales que son: *“la implementación de un Sistema Nacional de Seguridad Pública, la implementación del Sistema Acusatorio y Oral y, un Sistema de excepción para la investigación, procesamiento y juzgamiento de conductas de alto impacto”*.²⁸³ Con la reforma al sistema de justicia, la teoría general del proceso dio un cambio y también limitantes en la obtención de las mismas, lo que se conoce como debido proceso probatorio, además fases concernientes a la producción de los medios de prueba en el proceso, así como también requisitos indispensables para su eficacia y validez, pero aún con la reforma constitucional la actividad probatoria penal y la regla de la prueba ilícita, siguen en controversia.

El concepto de prueba se encuentra en el tercer párrafo del artículo 261 del CNPP el cual señala: *“Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación”*.²⁸⁴

En cuanto a la prueba, juega un papel fundamental dentro del proceso, ya que es en el derecho probatorio donde el juez deberá de valorar la certeza de la culpabilidad o bien la inocencia del imputado, con base en las pruebas desahogadas en la etapa de juicio oral y previamente admitidas. Supervisadas bajo los principios de contradicción, inmediación y publicidad.

Para Ovalle Favela la prueba *“es la obtención de la certeza del juzgador sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso”*.²⁸⁵ En cambio, para Aguilar López la prueba penal *“se trata del elemento o dato, racional y objetivo, idóneo para acreditar la existencia o no del*

²⁸² Diario Oficial de la Federación, publicado el 18 de junio del 2008.

²⁸³ Champo Sánchez, Nimrod Mihael, *op. cit.*, nota 264, pp. 264 – 265.

²⁸⁴ Código Nacional de procedimientos penales, 2021, Art. 261.

²⁸⁵ Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso, cit.*, nota 178, p. 332.

delito, así como para demostrar o no la responsabilidad penal del inculpado al respecto, inclusive para la demostración de las circunstancias relevantes a ponderar en la aplicación de sanciones".²⁸⁶

En cuanto a la prueba, a partir de la definición de Alfredo Velez Mariconde señala que *"la prueba es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva"*.²⁸⁷

Por otra parte, Taruffo señala la regulación de pruebas a través de dos medios, es decir, las denominadas pruebas típicas y las atípicas, como lo señala: *"son prueba tanto los instrumentos para adquirir información que están expresamente regulados por la ley, como aquellos que la ley no regula expresamente pero que, sin embargo, pueden servir para fundar la decisión sobre los hechos"*.²⁸⁸ En donde se refiere a las pruebas típicas a las que están reguladas por la ley, y por otra parte, las pruebas atípicas, siendo las que no se encuentran expresamente reguladas. Sin embargo, pueden ser ofrecidos por las partes como medios probatorios para su valoración.

En cuanto al objeto de la prueba dentro del proceso penal es la búsqueda de la verdad, por ello *"el objeto fundamental de la prueba es recopilar elementos de convicción para determinar la verdad"*.²⁸⁹ O bien, el *"Objeto de la prueba es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba"*.²⁹⁰

²⁸⁶ Aguilar López, Miguel Ángel, "La prueba ilícita. Asunto Casablanca", en *Revista Criminalia*, México, 2005, año LXXI, número 3, septiembre-diciembre del 2005, pp. 5 - 6.

²⁸⁷ Velez Mariconde, Alfredo, citado por Cafferata Nores, José, *La prueba en el Proceso Penal*, 5ta edición, Buenos Aires Argentina, Ediciones DEPALMA, 2003, p.16. Consultado el 23 de febrero del 2021 en: https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6886/mod_resource/content/1/La-prueba-en-el-Proc.-Penal.-Cafferata-Nores.pdf

²⁸⁸ Taruffo, Michele, *La prueba, artículos y conferencias*, Chile, Editorial metropolitana, 2009, pp. 59 - 60. Consultado el 14 de marzo del 2021 en: <https://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf>

²⁸⁹ Aguilar López, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 246, pp. 20 – 21.

²⁹⁰ Cafferata Nores, José, *op. cit.*, nota 254, p. 26.

En lo que corresponde al *thema decideundum*²⁹¹ y al *thema probandum*,²⁹² cabe destacar la relación de causalidad que se señala entre la *quaestio facti*²⁹³ y la *quaestio iuris*.²⁹⁴ Por lo que se puede señalar que es cuestión de hecho la susceptible de prueba, en cambio, es cuestión de derecho la que proviene de la valoración judicial, es decir, la que no admite prueba. Como lo hace notar Taruffo:

Hay al menos un sentido en el cual la distinción entre derecho y hecho es necesaria y, en consecuencia, también posible. Esa distinción es ineludible cuando el problema es establecer qué puede y qué deber ser probado en un procedimiento judicial. El principio general comúnmente reconocido es que el derecho no puede ser probado en el sentido propio y específico de la palabra: *jura novit curia*, y corresponde al juez conocer el derecho aplicable para decidir el caso. Entonces, solo los hechos (es decir, enunciados relativos a hechos) son objeto de prueba. Las afirmaciones relativas a los aspectos jurídicos del caso son objeto de decisión, interpretación, argumentación y justificación, pero no pueden ser *probadas*. Las aseveraciones relativas a hechos también son materia de decisión, interpretación, argumento y justificación, pero sobre todo –y finalmente– ellas *pueden* ser probadas como verdaderas o falsas.²⁹⁵

Es decir, el hecho es lo que necesita ser probado y cabe la distinción de qué puede y qué debe de ser probado en el proceso judicial, por lo que se señala que los hechos son objeto de prueba. Como lo plantea: “*Esa distinción entre derecho y hecho no necesita ulterior análisis: los principios que rigen la admisibilidad y la valoración de las pruebas ofrecen una base suficiente para determinar qué merece ser considerado como “hecho” en el contexto de un caso judicial*”.²⁹⁶

²⁹¹ El asunto a decidir.

²⁹² El asunto a probar.

²⁹³ Cuestión de hecho.

²⁹⁴ Cuestión de derecho.

²⁹⁵ Taruffo, Michele, “Narrativas Judiciales”, en *Revista de Derecho*, Chile, 2007, volumen XX, número 1, julio 2007, p. 240. Consultado el 15 de abril del 2021 en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v20n1/art10.pdf>

²⁹⁶ *Idem*.

La importancia versa en que el objeto de la prueba son los hechos, de la misma manera *“un hecho lógicamente relevante merece ser probado cuando su conocimiento es útil para inferir la verdad o falsedad de ese tipo de enunciados”*.²⁹⁷

Por otra parte, dar certeza o bien la mayor certeza posible de los hechos controvertidos en el juicio, es ahí donde versa la finalidad de la prueba en pro de una libre valoración racional y fundamentada por parte del juez. Pero en la búsqueda de la verdad es donde nace el problema, desde la concepción de la verdad objetiva y la verdad subjetiva, en el caso de la certeza producida por las pruebas en materia, y además el grado de fiabilidad de las mismas. Más aún, esta concepción de la capacidad del actor judicial para valorar las pruebas, ¿es capaz?, o solo intuye una percepción personal alejada de la realidad. Y más aún, ¿el sistema de justicia penal busca una verdad objetiva o una verdad subjetiva?.

Pues bien, el juez dicta el fallo judicial, pero a palabras de Cafferata *“son las pruebas, no los jueces, los que condenan”* (...) *“la prueba por ser, insustituible como fundamento de una condena, es la mayor garantía frente a la arbitrariedad punitiva”*.²⁹⁸ Misma importancia también la señala Ferrajoli *“el objetivo justificador del proceso penal se identifica con la garantía de las libertades de los ciudadanos, a través de la garantía de la verdad -una verdad no caída del cielo, sino obtenida mediante pruebas y refutaciones- frente al abuso y el error”*.²⁹⁹ Siendo la prueba un elemento insustituible para la sentencia judicial y una garantía procesal.

Sin embargo, la prueba judicial cuenta con limitantes, aun cuando esté en juego el esclarecimiento de los hechos en el proceso mediante la obtención de la verdad, me refiero a la obtención de las pruebas por medios o vías ilícitos, dicha limitante conocida como prohibiciones probatorias.

Se entenderá como prohibiciones probatorias toda limitación en la práctica de la prueba dentro del proceso penal, ya sea desde las prohibiciones de producción

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 241.

²⁹⁸ Cafferata Nores, José, *op. cit.*, nota 254, pp. 5 - 6.

²⁹⁹ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón... cit.*, nota 203, p. 546.

de la prueba o desde las prohibiciones de la valoración de la prueba. Cabe destacar y recordar el objeto del proceso penal, el cual aborda al esclarecimiento de los hechos, el cual tiene ciertas limitantes, como lo señala Roxin “*La obligación de esclarecimiento está aquí limitada, en forma especialmente visible, a través de los derechos fundamentales y de los derechos humanos*”.³⁰⁰ Y de la misma manera es advertido por Taruffo “*la prueba judicial se halla sujeta a regulación legal en diversos aspectos: la admisibilidad de los diferentes medios de prueba posibles, la formación de la prueba en el proceso, la valoración de la prueba producida y, por último, la exposición en el fallo de los juicios acerca de los hechos probados en el proceso*”.³⁰¹

2.4 Sistemas probatorios y de valoración de la prueba

Es necesario para analizar de fondo la prueba, identificar de primer momento en la dimensión jurídica que contempla las políticas criminales y de ahí saber y definir que consecuencias procesales se encuentran a través del método probatorio procesal y la concepción entre verdad formal o verdad histórica, como fin del proceso penal.

El valor que se le asigne a las pruebas, es decir, a su fuerza demostrativa, dependerá del sistema probatorio que rige al enjuiciamiento. A partir de la política criminal estatal, determinará el valor probatorio.

Una política criminal estatal normalmente punitiva establece una prueba tasada. Una política criminal por parte del Estado normalmente de carácter democrático, normalmente se desenvolverá en la libre valoración de la prueba.

Dicha distinción sistémica procesal, es señalada por Taruffo en la cual distingue dos conceptualizaciones fundamentales en torno a la prueba, por un lado: en la cultura jurídica de la familia jurídica de *civil law* y que puede denominarse

³⁰⁰ Roxin, Claus, *op. cit.*, nota 221, p. 191.

³⁰¹ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 2da edición, traducción de Ferrer, Beltran, Jordi, España, editorial trota, 2005, p.15.

cerrada y, por otro lado, la cultura jurídica la familia del *common law* que puede denominarse abierta.³⁰²

Las razones de esta denominación son principalmente las siguientes en los sistemas pertenecientes a la familia de *civil law* (cerrada) aunque no exclusiva de ellos:³⁰³

- a) Se trata de la aplicación al tema de la prueba de la concepción positivista para la que es «jurídico» aquello que está «regulado por normas» y es irrelevante todo lo que no es jurídico, en ese significado del término.
- b) Se sostiene, en consecuencia, que son pruebas aquellas que están previstas y reguladas como tales por normas específicas, excluyendo, a contrario, la admisibilidad de las denominadas pruebas atípicas o innominadas.
- c) Se tiende a sostener que la regulación jurídica de la prueba y el proceso constituyen un contexto autosuficiente y autónomo respecto de cualquier otro sector de la experiencia.

Las razones de esta denominación son principalmente las siguientes en los sistemas pertenecientes a la familia de *common law* (abierta) aunque no exclusiva de ellos:³⁰⁴

- a) la prueba es, ante todo, un fenómeno que pertenece a la esfera de la lógica y de la racionalidad o, al menos, de la razonabilidad (ya sea en la versión «de sentido común» o en la más sofisticada que hace referencia a modelos lógicos y epistemológicos), mientras que sólo algunos aspectos de ese fenómeno están previstos y regulados por normas. Es incluso discutible la utilidad de esas normas, que era negada por Bentham, y en todo caso prevalecen las tendencias a reducir al mínimo indispensable la regulación normativa de las pruebas.
- b) Como consecuencia de ello, no se plantea siquiera el problema de la admisibilidad de las pruebas atípicas, dándose por descontada y obvia la respuesta positiva.

³⁰² *Ibidem*, pp. 341 – 349.

³⁰³ *Ibidem*, pp. 343 – 344.

³⁰⁴ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos...*, *cit.*, nota 301, pp. 344 – 346.

c) Las normas en materia de pruebas no sirven para definir y delimitar el concepto jurídico de prueba porque cualquier cosa que sirva para establecer un hecho es una prueba. Su única utilidad (al menos en principio) es excluir la admisibilidad de algunos medios de prueba cuando existan razones específicas de exclusión.

d) Dado que la prueba, también en el sentido jurídico del término, es cualquier cosa que sea útil para la determinación del hecho, el contexto que a ella se refiere es «abierto» en el sentido de que es obvio y lícito emplear nociones, conceptos y modelos de análisis provenientes de otros sectores de experiencia, ya sean de carácter científico o extraídos del sentido común o de la racionalidad general. La definición de la prueba y de los conceptos correlacionados se sitúa, pues, más bien en una perspectiva epistemológica que en una dimensión exclusivamente jurídica.

Por lo que corresponde normalmente a los sistemas pertenecientes a la familia de *civil law*, en la actividad probatoria presenta un extremo de regulación probatoria y de excluir toda prueba que no esté dentro de dicho marco. Y señala Marina Gascón Abellán *“Esta concepción, de tono marcadamente formalista, es pues refractaria (o se “cierra”) al uso de los modelos epistemológicos y reglas racionales provenientes de otros sectores de la experiencia”*.³⁰⁵

En cambio, normalmente en los sistemas pertenecientes a la familia de *common law*, es a diferencia del anterior, que ellos presentan una tendencia a reducir al máximo o bien a excluir al máximo la regulación jurídica de las pruebas. De la misma manera, Marina Gascón Abellán señala que *“la prueba se nutre de (o se “abre” a) los modelos epistemológicos y reglas racionales de otros sectores de la experiencia”*.³⁰⁶

Las dos conceptualizaciones antes mencionadas, en lo que corresponde a la actividad probatoria, son ambos de modelos extremos, por un lado, en el *civil law* la totalidad de regulación en los aspectos del fenómeno probatorio, y por otro lado, el

³⁰⁵ Gascón Abellán, Marina, “Freedom of Proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita”, en *Estudios sobre la prueba*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, p. 50 Consultado el 25 marzo del 2021 en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/10886>

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 51.

common law donde la actividad probatoria esté desregulada. “Lo que varía de sistema en sistema es la amplitud y el contenido de los «límites legales» del fenómeno probatorio”.³⁰⁷ Y de la misma manera “la mayoría de ellas son limitaciones o prohibiciones probatorias, es decir, reglas que impiden o limitan el uso de ciertas fuentes y/o medios de prueba y/o suprimen o limitan la eficacia de la información aportada por ellas”.³⁰⁸ Frente a las exigencias de obtener una certeza judicial donde el fin en el proceso es encontrar la verdad material o la verdad histórica según sea el sistema de justicia.

En lo que corresponde al sistema procesal mexicano de corte acusatorio, la búsqueda de la verdad no siempre es alcanzada en dicho sistema, porque en ciertos casos concretos el debido proceso interrumpe la búsqueda de la verdad. Versa la idea en la obtención de medios de prueba de manera ilícita para la obtención de pruebas en el proceso.

Es por ello que la regla de exclusión probatoria marca una diferencia notable entre los modelos procesales angloamericanos y europeo continental, pertenecientes respectivamente al *common law* y *civil law*.

El sistema angloamericano, particularmente Estado Unidos de América, es el primero en adoptar la “*exclusionary rule doctrine*” como regla sustancial del proceso penal acusatorio. Básicamente, trata sobre los resultados que fueron obtenidos por parte de la actuación policial que no fueron apegados a la ley ni a la jurisprudencia serán excluidos del proceso. En cambio, el sistema legal de Europa continental posee una rigurosa estructura de la policía.

El sistema angloamericano, pionero en la doctrina de la regla de exclusión probatoria y la cabal protección al debido proceso establecido en su cuarta enmienda propuesta en la Constitución de los Estados Unidos de América, data del año 1787 donde versa lo siguiente:

³⁰⁷ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos...*, cit., nota 301, p. 348.

³⁰⁸ Gascón Abellán, Marina, “Freedom of Proof?..., cit., nota 305, p. 54.

El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.³⁰⁹

Aun cuando hay antecedentes sobre la regla de exclusión probatoria datan de más tiempo, el sistema anglosajón logró generar una línea jurisprudencial sobre la regla de exclusión de la prueba. Dada la relevancia del tema, en apartados posteriores se analizarán los antecedentes que datan del siglo XVI, la evolución de los sistemas perteneciente a la familia de *common law* y la evolución en México.

Los sistemas de valoración de la prueba han variado con el tiempo, de la misma manera los distintos sistemas de justicia penal han evolucionado. Esto con el fin de evaluar algún hecho introducido por las partes en el proceso a través de los medios de prueba.

Como es señalado por Jeremías Bentahm “*el arte de enjuiciar no es en substancia sino el arte de producir las pruebas*”³¹⁰ esto es la función del juez, que consiste en producir los medios de prueba, valorarlos y dictar un fallo judicial conforme a las pruebas, “*el legislador deberá adoptar una decisión con respecto a la ordenación de los valores en conflicto y esa decisión sólo podrá ser juzgada desde patrones valorativos*”.³¹¹

³⁰⁹ Constitución de los Estados Unidos de América 1787. Consultado el 19 de abril del 2021 en: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

³¹⁰ Bentahm, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales*, traducción de C. M. V. , Paris, Bossange Freres, 1825, pp. 1 - 4. Consultado el 01 de mayo del 2021 en: http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080045433_C/1080045433_T1/1080045433_MA.PDF

³¹¹ Ferrer Beltran, Jordi, “La prueba es libertad, pero no tanto: teoría de la prueba cuasibenthamiana”, en *Revista jurídica Mario Alario D’Filippo*, Colombia, 2017, volumen 9, número 18, julio-diciembre 2017, p. 159. Consultado el 30 de mayo del 2021 en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6857132.pdf>

Y de la misma manera el viejo aforismo: *“tanto vale no tener un derecho como tenerlo y no poder probarlo”* de ahí versa la importancia de la prueba como elemento fundamental para el derecho, *“Idem est non esse et non probari”*.³¹²

Los sistemas de valoración de la prueba principalmente son señalados por la doctrina, siendo dos sistemas: el sistema de la prueba legal o sistema tasado y el sistema de la íntima convicción o libre valoración; Pero en el segundo de ellos proponen una subdivisión que es la libre convicción o sana crítica racional (prueba racional).

En donde dependerá la política criminal que esté en el Estado, por ejemplo, de carácter punitivo normalmente establecerá la prueba tasada, en cambio, un Estado democrático normalmente será la libre valoración de la prueba. El cual se analizará en los siguientes apartados a fin de comprender que *“el objetivo de la valoración es determinar el grado de corroboración que el material probatorio aporta a cada una de las posibles hipótesis fácticas en conflicto”*.³¹³ De la misma manera es señalado por Devis Echandía *“Por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido”*.³¹⁴

Por otra parte, Ovalle Favela menciona que la verdad es objetiva en cuanto es, y la prueba es subjetiva haciendo alusión a los diferentes sistemas de valoración probatoria, menciona que: *“es el juzgador el que ha de decidir, ajustándose a las reglas legales (prueba tasada), a la lógica y a las máximas de la experiencia (sana crítica o libre apreciación razonada) o simplemente a los dictados de su conciencia (íntima convicción) acerca de la fuerza probatoria de los medios de prueba aportados en el proceso”*.³¹⁵

³¹² La falta de prueba equivale a no existencia.

³¹³ Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2007, p. 91.

³¹⁴ Devis Echandía, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Buenos aires, Victor P. de Zavala, tomo 1, p. 287. Consultado el 30 de mayo del 2021 en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/13421_ti.pdf

³¹⁵ Ovalle Favela, José, *Estudios de derecho procesal, cit.*, nota 277, p. 178.

2. 4. 1 Sistema de la prueba legal o sistema tasado

El sistema de la prueba legal o sistema tasado o sistema de la tarifa legal perteneciente al sistema inquisitivo procedente del derecho germánico, que se remonta a *“la época de los conjugadores (Eideshekfer), los juicios de Dios (Gottesurteile) u ordalías (Ordalien)”*.³¹⁶

El juicio de Dios, era una institución jurídica donde se interpretaba o invocaba un ente divino a través de rituales o procedimientos, con el fin de que dicho ente divino interviniera en la inocencia o en la culpabilidad del acusado, quien era juzgado por faltas a las normas jurídicas y/o normas eclesiales. En la práctica eran llamadas como, “pruebas de fuego” o “pruebas de agua” que consistían en prácticas de tortura en donde se tenía la creencia la intervención divina, generando así un tipo de certeza divina que en aquella época era considerada como un acto justo.

El ilustre Cafferata Nores señala que el sistema de la prueba legal es que *“la ley procesal la que prefija de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia y, a la inversa, señalando los casos en que no puede darse por convencido”*.³¹⁷

De la misma manera es señalado por Anaya Ríos *“En el sistema de la prueba legal o tasada, el legislador establece previamente la eficacia y el valor probatorio que se atribuye a las pruebas, así como las condiciones y requisitos observables”*.³¹⁸

Por otra parte, Couture señala que la pruebas legales *“son aquellas en las cuales la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio”*.³¹⁹ Por otra parte, Nieva Fenoll declara que *“la*

³¹⁶ Aguilar López, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 246, p. 102.

³¹⁷ Cafferata Nores, José, *op. cit.*, nota 254, pp. 45 – 46.

³¹⁸ Anaya Ríos, Miguel Ángel y de la Rosa Rodríguez, Paola Iliana, *La prueba ilícita, sus premisas, regulación y excepciones en el sistema penal acusatorio*, México, Editorial Flores, 2017, pp. 117 - 118.

³¹⁹ Couture Etcheverry, Eduardo Juan, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ra edición, Buenos Aires Argentina, Roque Depalma Editor, 1958, p. 268. Consultado el 03 de mayo del 2021 en:

prueba legal, o la valoración legal o tasada de la prueba no es más que un intento de orientar la valoración probatoria del juez, guiándola en menos o en más, hasta convertirse en una norma que no le deja margen de discrecionalidad, momento en el que se transforma en una auténtica norma de prueba legal".³²⁰

Dicho sistema producía una "prueba plena", es decir, una prueba con valor absoluto que era otorgado por la norma procesal al juzgador. Generando así certeza legal, pero esto no quiere decir que se traduzca en justicia. Por ejemplo: el testimonio de dos o más personas tendrá mayor valor que el de una sola persona, puesto que carece de valor, *unus testis, nullus testis*³²¹. Esto genera certeza legal entre más testigos mayor certeza legal. Pero no necesariamente es justicia, no necesariamente es encontrar la verdad histórica.

A considerar la prueba plena existían criterios de valoración conforme al estatus social de la persona, por ejemplo: tendrá mayor valor probatorio el testimonio de *"Los ancianos deben ser más creídos que los mancebos; El hidalgo debe ser creído más que el villano; El rico debe ser más creído que el pobre; Y más creído debe ser el varón que la mujer"*.³²²

El problema de la prueba tasada es que el legislador no atiende particularidades, es decir, el legislador tasa (generaliza) todos los supuestos. Y en casos concretos puede cometer injusticias, porque certeza legal probatoria no es lo mismo que esclarecimiento de los hechos, ni es lo mismo que la verdad histórica.

Además, otro problema era que el juzgador al momento de emitir el fallo judicial no era necesario que lo motivara por esa certeza legal obtenida y *"si la ley fijaba el valor a la prueba, las razones del juez salían sobrando"*.³²³ Esto porque los legisladores regulaban la valoración de la prueba, en la mayor medida de lo posible,

<https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>

³²⁰ Nieva Fenoll, Jordi, *La valoración de la prueba*, España, Marcial pons, 2010, p. 49.

³²¹ Testigo único, es como ningún testigo.

³²² Couture Etcheverry, Eduardo Juan, *op. cit.*, nota 319, p. 269.

³²³ Houded Vega, Mario, *La prueba y su valoración en el proceso penal*, Nicaragua, Instituto de estudio e investigación jurídica, 2007, p. 68.

eximiendo el libre razonamiento por parte del juez. Por ello, señala Ferrer críticamente “*y tampoco el derecho debe regular la valoración de la prueba, puesto que esto debe hacerlo el juez, atendiendo a las circunstancias propias del caso y en aplicación del método de razonamiento natural*”.³²⁴

2.4.2 El sistema de la íntima convicción o libre valoración

El sistema de la íntima convicción o libre valoración también es llamado prueba en conciencia y es propio de los sistemas basados en jurado, la base de estos sistemas basados en jurados populares es la democratización de la justicia, donde prevalece el sistema anglosajón, es decir, que sea la sociedad quien juzga a los procesados.

En este sistema de libre convicción, comparado con el anterior sistema de prueba legal, la ley no establece ningún tipo de regla para la valoración de las pruebas, por ello “*la libre valoración de la prueba es libre sólo en el sentido de que no está sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración*”.³²⁵ En su caso, “*el juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquéllas según su leal saber y entender*”.³²⁶ De igual manera como en el anterior sistema, tampoco existe la obligación de fundamentar, ni razonar la decisión judicial, la cual crea un ambiente de arbitrariedad e injusticia.

Esa sociedad basada en jueces populares no tiene por lo general una formación jurídica adecuada, no tiene el entendimiento de conceptos netamente jurídicos, y por eso no se le piden reglas de valoración. Ellos podrán analizar y otorgar valor probatorio desde su intimidad de convicción, desde su interior, sin que se le pidan reglas de valoración. Es por ello, que “*basta con que íntimamente, allá en la soledad de su conciencia, estime que el acusado es culpable para que la*

³²⁴ Ferrer Beltran, Jordi, “La prueba es libertad..., *cit.*, nota 311, p. 137.

³²⁵ *Ibidem*, p. 141.

³²⁶ Cafferata Nores, José, *op. cit.*, nota 254, p. 46.

condena sobrevenga sin más y, a la inversa, es suficiente el íntimo convencimiento de su inocencia para que el resultado sea la absolución".³²⁷

Es por ello que existe el concepto de duda razonable, porque un jurado sin formación jurídica y formación técnica es normal que tenga dudas. El jurado puede asignar el valor probatorio que desee, y además no tiene la obligación de explicar de manera personal o de manera conjunta como fue que llegaron a tal sentencia.

En la íntima convicción no hay reglas en la ley, no hay estructuras para la valoración, y la regla básica para este sistema es la duda razonable, es decir, el hecho debe de quedar probado "más allá de toda duda razonable". Y, además, el jurado deberá emitir su decisión sin apasionamientos y sentimentalismos, sino por el contrario, con base en la razón y la lógica, en búsqueda de hacer justicia y con íntima convicción.

Pero a juicio de Devis Echandía para que se obtenga una verdadera democracia en la justicia, es decir, para obtener un grado de verdad más alto, alejado de errores humanos y judiciales, es necesario "*la libre apreciación de las pruebas, el juez siempre disponga de facultades inquisitivas para allegar las que, conforme su leal saber y entender, considere convenientes al esclarecimiento de los hechos que las partes alegan (afirman o niegan). Sólo así se obtendrá la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia en la justicia*".³²⁸

2.4.3 Libre convicción y sana crítica racional

El sistema de la sana crítica racional en la valoración de la prueba, parte normalmente, aunque cuenta con excepciones de los sistemas políticos democráticos, en donde se respetan los derechos humanos y la libertad de los órganos de justicia -independencia judicial- con la obligación de motivar sus

³²⁷ Houded Vega, Mario, *op. cit.*, nota 323, p. 66.

³²⁸ Devis Echandía, Hernando, *Compendio de la prueba judicial*, culzoni editores, tomo I, p. 71, consultado el 02 de mayo del 2021 en: https://www.salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libros01/compendio_de_la_prueba_judicial_i.pdf

decisiones. *“Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última”*.³²⁹ Donde el órgano que juzga le puede asignar el valor probatorio de manera libre con la obligación de tener que explicar cómo llego a ese razonamiento, o bien, de cómo y porque le otorgo ese valor a la prueba o viceversa de porque no le otorgó valor probatorio a alguna prueba.

Además, el sistema de la libre convicción y sana crítica racional “supone la coexistencia de ciertos criterios que permiten asegurar, al mismo tiempo, libertad, garantía y racionalidad en la actividad de incorporación, acreditación de hechos y valoración de la prueba”.³³⁰

A través de la ley y de la doctrina se le otorgan ciertas reglas al órgano jurisdiccional para poder otorgar esa libre valoración, son las reglas de la sana crítica, en donde se caracteriza *“por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad, pero respetando, al explicar como llegó a ellas, los principios de la recta razón, es decir, las normas de lógica, los principios incontrastables de las ciencias y la experiencia común”*.³³¹ Asimismo, lo menciona Couture *“La valoración de la prueba reclama, además del esfuerzo lógico, la contribución de las máximas de experiencia, apoyadas en el conocimiento que el juez tiene del mundo y de las cosas”*.³³² Como se verá a continuación, a través de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y del conocimiento científico.³³³

³²⁹ Couture Etcheverry, Eduardo Juan, *op. cit.*, nota 319, p. 270.

³³⁰ Del río Ferretti, Carlos, “Algunas consideraciones básicas sobre el sistema de prueba en materia penal”, en *Revista de Derecho*, Chile, 2000, año 7, pp. 208 - 209. Consultado el 5 de marzo del 2022 en: <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2859/2569>

³³¹ Cafferata Nores, José, *op. cit.*, nota 254, pp. 45 - 46.

³³² Couture Etcheverry, Eduardo Juan, *op. cit.*, nota 319, p. 288.

³³³ Cafferata Nores, José, *op. cit.*, nota 254, pp. 47 - 48.

2.4.3.1 Mediante las reglas de la lógica

La lógica es la ciencia que estructura el pensamiento humano, es la ciencia que se utiliza o que se le pide al juez, al momento de emitir un fallo que se genera a través de una operación lógica. Son las reglas para asimilar e interpretar y le otorgué un valor probatorio a la información que arroja la prueba.

Es por ello que las reglas de la lógica, contemplan que nadie en su lógica dudaría sobre un hecho que es evidente.

Por ejemplo, una prueba testimonial en donde se afirma un supuesto homicidio, entre sujeto A -imputado-, sujeto B -testigo- y sujeto C -víctima-. El sujeto B afirma que vio al sujeto A volar entre un edificio de 20 pisos a otro de 10 pisos para después quitarle la vida con un golpe al sujeto C. El anterior ejemplo, no corresponde a las reglas de la lógica, pues es bien sabido, que los seres humanos no pueden volar, por lo tanto, no necesita ser probada su inconsistencia, ante ser un hecho notoriamente ilógico.

2.4.3.2 Las máximas de la experiencia

Es un conocimiento que se le atribuye a cualquier persona de formación o conocimiento general. Y ese conocimiento es obtenido a base de la experiencia, es decir, empírico, es comprobable. Además, se funda en el común de la gente, con las variables de tiempo y lugar determinados.

Por ello, como lo señala Devis Echandía “*cuando esos principios generales son conocidos de todos, su prueba resulta superflua; en cambio, los demás necesitan prueba y el medio normal para ello es el dictamen de peritos*”.³³⁴

Por ejemplo, denuncia sobre una supuesta violación contra una persona de apenas 1 año de nacido, en contra de una fémina de 25 años; el hecho resulta según las máximas de la experiencia, que toda persona pudiese afirmar incompatible lo

³³⁴ Devis Echandía, Hernando, *Teoría general de la prueba...*, cit., nota 314, p. 172.

dicho, pues la situación humana del recién nacido no se encuentra en condición a realizar dicho acto.

2.4.3.3 El conocimiento científico

Cuando no basta la lógica, cuando no basta la máxima de la experiencia, se tiene que recurrir al conocimiento científico, donde es el campo de los expertos de un sector determinado de conocimiento.

El juez siempre tiene que explicar en su sentencia porque le otorgó valor probatorio o porqué no le otorgó valor probatorio, del testimonio del experto.

La sana crítica racional es el método más eficiente a la hora de valorar las pruebas. Como lo señala Couture Etcheverry *“Sin los excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en un sentido absoluto, reúne las virtudes de ambos, atenuando sus demasías”*.³³⁵

De la misma manera, señala Houded Vega, que *“La valoración de la prueba bajo las reglas de la sana crítica racional, en consecuencia, es la mejor forma de garantizar una correcta administración de justicia”*.³³⁶

En este sistema de libre valoración de la prueba y sana crítica racional contempla la nulidad de pruebas obtenidas o incorporadas al proceso de manera ilegal. Generando así las mejores posibilidades en cuanto a obtener la verdad pero sin afectar derechos humanos.

2.4.3.4 Razonamiento probatorio

El tema en relación aboca a una reflexión de antaño, relacionada con la abogacía en lo particular, aunque no es específicamente propia, ya que si bien, el

³³⁵ Couture Etcheverry, Eduardo Juan, *op. cit.*, nota 319, p. 276.

³³⁶ Houded Vega, Mario, *op. cit.*, nota 323, p. 72.

razonamiento en general lo tienen otras disciplinas como la antropología o bien la medicina, *“Pero se dice que lo que realmente distingue a los abogados de otras clases de personas es su capacidad de desplegar un talento para argumentar y tomar decisiones que con frecuencia se describe como razonamiento jurídico”*.³³⁷ Por ello se hace la relación fehaciente entre el razonamiento jurídico y más en especial en el razonamiento probatorio. Pero, ¿razonamiento jurídico es diferente al razonamiento? O bien, ¿el jurista razona diferente que los demás? Podría, más bien, ser el razonamiento jurídico, el hecho de razonar un hecho en general simplemente desde otra perspectiva, pero se alude al razonamiento, *“porque el uso de analogías de manera efectiva puede ser, tranquilamente, el criterio para distinguir a expertos de novatos en casi cualquier campo”*.³³⁸

Siguiendo la misma analogía, al hablar de las motivaciones judiciales, es de suma importancia diferenciar dos conceptos: argumento y razonamiento. Por una parte, la argumentación, es una actividad de todo jurista y en especial del juez, ya que de ahí parte la motivación de la sentencia judicial, *“es dar razones para justificar o rebatir una tesis, generalmente con la intención manifiesta de convencer o persuadir al destinatario”*.³³⁹ Por otra parte, el razonamiento *“es una inferencia o argumento cualquier conjunto de enunciados donde uno de ellos (la conclusión) es presentado como apoyado o justificado por los demás (las premisas)”*.³⁴⁰ Al hablar de razonamiento en lo que corresponde a la sentencia judicial deberá realizarlo argumentando, razonando y motivando dicha decisión, como bien señala Taruffo *“el juez está obligado a suministrar una justificación racional de su propia decisión”*.³⁴¹

Siguiendo esta misma línea de pensamiento, cabe destacar el concepto de motivación, el cual versa en la importancia de la fundamentación jurisdiccional y

³³⁷ Shauer, Frederick, *Pensar como un abogado una nueva introducción al razonamiento jurídico*, traducción de Tobías J. Schleider, España, Marcial Pons, 2013, p. 17.

³³⁸ *Ibidem*, pp. 20 - 21.

³³⁹ Marraud, Hubert J., *Breve curso de teoría de los argumentos*, España, Universidad Autónoma de Madrid, 2014, p. 8.

³⁴⁰ Yoris, Corina, *Introducción a la lógica problemario*, 6ta edición, Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, 2007, p. 12.

³⁴¹ Taruffo, Michele, “Consideraciones sobre prueba y motivación”, en Cruz Tejada, Horacio (coord.), *Nuevas tendencias del derecho probatorio*, Universidad de los Andes, Colombia, 2011, p. 42.

siendo la base de la racionalización de todos los procesos. Pues bien, la motivación es eficaz y perene, en cuanto las decisiones judiciales deben de estar argumentadas y razonadas, evitando la arbitrariedad judicial, por ello y como señala Calamandrei *“Desde el momento en que la justicia ha descendido del cielo a la tierra, y se ha comenzado a admitir que la respuesta del juez es palabra humana y no oráculo sobrenatural e infalible, que se adora y no se discute, el hombre ha sentido la necesidad de utilizar razones humanas para declarar la justicia de los hombres”*.³⁴² De la misma manera, y abundando en otro concepto, es el de la coherencia en la toma de decisiones razonadas, como bien señala Villavicencio *“La coherencia tiene dos aspectos, uno interno: congruencia entre los enunciados que conforman la hipótesis; y el otro externo: congruencia con el resto de conocimiento”*.³⁴³ Por ello, la construcción de una sentencia judicial debe de ser coherente en base a las pruebas aportadas y sobre el resultado de su valoración.

La motivación en la sentencia judicial es un apartado de suma importancia en nuestro sistema procesal, y parte de un razonamiento como es bien señalado por la Ley de Enjuiciamiento Civil Española *“Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón”*.³⁴⁴ Enfatizando de manera contundente el razonamiento judicial a la hora de la toma de motivaciones, a la par de las reglas de la lógica y del razonamiento, siendo la motivación judicial una *“expresión suficiente de un juicio*

³⁴² Calamandrei, Piero, *Proceso y democracia*, traducción de Fix Zamudio, Hector, Argentina, Ediciones jurídicas Europa-America, 1960, p. 116. Consultado el 12 de marzo del 2022 en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4245/11.pdf>

³⁴³ Villavicencio, Rafael Ángel, “Introducción al razonamiento probatorio del juez”, en *Lógoi revista de filosofía*, Venezuela, 2020, número 38, julio-diciembre 2020, p. 247. Consultado el 5 de marzo del 2022 en: <https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/logoi/article/view/4637>

³⁴⁴ Ley de enjuiciamiento civil, España, 2000, Art. 218.2. Consultado el 25 de marzo del 2022 en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>

*lógico que lleva a tener por acreditados determinados hechos a partir de determinadas pruebas”.*³⁴⁵

Al hablar de razonamiento probatorio, es un tema que alude al derecho a la prueba y a los matices que en él se vierten, elementos que unifican su fin y si se particularizan pierden su esencia, a ello Ferrer señala que los elementos del derecho a la prueba son:³⁴⁶

- A) El derecho a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión.
- B) El derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso.
- C) El derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas.
- D) Es la obligación de motivar las decisiones judiciales.

Como es señalado, el argumento base del razonamiento probatorio está en los incisos A, B, C y D, pertinente cada uno de ellos y a las diferentes etapas procesales, desde el derecho a ofrecer medios de prueba hasta el derecho de una sentencia justa.

Por ello, al hablar de razonamiento probatorio, en específico se alude “*que la actividad probatoria es herramienta medular del proceso y el razonamiento que le es propio constituye punto neurálgico en la actuación de cada uno de los sujetos de la relación jurídica procesal*”.³⁴⁷ Haciendo referencia a un razonamiento de todas las partes procesales, y no solo del juez en el ejercicio de la motivación de la sentencia. Pues si bien el juez, tiene un papel fundamental en el proceso “*lo que*

³⁴⁵ García Casas, Julio, “La valoración conjunta de la prueba”, en *Tribunales de justicia: revista española de derecho procesal*, España, 2002, número 7, p. 11.

³⁴⁶ Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional...*, cit., nota 313, pp. 52 - 59.

³⁴⁷ Pérez Gutiérrez, Ivonne “El razonamiento probatorio”, en Miranda Vásquez, Carlos y Hierro, Sánchez, Luis Alberto (coord.), *La prueba a debate diálogos hispano-cubanos*, España, J. M. Bosch editor, 2021, pp. 201-202.

debe hacerse mediante el establecimiento de criterios de racionalidad que permitan orientar la estructura y justificación de las conclusiones probatorias".³⁴⁸

Por ello, Jordi Ferrer asume que el razonamiento probatorio "*está compuesto por un conjunto de inferencias que van desde las afirmaciones sobre los hechos contenidas en las pruebas presentadas al proceso hasta las conclusiones sobre los hechos probados o no probados*".³⁴⁹ En relación con lo anterior, el razonamiento probatorio tiene su apoyo en fundamentos epistemológicos, para justificar y fundamentar las conclusiones derivadas a la fiabilidad de las pruebas en proceso y de su valoración probatoria, ante varias hipótesis de la teoría del caso, como es mencionado por Hernández Marín "*el razonamiento principal de una sentencia judicial es y ha de ser un silogismo judicial*".³⁵⁰

También se puede aludir al error, al hablar del razonamiento probatorio por parte de los operadores judiciales, sin embargo, va más allá, como bien señala Ferrer "*En efecto, no se trata de encontrar un esquema de razonamiento que dé cuenta de cómo efectivamente razonan los jueces y tribunales que deciden sobre los hechos, sino más bien una metodología de valoración de la prueba que sea la más adecuada para conseguir el objetivo declarado de la averiguación de la verdad a partir de los elementos de juicio disponibles en el proceso*".³⁵¹

Al hablar de razonamiento probatorio, surgen diversas clasificaciones señaladas como: "*razonamiento dogmático (propone/controla interpretaciones de disposiciones normativas); razonamiento epistémico (propone/controla la calidad del conocimiento producido); y razonamiento lógico (propone/controla la narración que comunica lo probado o lo no probado)*".³⁵² Por ello, la primera categoría versa

³⁴⁸ Villavicencio, Rafael Ángel, *op. cit.*, nota 343, p. 248.

³⁴⁹ Ferrer Beltrán, Jordi y Vázquez, Carmen, *Del derecho al razonamiento probatorio*, España, Marcial Pons, 2022, p. 13.

³⁵⁰ Hernández Marín, Rafael, "Sobre el razonamiento principal de una sentencia judicial", en *DOXA Cuadernos de filosofía del Derecho*, España, 2019, número 42, p. 103. Consultado el 5 de marzo del 2022 en: <https://doxa.ua.es/issue/view/Issue/2019-n42/pdf-n42>

³⁵¹ Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional...*, *cit.*, nota 313, p. 97.

³⁵² Coloma Correa, Rodrigo, "Conceptos y razonamientos probatorios", en *Revista de Derecho*, Chile, 2017, volumen XXX, número 2, diciembre 2017, pp. 34 - 35. Consultado el 30 de febrero del 2022 en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v30n2/art02.pdf>

sobre la validez normativa vigente; la segunda categoría se ocupa en la validación de los hechos; por último, la tercera categoría trata sobre la exposición del discurso de la decisión tomada a partir de los hechos y las pruebas desahogadas.

*“Algunos acusados confrontados con prueba exagerada presentada como un hecho que fue mal valorada terminaron siendo condenados (...) probablemente algunos juicios orales hayan sido injustos, en la medida en que los acusados fueron confrontados con afirmaciones exageradas que ni ellos ni sus abogados pudieron contrarrestar de manera efectiva”.*³⁵³ Por ello, el razonamiento probatorio es fundamental en una valoración de la prueba, puesto que, *“podría incidir en la reducción de potenciales arbitrariedades en espacios en que se opera con escasez deliberada de directivas jurídicas”.*³⁵⁴

Sin embargo, el usar la metodología de razonamiento probatorio no significa a que dicho estudio esté exento de errores, sí en un grado menor, pero no del todo, al hablar sobre el objeto del proceso penal en la búsqueda de la verdad versus las reglas de exclusión probatoria, indaga de nuevamente en la paradoja, como lo señala Taruffo *“Un ordenamiento que contenga numerosas y significativas reglas que excluyan medios probatorios que podrían llegar a ser relevantes no se inspira en una concepción racional de la decisión, ya que prohíbe la entrada al proceso de elementos que serían útiles para un convencimiento racional acerca de la verdad sobre los hechos”.*³⁵⁵

2.4.4 Sistema de prueba mixto

Un sistema de prueba mixto donde combina el sistema tasado y el sistema de la libre valoración, como lo señala Montoya *“el sistema mixto es el que combina, parcial o totalmente, los sistemas de valoración legal, libre y de la íntima*

³⁵³ Edmond, Gary, “Cuando el derecho es poco fiable: respuestas jurídicas a la prueba de huellas dactilares latentes”, en Ferrer Beltrán y Vázquez, Carmem (coord.), *El razonamiento probatorio en el proceso judicial*, España, Marcial Pons, 2020, p. 340.

³⁵⁴ Coloma Correa, Rodrigo, *op. cit.*, nota 352, p. 53.

³⁵⁵ Taruffo, Michele, “Consideraciones sobre prueba..., *cit.*”, nota 341, p. 41.

convicción".³⁵⁶ Como también lo señala Ovalle "*que señala determinadas reglas para apreciar algunas pruebas y otras las confía a la libre apreciación razonada del juzgador*".³⁵⁷

Por ejemplo, el sistema de justicia mexicano, previo a la reforma del 2008, era un sistema de prueba mixta porque tenía algunos elementos de prueba tasada, a manera de ejemplo se pueden señalar los documentos públicos tendrán valor jurídico pleno y otros documentos privados se les dará valor, siempre y cuando cumpla las formalidades, siempre y que el juez así lo consideré.³⁵⁸

Sin embargo, existen autores como Devis Echandía que no está de acuerdo con la existencia del sistema de prueba mixto en donde señala la libertad probatoria debe de ser rígida, es decir, el juez tiene libertad a la hora de valorar las pruebas o no las tiene, como lo señala "*No hay sistemas mixtos: o el juez tiene libertad de apreciación, o no la tiene; no existe libertad a medias*".³⁵⁹

A manera de conclusión y con el método comparativo, se proporciona la siguiente tabla, en donde enfatiza las características principales de los sistemas de

³⁵⁶ Montoya Zamora, Raúl, "Las reglas de la lógica en la valoración de las pruebas en materia electoral federal", en *Revista de justicia electoral*, México, 2012, volumen 1, número 10, p. 29. Consultado el 30 de mayo del 2021 en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4725427>

³⁵⁷ Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, 9na edición, México, Oxford University Press, 2012, p. 177. Consultado el 30 de mayo del 2021 en: https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/derecho_procesal_civil_-_ovalle_favela.pdf_-_versión_1.pdf

³⁵⁸ Código Federal de Procedimientos Civiles, 2008, Art. 202.

Los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que aquéllos procedan; pero, si en ellos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones; pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado. Fe de erratas al párrafo DOF 13-03-1943 Las declaraciones o manifestaciones de que se trata prueban plenamente contra quienes las hicieron o asistieron al acto en que fueron hechas, y se manifestaron conformes con ellas. Pierden su valor en el caso de que judicialmente se declare su simulación

También harán prueba plena las certificaciones judiciales o notariales de las constancias de los libros parroquiales, relativos a las actas del estado civil de las personas, siempre que se refieran a época anterior al establecimiento del Registro Civil. Igual prueba harán cuando no existan los libros del registro, original y duplicado, y cuando, existiendo, estén rotas o borradas las hojas en que se encontraba el acta.

En caso de estar contradicho su contenido por otras pruebas, su valor queda a la libre apreciación del tribunal.

³⁵⁹ Devis Echandía, Hernando, *Teoría general de la prueba...*, cit., nota 314, p. 85.

valoración de la prueba como son: sistema de pruebas legales, sistema de la libertad de la prueba y el sistema de prueba mixto.

Tabla 9. Características principales de los sistemas probatorios y de valoración de la prueba

sistema de pruebas legales	sistema de la libertad de la prueba	sistema de prueba mixto
<ul style="list-style-type: none"> • El fin de la prueba es llevarle al juez el convencimiento o la certeza de los hechos. • El legislador señala los medios de prueba, lo que debe y no debe de probarse. • Se puede decir que cuando se tiene la plena prueba se ha dado la certeza legal. • El juez tiene el deber de explicar los motivos o razones que lo llevan a la certeza legal. 	<ul style="list-style-type: none"> • Que el juez obtenga la convicción libre y racional de los hechos. • Libertad en los medios de prueba de recolección y medios de prueba. • Libertad del juez en el proceso de formación de su convencimiento, pero fundado en pruebas. • Las partes tienen la carga de probar la existencia o inexistencia de los hechos. • El juez aprecia libremente la prueba con base en su misma convicción • El juez aprecia las pruebas en conjunto. • Las partes tienen libertad de aportar las pruebas en su juicio. 	<ul style="list-style-type: none"> • La ley fija los medios de prueba. • Se establece la prueba necesaria. • El juez puede decretar pruebas de manera oficiosa. • Se da la carga de la prueba dinámica.

Fuente: Elaboración propia a partir de Giraldo Montoya, Consuelo, *et. al.*, *Derecho probatorio*, Colombia, Universidad Católica de Colombia, 2015, pp. 26 - 28. Consultado el 15 de marzo del 2022 en: https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pub/media/hipertexto/pdf/Derecho_probatorio_digital.pdf

2.5 Antecedentes de la regla de exclusión de la prueba ilícita

Después del análisis concerniente a los distintos sistemas de valoración probatoria como lo son el de prueba legal o tasada, íntima convicción, libre valoración y sana crítica racional con sus reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico y el sistema de prueba mixto. Es necesario abundar sobre

los antecedentes de la regla de exclusión probatoria desde sus inicios en la familia de *common law* y el derecho angloamericano.

Aun cuando en la doctrina continental se tiene la noción de casos de reglas de exclusión probatoria, fueron casos aislados, es decir, casos que no construyeron una línea de conocimiento jurisprudencial y que tampoco generaron una actividad legislativa, por eso son casos aislados y por ello en la doctrina continental no se encuentra una doctrina judicial, así que partiremos de los sistemas pertenecientes al *common law* como antecedente histórico.

2.5.1 Antecedentes de la regla de exclusión de la prueba ilícita en el common law

En lo que corresponde al *common law* pertinente al derecho inglés (después derecho angloamericano) persiste a diferencia del sistema continental en el que si creo una línea jurisprudencial, es decir, evoluciono por llamarlo así, la regla de exclusión de la prueba ilícita, evolucionó de manera orgánica y continua.

La tradición jurídica del *common law* está basada en el principio *stare decisis*, misma que ayudó a su evolución doctrinal de la regla de exclusión de la prueba ilícita. Este principio *stare decisis* proviene del “*Latín. Mantener lo decidido. La doctrina del common law según la cual los tribunales siguen las decisiones judiciales anteriores tomadas sobre los mismos puntos del litigio; siguiente precedente. Stare decisis no es inviolable, pero el precedente solo será derribado por una buena causa*”.³⁶⁰

Este principio *stare decisis* genera una obligatoriedad del precedente, esto quiere decir que “*obedece a una estructura formal con base en la cual se pretende*

³⁶⁰ Ellis Wild, Susan, *Law Dictionary*, United States of America, Wiley publishing, 2006, p. 243. Consultado el 12 de mayo del 2021 en: <https://www.hzu.edu.in/uploads/2020/10/Law-dictionary.pdf>
Traducción libre del autor a partir del texto original: *stare decisis n. Latin. To stand by what was decided. The doctrine of common law under which courts follow the earlier judicial decisions made on the same points of litigation; following precedent. Stare decisis is not inviolable, but precedent will be overturned only for good cause.*

guardar estabilidad y predictibilidad del derecho".³⁶¹ Es por ello que la doctrina del precedente actúa como un control jurisprudencial en cuanto a los actos arbitrarios. Además, el *stare decisis* actúa de manera horizontal y vertical, donde "*La primera se refiere a la obligación de los tribunales de seguir sus propios precedentes. La segunda alude a la obligación de los tribunales de seguir los precedentes de sus superiores jerárquicos*".³⁶²

La importancia versa en que el *common law* se basa en precedentes, gracias al principio de *state decisis*, el cual genera una evolución orgánica y continua, siendo objeto de estudio las reglas de exclusión probatoria. Pero el *common law* no adoptó como tal el concepto de regla de exclusión de la prueba ilícita, lo que sí generó fue un test de admisibilidad de la prueba y cabe distinguir entre el *common law* y la doctrina angloamericana, porque si bien es cierto, tienen las mismas raíces, tomaron diferentes rumbos,³⁶³ como se verá a continuación con los antecedentes de Gran Bretaña y la doctrina angloamericana.

2.5.1.1 Gran Bretaña

El análisis se remonta hacia el año 1641 en donde gran bretaña da el primer paso legislativo para prohibir la obtención de medios de prueba de manera ilícita, en donde se reconoce la existencia y actuación de mandatos judiciales arbitrarios. Como se verá a continuación.

³⁶¹ Londoño Sepulveda, Néstor Raúl, "La obligatoriedad de los principios del derecho en el common law de los Estados Unidos", en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Colombia, 2007, volumen 36, número 106, enero-junio 2007, p. 62. Consultado el 12 de mayo del 2021 en: <https://www.redalyc.org/pdf/1514/151413530003.pdf>

³⁶² Lagarre, Santiago y Rivera, Julio, "Naturaleza y dimensiones del Stare decisis", en *Revista Chilena en Derecho*, Santiago, Chile, 2006, volumen 33, número 1, p. 113. Consultado el 12 de mayo del 2021 en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v33n1/art07.pdf>

³⁶³ Márquez Piñero, Rafael, *El sistema jurídico de los Estados Unidos de América*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 15.

2.5.1.1.1 Wilkes v. Wood 1764

El emblemático caso Wilkes v. Wood³⁶⁴ en el contexto de 1764, donde se realizaban registros domiciliarios por el orden público era habitual por parte de las autoridades hacia los gobernados, para suprimir los comentarios de la prensa que no iban acorde con los mandatos de la corona británica.

La orden de cateo era emitida por el Secretario de Estado, es decir, por una autoridad ejecutiva y no judicial, sin necesidad de probar o precisar algún delito, la autorización general para la realización del cateo, no contaba con límites, es decir, podían registrar cualquier lugar, confiscar cualquier objeto, arrestar a cualquier persona que ellos consideren pertinente; este acto era conocido como *general warrant*.³⁶⁵ En el caso antes mencionado fueron arrestados 49 personas, entre ellas Wilkes y es por ello que interpuso una demanda, ya que dicha orden atenta contra el derecho a su intimidad. A lo que el tribunal inglés aceptó el acto arbitrario y declaró nulo dicho acto, generando así un importante paso, ya que años más tarde en 1766 el parlamento inglés, declaró ilegales y nulas las autorizaciones generales -sin motivos justificados- y es aquí donde estaba el problema, ya que la actividad judicial no contaba con limitantes, sino que era general su actuación.

2.5.1.1.2 Entick v. Carrington³⁶⁶

Dos años después que Wilkes v. Wood en 1765, la justicia británica de igual manera el Secretario de Estado es la figura que solicita orden de cateo, aprehensión y aseguramiento de bienes de Entick, por el motivo de sacar un desplegado que atentaba contra el gobierno y la corona británica. Se instruye a la labor judicial a Carrington como agente de la corona y otros tres agentes más, para confiscar

³⁶⁴ The Founders' Constitution, Wilkes v. Wood, The University of Chicago Press, volume 5, Amendment IV, Document 4, 1763. Consultado el 15 de mayo del 2021 en: <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIVs4.html>

³⁶⁵ Orden general.

³⁶⁶ The Founders' Constitution, Entick v. Carrington, The University of Chicago Press, volume 5, Amendment IV, Document 6, 1765. Consultado el 15 de mayo del 2021 en: <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIVs6.html>

documentos personales incriminatorios. A lo que Entick interpuso una demanda, ya que se atentaba contra el derecho de su intimidad y la autoincriminación.

Pero a diferencia de Wilkes, este caso Entick no era una autorización general, era una autorización particular, donde versa la detención de una persona específica con bienes específicos para su confiscación. Sin embargo, se alegó la autoincriminación que se podía suscitar al confiscar documentos privados que podrían contener información incriminatoria y la falta de autoridad competente. A esto el tribunal dictó a favor, y el Estado se obliga a respetar los límites establecidos por la ley como requisito para poder afectar la situación jurídica del gobernado.

El primer caso Wilkes v. Wood deja un claro antecedente en la IV enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, siendo una de las prohibiciones incluidas en la *Bill of Rights*, basándose en la protección de aprehensiones arbitrarias como de los datos de pruebas obtenidos. De la misma manera, en el caso Entick v. Carrington queda claro el antecedente en la V enmienda en la Constitución de los Estados Unidos donde asienta las bases de la no autoincriminación forzada. Mismas enmiendas serán abordadas en la posterioridad.

En el caso Wilkes v. Wood y Entick v. Carrington se analiza la falta de competitividad en cuanto al órgano jurisdiccional que gira esta medida, además, la falta de detalles en el actuar, errores, limitantes y los requisitos mínimos que debe de contener una resolución judicial que ordene cateo son resueltos en el CNPP en el artículo 283.³⁶⁷

³⁶⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2021, artículo 283.

Resolución que ordena el cateo

La resolución judicial que ordena el cateo deberá contener cuando menos:

- I. El nombre y cargo del Juez de control que lo autoriza y la identificación del proceso en el cual se ordena;*
- II. La determinación concreta del lugar o los lugares que habrán de ser cateados y lo que se espera encontrar en éstos;*
- III. El motivo del cateo, debiéndose indicar o expresar los indicios de los que se desprenda la posibilidad de encontrar en el lugar la persona o personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se buscan;*
- IV. El día y la hora en que deba practicarse el cateo o la determinación que de no ejecutarse dentro de los tres días siguientes a su autorización, quedará sin efecto cuando no se precise fecha exacta de realización, y*

2.5.1.1.3 The king v. Warikshall 1775

Diez años después que Entick v. Carrington ocurre algo similar solo que distinto, es pues el caso de Warikshall siendo una mujer acusada de robo, en este caso la mujer confesó su culpabilidad, además confesó la ubicación de los bienes robados. Pero dicha confesión fue obtenida mediante promesas a favores o promesas para la obtención de beneficios, siendo de manera negativa la amenaza o de manera positiva el incentivo, corrompen la fiabilidad de la prueba, en este caso la confesión

La inadmisibilidad de la prueba cuando es obtenida mediante promesas es señalado por Kuk Cho citando a David Wolchover:

Las confesiones se reciben como prueba, o se rechazan como inadmisibles, teniendo en cuenta si tienen o no derecho a crédito. La confesión libre y voluntaria es merecedora del mayor crédito, porque se presume que proviene del más fuerte sentimiento de culpa, por lo que se admite como prueba del delito al que se refiere; pero una confesión forzada de la mente por el halago de la esperanza, o por la tortura del miedo, adquiere una forma tan cuestionable cuando debe ser considerada como evidencia de culpabilidad, que no se le debe dar crédito; y por eso se rechaza.³⁶⁸

Es decir, las pruebas que aporta el imputado de manera libre son fiables, mientras que la obstrucción de la voluntad del imputado al aportar pruebas, puede en ciertos casos afectar la fiabilidad de la prueba. En el caso antes mencionado, la obtención de algún incentivo corrompe la fiabilidad de la confesión. Como lo menciona la Corte Suprema de los Estados Unidos “*Una confesión libre y voluntaria*

V. *Los servidores públicos autorizados para practicar e intervenir en el cateo*”.

³⁶⁸ Kuk, Cho, “Reconstruction of the English Criminal Justice System and its Reinvigorated Exclusionary Rules”, en *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Los Angeles, 1999, volumen 21, número 2, p. 265. Consultado el 25 de agosto del 2021 en: <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1477&context=ilr>

Traducción libre del autor a partir del texto original: *Confessions are received in evidence, or rejected as inadmissible, under a consideration of whether they are or are not entitled to credit. A free and voluntary confession is deserving of the highest credit, because it is presumed to flow from the strongest sense of guilt, and therefore it is admitted as proof of the crime to which it refers; but a confession forced from the mind by the flattery of hope, or by the torture of fear, comes in so questionable a shape when it is to be considered as the evidence of guilt, that no credit ought to be given to it; and therefore it is rejected.*

*merece el mayor crédito, porque se presume que fluye del más fuerte sentimiento de culpa... Pero una confesión forzada de la mente por el halago de la esperanza, o por la tortura del miedo, llega en una forma tan cuestionable... Que no se le debe dar crédito; y por lo tanto es rechazada”.*³⁶⁹

Por lo anterior se señala la evolución que tuvo la regla de exclusión de la prueba ilícita en el sistema del *common law*, posteriormente se analizará la evolución que tuvo en el sistema angloamericano.

2.5.2 Antecedentes de la regla de exclusión de la prueba ilícita en el sistema angloamericano

Por otra parte, es necesario analizar los antecedentes y su evolución desde el sistema angloamericano partiendo del análisis de la regla de exclusión de la prueba ilícita, por lo que cabe destacar la distanciamiento motivó de una evolución histórica en lo que fue en su momento la gran breña como origen histórico del sistema *common law* y la doctrina angloamericana sea separado de lo que un tiempo fue el *common law*.

El sistema angloamericano es pionero en adoptar la “exclusionary rule doctrine”, particularmente en Estados Unidos de América, siendo en materia probatoria una regla sustancial dentro del proceso penal. Es por ello que versa la importancia de señalar las enmiendas de la Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América y así iniciar un recorrido histórico de la evolución doctrinal de la regla de exclusión de la prueba ilícita propiamente en el sistema angloamericano.

³⁶⁹ Supreme Court Of The United States, Charles Thomas Dickerson, Petitioner v. United States, 26 de junio del 2000, p. 2. Consultado el 26 de agosto del 2021 en: <https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/99-5525P.ZO>

Traducción libre del autor a partir del texto original: *A free and voluntary confession is deserving of the highest credit, because it is presumed to flow from the strongest sense of guilt . . . but a confession forced from the mind by the flattery of hope, or by the torture of fear, comes in so questionable a shape . . . that no credit ought to be given to it; and therefore it is rejected.*

2.5.2.1 Enmiendas a la constitución

El contexto de tiempo se remonta a 1776 cuando Estados Unidos de América estaba en guerra con el Reino de Gran Bretaña. En lo que aconteció Estados Unidos de América buscaba la independización de parte del dominio británico. Uno de los principales actores fue Thomas Jefferson quien fue el principal autor de la Declaración de Independencia.

Partiendo de dicha realidad, en la Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América, versan las primeras diez enmiendas que fueron ratificadas de primer momento en 1789 y aprobadas en 1791. Dichas diez enmiendas son mejor conocidas como la Carta de Derechos de los Estados Unidos; cabe resaltar de momento solo dos enmiendas, las que son pertinentes para denotar la evolución de la regla de exclusión de la prueba ilícita en el sistema angloamericano.

En primer lugar, la Enmienda IV

El derecho de los habitantes a la seguridad en sus personas, domicilios, papeles y efectos, contra incautaciones y cateos arbitrarios, será inviolable, y no se expedirán al efecto las Órdenes correspondientes a menos que exista una causa probable, corroborada mediante Juramento o Declaración solemne, y cuyo contenido describirá con particularidad el lugar a ser registrado y las personas o cosas que serán objeto de detención o embargo.³⁷⁰

En segundo lugar, la Enmienda V

Ninguna persona será detenida para que responda por un delito punible con la pena de muerte, u otro delito infame, sin un auto de denuncia o acusación formulado por un Gran Jurado, salvo en los casos que se presenten en las fuerzas terrestres o navales, o en la Milicia, cuando estas estén en servicio activo en tiempo de Guerra o de peligro público; tampoco podrá someterse a una persona dos veces, por el

³⁷⁰ Constitución de los Estados Unidos de América 1787, Enmienda IV. Consultado el 19 de abril del 2021 en: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar contra sí mismo en una causa penal, ni se le privará de la vida, la libertad, o la propiedad sin el debido proceso judicial; tampoco podrá enajenarse la propiedad privada para darle usos públicos sin una compensación justa.³⁷¹

Por lo anterior, ya fue resuelto con anterioridad por Gran Bretaña en los casos ya señalados, concerniente a los cateos arbitrarios y que deben regirse por los principios ya señalados, sin embargo, menciona la “causa probable”.

Por otro lado, la enmienda V menciona el debido proceso³⁷² que deberá llevarse a cabo, el principio *Non bis in idem*³⁷³, y la no auto incriminación³⁷⁴. En comparación dichos principios son reconocidos por la actual normatividad mexicana, los cuales generan una importancia dentro del proceso, en cuestión de la obtención de los medios de prueba de manera ilícita.

Ambas enmiendas tienen el propósito de limitar de cierta manera el poder que ejercía el gobierno federal, y así poder garantizar a los ciudadanos sus derechos y libertades. Acerca de la evolución doctrinal que sufrió la regla de exclusión de la prueba ilícita en el sistema angloamericano, se analizará diferentes casos.

³⁷¹ *Idem.*

³⁷² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2021, Art. 14, párrafo segundo.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

³⁷³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2021, Art. 23.

Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

³⁷⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2021, Art. 20, apartado B, Fracción II.

A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

2.5.2.2 Boyd v. United States 1886

El primer caso que generó una línea jurisprudencial en el sistema angloamericano como tal, fue el de Boyd v. United States³⁷⁵ en el año de 1886, en la cual se prohíbe la utilización de cualquier prueba que sea obtenida de forma ilícita, en lo particular la autoincriminación.

El caso en mención Boyd era una empresa que importaba productos de Inglaterra, en específico platos de vidrio. El tema en relación es de materia fiscal, ya que fueron acusados por delitos fiscales en cuanto a la importación de los productos, señalando problemas en cuanto a la cantidad de productos y el precio de los productos.

Es el caso que el abogado, exigió al demandado que le proporcionara sus libros empresariales, así como sus facturas y papeles, mismos que fueron tomados como prueba en el juicio. Atentando claramente contra la IV y V enmienda de la *Bill of Rights* en lo respectivo, sobre los derechos del ciudadano sobre sus papeles y su domicilio, además de la auto-incriminación.

El caso en relación es similar al de Wilkes v. Wood, el cual generó un precedente, sin embargo, la obtención de la prueba no fue resultado de una orden de cateo, fue ejecutada por el Estado quien exigió al demandado a producir evidencia en su contra y ponerla a merced del tribunal, generando así la auto-incriminación sin causa probable.

Lo anterior, fue excluido por el tribunal por sufrir un claro atentado contra la IV y V enmienda de la *Bill of Rights*, y generó así una exclusión de la evidencia por haberse obtenido de forma ilícita, siendo un claro atentado constitucional. Y el tribunal concluye que no puede forzarse a ningún ciudadano a entregar pruebas (documentales) que será usada en su contra. Por ello, la admisión de las pruebas

³⁷⁵ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Boyd V. United States*, volumen 116, US 616, 1886. Consultado el 29 de agosto del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/116/616/#tab-opinion-1911017>

que sean obtenidas mediante la ilicitud no serán valoradas por lesionar derechos constitucionales del acusado.

2.5.2.3 Nardone v. United States 1937 y 1939

El caso de Nardone v. United States³⁷⁶ es emblemático, ya que gracias a él surge el nombre de la teoría de los frutos del árbol envenenado. El caso en mención versa sobre la intervención ilegal de una llamada telefónica; en donde se escuchó gracias a dicha intervención telefónica al Sr. Nardone sobre la comercialización y transportación de artículos de contrabando a los Estados Unidos.

La intervención ilegal de la llamada telefónica fue ejecutada por agentes federales, sin previa autorización de ningún juez, gracias a ello se acreditó el hecho delictivo señalado así como las personas que participaron en ello. Sin embargo, la Corte Suprema decidió que dicha prueba era ilícita por atentar la V enmienda de la *Bill of Rights*, por lo cual el juez federal al excluir la prueba (llamadas telefónicas) continuo con la causa penal y es donde la fiscalía ofreció como medio de prueba los testimonios de los oficiales que escucharon dicha llamada y no fue objetada por la defensa, sin embargo, el juez concluye que los testimonios emanados de la obtención de la prueba ilícita debían de ser excluidos, ya que no venían de una fuente independiente, sino de una prueba ilícita, es decir, provenían de los frutos del árbol envenenado.

Por lo tanto, se puede destacar y señalar, la exclusión de la prueba ilícita, de primer momento se excluyeron los registros de las llamadas, de segundo momento se excluyeron los testimonios en el juicio, y, como resultado, nace la teoría de los frutos del árbol envenenado, siendo una violación constitucional en lo que respecta a la V enmienda de la *Bill of Rights*.

³⁷⁶ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Nardone v. United States*, volumen 308, US 338, 1939. Consultado el 29 de agosto del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/308/338/#tab-opinion-1936473>

Además, esta exclusión de la prueba ilícita busca prevenir las actuaciones inconstitucionales por parte de los policías, más aún de la reparación del daño causado, pues bien, se excluye en lo absoluto toda prueba que provino de una prueba obtenida de manera ilícita como lo afirma el Juez Frankfuter en su dictamen de la Corte "*La esencia de una disposición que prohíbe la adquisición de pruebas de cierta manera es no sólo las pruebas así adquiridas no se utilizarán ante el tribunal, sino que no se utilizarán en absoluto*".³⁷⁷ Es por ello que no solo las proscriben las pruebas que fueron obtenidas directamente de manera ilícita, como también todas aquellas pruebas que emanen de las primeras.

2.5.2.4 Rochin v. California 1949

El caso de Rochin v. California versa en torno al delito de posesión de narcóticos en el Estado de California y la obtención de la prueba de manera ilícita. Es necesario señalar que en la legislación Estatal de California, prohíbe el uso y la posesión de morfina. El caso en resumen es el siguiente:

Teniendo "alguna información" de que el peticionario estaba vendiendo narcóticos, tres funcionarios estatales entraron a su casa y se abrieron paso hasta el dormitorio que ocupaban él y su esposa. Cuando se le preguntó acerca de dos cápsulas que estaban sobre una mesita de noche, el peticionario se las metió en la boca. Después de una lucha infructuosa para sacarlos por la fuerza, los agentes llevaron al peticionario a un hospital, donde le introdujeron un emético en el estómago contra su voluntad. Vomitó dos cápsulas que contenían morfina. Estos fueron admitidos como evidencia a pesar de su objeción, y fue condenado en un tribunal estatal por violar una ley estatal que prohíbe la posesión de morfina.³⁷⁸

³⁷⁷ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Nardone v. United States*, volumen 308, US 341, 1939. Consultado el 29 de agosto del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/308/338/#tab-opinion-1936473>

Traducción libre del autor a partir del texto original: *The essence of a provision forbidding the acquisition of evidence in a certain way is that not merely evidence so acquired shall not be used before the court, but that it shall not be used at all.*

³⁷⁸ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Rochin v. California*, volumen 343, US 165, 1952. Consultado el 29 de agosto del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/342/165/#tab-opinion-1940241>

Traducción libre del autor a partir del texto original: *Having "some information" that petitioner was selling narcotics, three state officers entered his home and forced their way into the bedroom occupied by him and his wife. When asked about two capsules lying on a bedside table, petitioner*

En caso en mención, de primer momento se señala, que viola el derecho constitucional de la IV enmienda de la *Bill of Rights*, ya que los agentes acudieron sin orden de cateo e interrumpieron y entraron ilegalmente al domicilio de Rochin; de segundo momento se señala que los agentes son culpables por agredir, maltratar y torturar a Rochin, tanto en su habitación como en el hospital tras su motivación de extraer las cápsulas que contenían morfina.

La actuación de los policías del Estado, es una clara violación a los derechos constitucionales por parte al debido proceso expuesto en la XIV enmienda de la *Bill of Rights*,³⁷⁹ por ello las pruebas deben de ser excluidas, pues no se deben de utilizar métodos de investigación que violen o vulneren derechos humanos.

Puesto que la prueba obtenida de manera ilícita (pastillas de morfina) fueron la principal prueba a cargo de parte de la fiscalía, fue obtenida dicha prueba a base de acciones tipificadas como tortura, agresión y detención ilegal. Es decir, los métodos que utilizaron para la obtención de material probatorio son ilícitos, pues los anteriores violan los derechos humanos y, por tanto, la prueba debe de ser excluida.

Es por ello que la Corte Suprema señala como conclusión que: *“Una condena que se base en evidencia de objetos incriminatorios obtenidos del cuerpo del acusado mediante abuso físico es tan inválida como una condena que se basa en una confesión verbal extraída de él por tal abuso”*.³⁸⁰ Siguiendo la misma relación

put them in his mouth. After an unsuccessful struggle to extract them by force, the officers took petitioner to a hospital, where an emetic was forced into his stomach against his will. He vomited two capsules which were found to contain morphine. These were admitted in evidence over his objection, and he was convicted in a state court of violating a state law forbidding possession of morphine.

³⁷⁹ Constitución de los Estados Unidos de América 1787, Enmienda XIV. Consultado el 19 de abril del 2021 en: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningun Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos.

³⁸⁰ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Rochin v. California*, volumen 343, US 165, 1952. Consultado el 29 de agosto del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/342/165/#tab-opinion-1940241>

Traducción libre del autor a partir del texto original: *a conviction which rests upon evidence of incriminating objects obtained from the body of the accused by physical abuse is as invalid as a conviction which rests upon a verbal confession extracted from him by such abuse.*

concluye: “[Nosotros] no encontramos ningún fundamento válido para distinguir entre una confesión verbal extraída por abuso físico y una confesión arrebatada del cuerpo del acusado por abuso físico”.³⁸¹

Otro caso que vale la pena señalar es el de *Breithaupt v. Abram* donde el Juez Warren a la luz del caso *Rochin v. California* señala: “*En ninguno de los casos, por supuesto, nos preocupa la culpabilidad o inocencia del acusado. El único problema es si el procedimiento estaba contaminado por una violación de los derechos constitucionales del acusado*”.³⁸² Poniendo especial énfasis al método de obtención de la prueba, en este caso, la obtención de la prueba mediante violación de derechos constitucionales debe de ser excluido del proceso.

Es por ello que el caso de *Rochin v. California* es un importante precedente en la regla de la exclusión de la prueba, en el caso de la obtención de la prueba a través de medios ilícitos, además, pasa de ser una regla Estatal a volverse una regla Federal, lo anterior, en base a la XIV enmienda y su debido proceso. Lo anterior se confirma con el siguiente caso, el de *Mapp v. Ohio* donde sufre una evolución jurisprudencial relevante.

2.5.2.5 Mapp v. Ohio 1957

En el caso de *Mapp v. Ohio*³⁸³ es la cumbre de la evolución jurisprudencial bajo el principio *stare decicis* por las violaciones de parte de los policías (tanto federales como estatales) para la obtención de pruebas en investigaciones criminales que

³⁸¹ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Rochin v. California*, volumen 343, US 165, 1952. Consultado el 29 de agosto del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/342/165/#tab-opinion-1940241>

Traducción libre del autor a partir del texto original: *[We] find no valid ground of distinction between a verbal confession extracted by physical abuse and a confession wrested from defendant's body by physical abuse.*

³⁸² Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Breithaupt v. Abram*, volumen 352, US 432, 1957. Consultado el 29 de agosto del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/352/432/>
Traducción libre del autor a partir del texto original: *In neither case, of course, are we concerned with the defendant's guilt or innocence. The sole problem is whether the proceeding was tainted by a violation of the defendant's constitutional rights.*

³⁸³ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Mapp v. Ohio*, volumen 367, US 643, 1961. Consultado el 15 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/367/643/>

violan el derecho a la intimidad establecido en la IV enmienda de la *Bill of Rights* y el derecho al debido proceso establecido en XIV enmienda de la *Bill of Rights*.

El caso en mención versa sobre la violación del derecho a la intimidad de la señora Dolly Mapp, pues 3 oficiales ingresaron a su domicilio sin orden de cateo y sin su consentimiento, ya que se presumía que en dicho domicilio se encontraban explosivos. Los policías después de varias horas irrumpen en el hogar presentado una orden de cateo falsa, y al catear el domicilio no encontraron explosivos, pero encontraron material lascivo (pornográfico) que en aquel tiempo era penado, por lo que la señora Mapp fue enjuiciada y condenada por la Corte Estatal.

Sin embargo, el precedente está en el caso de *Body v. United States* del año 1886, donde se brinda protección en contra de cualquier instrucción indebida hacia la persona en su domicilio, documentación y vida privada.

A partir de ello la Corte Suprema, decide con base en un federalismo judicial regido por el principio *stare decicis* y aplica de precedente la igualdad normativa entre las cortes federales y estatales. Esto con el fin de desterrar todo tipo de irregularidades en la obtención de la prueba por parte de los policías. Puesto que la introducción de pruebas obtenidas de manera ilícita debe de ser excluido.

Para evitar este tipo de actos o medidas irregulares, la Suprema Corte determino que el único medio posible para evitarlas sea la inadmisión de las mismas en el proceso, siendo un proceso absoluto, es decir, sin excepciones. Por ello, la condena de primera instancia fue refutada, ya que la obtención de pruebas deben de realizarse con base en las libertades fundamentales del ciudadano y no existen excepciones, a lo que fueron lesionadas.

Además, el caso *Mapp v. Ohio* genera un precedente entorno a la integridad judicial, el cuál es suficiente para rechazar pruebas mediante violaciones a derechos constitucionales, como es señalado por el Juez Cardozo: "Bajo nuestra doctrina de exclusión constitucional, "el criminal va libre porque la policía ha cometido un error". *Gente v. Defore*, 242 N.Y. a 21, 150 N.E. en 587. En algunos casos, este

será sin duda el resultado. Pero, como se dijo en *Elkins*, "hay otra consideración: el imperativo de la integridad judicial". El criminal sale libre, (si es necesario) pero es la ley quien lo libera".³⁸⁴

Versa la importancia que el poder judicial y la actividad jurisdiccional está obligada en todo momento a respetar los derechos humanos y su obligación palpable de rechazar las violaciones que pudiesen surgir, tanto en el ámbito federal como en el estatal.

Lo anterior es señalado por el Juez Holmes que aclara "*Tenemos que elegir, y por mi parte pienso que el hecho de que algunos criminales escapen es un mal menor comparado con que el gobierno juegue un papel innoble*".³⁸⁵ En el mismo sentido se afirma que: "*Nuestro gobierno es un maestro poderoso y omnipresente. Para bien o para mal, enseña al pueblo por su ejemplo. El crimen es contagioso. Si el gobierno se convierte en un transgresor de las leyes, engendra desprecio por la Ley, invita a cada hombre a erigirse en su propia Ley, invita a la anarquía*".³⁸⁶

³⁸⁴ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Mapp v. Ohio*, volumen 367, US 643, 1961. Consultado el 15 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/367/643/>

Traducción libre del autor a partir del texto original: *There are those who say, as did Justice (then Judge) Cardozo, that, under our constitutional exclusionary doctrine, "[t]he criminal is to go free because the constable has blundered."* *People v. Defore*, 242 N.Y. at 21, 150 N.E. at 587. *In some cases, this will undoubtedly be the result. But, as was said in Elkins, "there is another consideration—the imperative of judicial integrity."* 364 U.S. at 222. *The criminal goes free, if he must, but it is the law that sets him free.*

³⁸⁵ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Olmstead v. Estados Unidos*, volumen 277, US 438, 1928. Consultado el 15 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/277/438/> Traducción libre del autor a partir del texto original: *We have to choose, and, for my part, I think it a less evil that some criminals should escape than that the Government should play an ignoble part.*

³⁸⁶ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Olmstead v. Estados Unidos*, volumen 277, US 438, 1928. Consultado el 15 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/277/438/> Traducción libre del autor a partir del texto original: *Our Government is the potent, the omnipresent teacher. For good or for ill, it teaches the whole people by its example. Crime is contagious. If the Government becomes a lawbreaker, it breeds contempt for law; it invites every man to become a law unto himself; it invites anarchy.*

2.5.2.6 Escobedo v. Illinois 1964

El caso de Escobedo v. Illinois³⁸⁷ es un atentado en contra la IV y XIV enmiendas de la *Bill of Rights*, donde versa una declaración obtenida de manera ilícita esto por los medios que no se emplearon conforme a derecho. Como se verá a continuación.

El delito que se persigue es el homicidio, y el acusado es el señor Daniel Escobedo, el cual fue detenido e investigado y en ambos momentos la policía no comunico los derechos constitucionales a Escobedo, además se violentaron.

Su declaración fue inminente en el juicio, ya que señala como sujeto activo a su persona y al señor DiGeraldo, misma declaración fue obtenida por los policías de manera ilegal, puesto que a Escobedo nunca se le permitió ser asistido por su abogado ni se le notificaron sus derechos, como el derecho a no autoincriminarse. En primera instancia, el fallo judicial fue condenatorio.

Pero la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos revoco la sentencia, ya que se declaró que la confesión de Escobedo fue obtenida de manera ilícita, esto por la ausencia de la asistencia de un abogado al momento de su declaración, privándolo del derecho de ser asistido o representado (defensa) y además el derecho a no auto incriminarse. Por lo tanto, la prueba (declaración) obtenida por los policías fue declarada inadmisibile en el juicio penal, generando así una obligación por parte del Estado hacia la lectura de derechos constitucionales.

La falta al debido proceso es claro y lo acentúa la Suprema Corte "*El rechazo del Estado de una solicitud de contratar un abogado viola el debido proceso no solo si el acusado es privado de un abogado en el juicio sobre el fondo, sino también si se le priva de un abogado por cualquier parte del proceso previo al juicio*".³⁸⁸

³⁸⁷ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Escobedo v. Illinois*, volumen 378, US 478, 1964. Consultado el 17 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/478/>

³⁸⁸ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Crooker v. California*, volumen 357, US 440, 1958. Consultado el 17 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/357/433/#440>

Traducción libre del autor a partir del texto original: *[S]tate refusal of a request to engage counsel violates due process not only if the accused is deprived of counsel at trial on the merits, . . . but also if he is deprived of counsel for any part of the pretrial proceedings.*

Además, “*el uso legítimo se convierte en el abuso injusto; en última instancia, los inocentes se ven en riesgo por las invasiones de un mal sistema*”.³⁸⁹

Y concluye la Suprema Corte con el antecedente hacia la representación legal, admitiendo lo siguiente: “*Todos los funcionarios públicos... que tengan la custodia de cualquier persona... restringida de su libertad por cualquier causa alegada, admitirán, excepto en casos de peligro inminente de fuga, a cualquier abogado en ejercicio... a quien dicha persona pueda desear ver o consultar...*”.³⁹⁰

2.5.2.7 Miranda v. Arizona 1966

El caso en mención versa sobre Ernesto Miranda v. Arizona³⁹¹ en el año de 1966, como derecho principal se encuentra la no autoincriminación y la violación de derechos por parte de policías en lo que corresponde al ambiente y el contexto que vivió Miranda al momento de su detención. Esto a su vez genera una obligatoriedad positiva por parte del Estado a generar condiciones óptimas para respetar derechos.

Como ya se ha hecho mención, la violación al derecho de la no autoincriminación se encuentra en la V enmienda de la *Bill of Rights*, y es por ello que la reforma estructural en el mando de policía, sufrió modificaciones, como es el caso de que los policías no podrán interrogar al detenido, sin dar aviso de sus derechos constitucionales y en el caso de la autoincriminación deberá ser comprobable, ligado al derecho de guardar silencio el cual la Suprema Corte se manifiesta en una norma positiva del Estado para salvaguardar dicho derecho. Siendo los derechos constitucionales.

³⁸⁹ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Escobedo v. Illinois*, volumen 378, US 489, 1964. Consultado el 17 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/478/> Traducción libre del autor a partir del texto original: *Thus, the legitimate use grows into the unjust abuse; ultimately, the innocent are jeopardized by the encroachments of a bad system.*

³⁹⁰ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Escobedo v. Illinois*, volumen 378, US 489, 1964. Consultado el 17 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/478/> Traducción libre del autor a partir del texto original: *All public officers... having the custody of any person... restrained of his liberty for any alleged cause whatever, shall, except in cases of imminent danger of escape, admit any practicing attorney... whom such person... may desire to see or consult...*

³⁹¹ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Miranda v. Arizona*, volumen 384, US 436, 1966. Consultado el 21 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/>

Siendo el derecho a no auto incriminarse una de las bases del sistema adversarial, ligado al derecho a guardar silencio, con su excepción de que la persona justiciable decida por su libre albedrío autoincriminarse, pero no debe de ser coaccionada su decisión y el Estado deberá de proveer las condiciones propicias. Además, el Estado deberá de proveer un abogado en caso de que el acusado no pueda pagarlo, en el momento de su detención, caso contrario lo que sucedió con el caso Escobedo v. Illinois en donde no se le permitió ver a su abogado generando una violación a su derecho en la VI enmienda, con la finalidad de la autoincriminación.

En el caso particular de Miranda v. Arizona se genera un precedente, ya que al momento de la confesión Miranda no contaba con representación legal y por ello resulto ser una confesión inadmisibile en el proceso a partir de la presión y coacción por parte de los policías.

Dentro de las actuaciones policiales que se puede destacar cierto tipo de manuales de interrogatorio, pero se encuentra el caso de Mutt and Jeff, mejor conocido como el policía bueno y el policía malo.

...En esta técnica, se emplean dos agentes. Mutt, el implacable investigador, que sabe que el sujeto es culpable y no va a perder el tiempo. Ha enviado a una docena de hombres por este crimen, y va a despedir al sujeto por completo. Jeff, por otro lado, es obviamente un hombre de buen corazón. Él mismo tiene una familia. Tiene un hermano que estuvo involucrado en un pequeño caso como este. Desaprueba Mutt y sus tácticas, y hará arreglos para sacarlo del caso si el sujeto coopera. No puede contener a Mutt por mucho tiempo. Lo prudente sería tomar una decisión rápida. La técnica se aplica teniendo presentes a ambos investigadores mientras Mutt actúa fuera de su papel. Jeff puede quedarse de brazos cruzados en silencio y objetar algunas de las tácticas de Mutt. Cuando Jeff hace su petición de cooperación, Mutt no está presente en la sala.³⁹²

³⁹² Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Miranda v. Arizona*, volumen 384, US 436, 1966, p.452. Consultado el 21 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/> Traducción libre del autor a partir del texto original: ... *In this technique, two agents are employed. Mutt, the relentless investigator, who knows the subject is guilty and is not going to waste any time.*

A partir de ello, las múltiples violaciones a los derechos antes, durante y después del proceso y gracias al caso en mención, se instruye la aplicación de “Miranda warnings” o advertencia de miranda o reglas de miranda, la cual versa de la siguiente manera:

Tienes derecho a permanecer en silencio. Si renuncias a ese derecho, cualquier cosa que digas se puede y será usado en su contra en la corte. Tiene derecho a un abogado y a tener un abogado presente durante las preguntas. Si no puede pagar un abogado, se le proveerá uno sin costo. Durante cualquier interrogatorio, en cualquier momento puede decidir ejercer estos derechos, no responder a cualquier pregunta o hacer una declaración.³⁹³

Los derechos que hace mención son: derecho a guardar silencio, derecho a consultar un abogado y sus derivantes, tratando de borrar el sello inquisitorial en el interrogatorio, puesto que la coacción podría ser mental o física.

Ante tal situación en el caso *Miranda v. Arizona* la Corte Suprema señaló que “*No es admisible hacer un gran bien haciendo un poco de mal... No es suficiente hacer justicia obteniendo un resultado adecuado por medios irregulares o indebidos*”.³⁹⁴ Es por ello que “*La calidad de la civilización de una nación se puede*

He's sent a dozen men away for this crime, and he's going to send the subject away for the full term. Jeff, on the other hand, is obviously a kindhearted man. He has a family himself. He has a brother who was involved in a little scrape like this. He disapproves of Mutt and his tactics, and will arrange to get him off the case if the subject will cooperate. He can't hold Mutt off for very long. The subject would be wise to make a quick decision. The technique is applied by having both investigators present while Mutt acts out his role. Jeff may stand by quietly and demur at some of Mutt's tactics. When Jeff makes his plea for cooperation, Mutt is not present in the room.

³⁹³ Traducción libre del autor a partir del texto original: *You have the right to remain silent. If you give up that right, anything you say can and will be used against you in a court of law. You have the right to an attorney and to have an attorney present during questioning. If you cannot afford an attorney, one will be provided to you at no cost. During any questioning, you may decide at any time to exercise these rights, not answer any questions or make any statements.*

³⁹⁴ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Miranda v. Arizona*, volumen 384, US 436, 1966, p.447. Consultado el 21 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/> Traducción libre del autor a partir del texto original: *It is not admissible to do a great right by doing a little wrong... It is not sufficient to do justice by obtaining a proper result by irregular or improper means.*

medir en gran medida por los métodos que utiliza en la aplicación de su derecho penal".³⁹⁵

A continuación se analizará la teoría del fruto del árbol envenenado desde la visión norteamericana, desde la cual tiene su origen, misma que hasta hoy ha venido revolucionando la exclusión probatoria debido a medios ilícitos.

2.5.2.8 Origen de la teoría del fruto del árbol envenenado

Los inicios de la teoría del fruto del árbol envenenado, remontan hacia el año de 1920 en Estados Unidos de América, cabe destacar que se encuentra dentro de la familia jurídica del *common law* a diferencia de México que se encuentra en la familia del *civil law*. Esto versa desde la importancia de sus políticas criminales son distintas.

En lo que corresponde a la actividad probatoria ambos modelos son extremos, por un lado, en el *civil law* la totalidad de regulación en los aspectos del fenómeno probatorio, y, por otro lado, el *common law* donde la actividad probatoria se encuentra desregulada. Es por ello, como señala Taruffo "*Lo que varía de sistema en sistema es la amplitud y el contenido de los «límites legales» del fenómeno probatorio*".³⁹⁶

Explicado lo anterior correspondiente a las diferencias entre el *civil law* y el *common law* en materia probatoria, se procederá a analizar la sentencia *Silverthorne Lumber Co. v. EE. UU*³⁹⁷ con la cual da inicio la teoría del fruto del árbol envenenado.

³⁹⁵ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Miranda v. Arizona*, volumen 384, US 436, 1966, p.480. Consultado el 21 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/> Traducción libre del autor a partir del texto original: *The quality of a nation's civilization can be largely measured by the methods it uses in the enforcement of its criminal law.*

³⁹⁶ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos...*, cit., nota 301, p. 348.

³⁹⁷ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States*, volumen 251, U.S. 385, 1920. Consultado el 28 de octubre del 2021: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/>

La sentencia *Silverthorne Lumber Co. v. EE. UU* trata sobre la revocación de sentencia del Tribunal de Distrito que multa a Silverthorne Lumber Company siendo su representante legal el Sr. Frederick W. Silverthorne por el desacato de presentar documentos y libros que lo autoincriminaran por la presunta violación a los estatutos de Estados Unidos.

Los hechos fueron que el 25 de febrero, en donde fueron detenidos por varias horas Silverthorne y su padre Asa Silverthorne en su hogar, por las acusaciones de desacato, por lo que en su detención elementos del departamento de justicia irrumpieron en las oficinas de la empresa para obtener los libros y documentos que les solicitaban, sin previa orden, además la obtención de fotografías y copias de los documentos incriminatorios que ahí se encontraban acusándoles por otra razón ante las pruebas obtenidas para después solicitarles que presentaran las pruebas.

Lo antes en mención es un claro ultraje por parte del Gobierno y que atenta con el derecho de privacidad bajo la incautación ilegal. De la misma manera, la sentencia resulto a favor de Silverthorne al declarar un abuso a la IV enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, siendo una de las prohibiciones incluidas en la *Bill of Rights*, basándose en la protección de aprehensiones arbitrarias como de los datos de pruebas obtenidos que data del año 1797.

El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.³⁹⁸

Sin embargo, en el caso *Silverthorne Lumber Co. v. EE. UU* no surge el nombre antes aludido “teoría del fruto del árbol envenenado”, fue hasta 1939 con el

³⁹⁸ Constitución de los Estados Unidos de América 1787. Consultado el 29 de agosto del 2021 en <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

caso *Nardone v. United States*³⁹⁹, en el cual se señala: “*el juez debe dar a los acusados la oportunidad de forma estrechamente confidencial, de demostrar que una parte sustancial de la acusación contra ellos era fruto de un árbol envenenado*”.⁴⁰⁰ En la cual se menciona como “fruto del árbol venenoso”.

Por lo tanto, se alude a que las pruebas obtenidas de manera ilícita, no tendrán valor probatorio en el proceso penal, ya sea de manera directa o indirecta, generando así la nulidad de las pruebas ilícitas. Pero, no siempre es así, gracias a la evolución dogmática se generaron excepciones a las reglas de exclusión a la prueba ilícita, como afirma Díaz Cabiale y Martínez Morales “*si los derechos fundamentales no son absolutos, ¿por qué la exclusión de las pruebas ilícitas sí lo es?*”⁴⁰¹

Sin embargo, cabe destacar que la doctrina procesal retoma la idea de San Mateo, esto en el nuevo testamento, para explicar dicha teoría del árbol envenenado, como hace mención: “*Así todo árbol da buenos frutos, pero el árbol malo da frutos malos. No puede el buen árbol dar malos frutos ni el árbol malo dar frutos buenos. Todo árbol que no da buen fruto, es cortado y echado en el fuego. Así que por su fruto lo conoceréis*”.⁴⁰² Haciendo mención a los frutos obtenidos por árboles podridos, en nuestro ámbito de estudio, a las pruebas obtenidas por medios ilícitos.

La teoría del fruto del árbol envenenado se resume de manera sencilla, centrada y concreta por Pérez Marín, el cual señala que: “*todos aquellos medios de prueba que, aún siendo lícitos, tienen su origen en los resultados que se obtienen a*

³⁹⁹ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Nardone v. United States*, volumen 308, US 338, 1939. Consultado el 29 de agosto del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/308/338/#tab-opinion-1936473>

⁴⁰⁰ Traducción libre del autor a partir del texto original: *The trial judge must give opportunity, however closely confined, to the accused to prove that a substantial portion of the case against him was a fruit of the poisonous tree*

⁴⁰¹ Díaz Cabiale, José Antonio y Martínez Morales, Ricardo, “La teoría de la conexión de antijuridicidad”, en *Jueces para la Democracia*, España, 2002, número 43, p. 42.

⁴⁰² San Mateo, *Nuevo testamento*, capítulo 7, versículos 17 - 20.

*partir de una actuación ilegal, son ineficaces y, por tanto, no gozan de ninguna virtualidad en el proceso”.*⁴⁰³

2.5.3 Teoría del fruto del árbol envenenado en el derecho Mexicano

El fundamento constitucional mexicano se considera “nuevo” a comparación de diferentes sistemas de justicia penal, pues es introducido en la reforma del sistema de justicia del 2008 en el artículo 20, inciso A, fracción IX de la CPEUM, en donde señala: *“Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”*.⁴⁰⁴ Y de la misma manera la prueba ilícita se encuentra como un derecho fundamental por lo que menciona la Suprema Corte señala que es

Un derecho fundamental que asiste al inculpado durante todo el proceso es la prohibición o exclusión de la prueba ilícita, alegando como fundamento el derecho a un debido proceso (artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), a que los Jueces se conduzcan con imparcialidad (artículo 17 constitucional) y a una defensa adecuada (artículo 20, apartado B, fracción VIII, constitucional).⁴⁰⁵

Además, como ya antes se hizo mención, la fundamentación legal al precepto que se hace mención se encuentra en el CNPP en su artículo 264: *“Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad”*.⁴⁰⁶ De la misma manera, su homólogo, el artículo 263 reza *“Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece este Código”*.⁴⁰⁷ Además, se habla de la legalidad de la prueba en su artículo 357 y en este caso *“La prueba no tendrá valor*

⁴⁰³ Pérez Marín, María Ángeles, “Entorno a la prueba ilícita”, en *Revista de derecho procesal*, España, 2012, volumen 2, abril del 2012, p. 234. Consultado el 5 de noviembre del 2021 en: <https://app.vlex.com/#vid/433490778>

⁴⁰⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 20, inciso A, fracción IX.

⁴⁰⁵ Tesis: I.9o.P.40 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, libro XXVI, tomo 2, noviembre 2013, p. 1411. Consultado el 27 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004971>

⁴⁰⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2021, Art. 264.

⁴⁰⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2021, Art. 263.

si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales, o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este Código".⁴⁰⁸

El primer antecedente fue por parte del Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito la jurisprudencia 252103/79 con nombre "actos viciados, frutos de". La cual menciona:

Si un acto o diligencia de la autoridad está viciado y resulta inconstitucional, todos los actos derivados de él, o que se apoyen en él, o que en alguna forma estén condicionados por él, resultan también inconstitucionales por su origen, y los tribunales no deben darles valor legal, ya que de hacerlo, por una parte alentarían prácticas viciosas, cuyos frutos serían aprovechables por quienes las realizan y, por otra parte, los tribunales se harían en alguna forma partícipes de tal conducta irregular, al otorgar a tales actos valor legal.⁴⁰⁹

De primer momento, se señala la total regla de exclusión a los medios de prueba, de manera directa o de manera indirecta, sin embargo, como se verá más adelante gracias a la evolución de la teoría de la exclusión probatoria, con tendencia al *common law* y al principio *stare decicis*, se generaron las limitaciones y las excepciones a dicha regla de exclusión probatoria, como son: las de vínculo atenuado, fuente independiente y el descubrimiento inevitable para pruebas derivadas, y la de buena fe para pruebas directas.

La prueba más palpable de las excepciones a la regla de exclusión se encuentra en la tesis denominada "prueba ilícita. Límites de exclusión". Dictada por la SCJN:

La exclusión de la prueba ilícita aplica tanto a la prueba obtenida como resultado directo de una violación constitucional, como a la prueba indirectamente derivada de dicha violación; sin embargo, existen límites sobre hasta cuándo se sigue la ilicitud de las pruebas de conformidad con la cadena de eventos de la violación inicial

⁴⁰⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2021, Art. 357.

⁴⁰⁹ Jurisprudencia 252103/79, *Seminario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, volumen 121 - 126, Sexta parte, p. 280. Consultado el 27 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/252103>

que harían posible que no se excluyera la prueba. Dichos supuestos son, en principio, y de manera enunciativa y no limitativa, los siguientes: a) si la contaminación de la prueba se atenúa; b) si hay una fuente independiente para la prueba; y c) si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente. Sobre el primer supuesto, a saber, la atenuación de la contaminación de la prueba, se podrían tomar, entre otros, los siguientes factores para determinar si el vicio surgido de una violación constitucional ha sido difuminado: a) cuanto más deliberada y flagrante sea la violación constitucional, mayor razón para que el juzgador suprima toda evidencia que pueda ser vinculada con la ilegalidad. Así, si la violación es no intencionada y menor, la necesidad de disuadir futuras faltas es menos irresistible; b) entre más vínculos (o peculiaridades) existan en la cadena entre la ilegalidad inicial y la prueba secundaria, más atenuada la conexión; y c) entre más distancia temporal exista entre la ilegalidad inicial y la adquisición de una prueba secundaria, es decir, que entre más tiempo pase, es más probable la atenuación de la prueba. En relación con el segundo supuesto es necesario determinar si hay una fuente independiente para la prueba. Finalmente, el tercer punto para no excluir la prueba consistiría en determinar si ésta hubiera sido descubierta inevitablemente en el proceso. Dicho supuesto se refiere, en general, a elementos que constituyan prueba del delito que hubieran sido encontrados independientemente de la violación inicial. La aplicación del anterior estándar debe hacerse en cada caso concreto.⁴¹⁰

Las excepciones hacia la regla exclusión de la prueba ilícita son señaladas como: si la contaminación de la prueba se atenúa; si hay una fuente independiente para la prueba; y si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente, siendo las de vínculo atenuado, fuente independiente y el descubrimiento inevitable.

2.6 Excepciones a la regla de exclusión probatoria

Las excepciones hacia la regla exclusión de la prueba ilícita son señaladas como: si la contaminación de la prueba se atenúa; si hay una fuente independiente para la prueba; y si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente.

⁴¹⁰ Tesis 1a. CCCXXVII/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima Época libro 24, tomo I, noviembre 2015, p. 993. Consultado el 27 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010354>

Dichos supuestos en la doctrina son nombrados por la doctrina como excepciones a la regla de exclusión probatoria para las pruebas indirectas o derivadas:

- a) Tesis de la fuente independiente
- b) Tesis del vínculo atenuado
- c) Tesis del descubrimiento inevitable

Además, la doctrina también señala la excepción a la regla de exclusión probatoria en los casos de la prueba directa, siendo la excepción de buena fe, siendo poco explorada en México.

2.6.1 Tesis de la fuente independiente

De primer momento se señala la teoría de la fuente independiente como la excepción de la regla de exclusión de la prueba ilícita, cabe destacar que en la doctrina española se le conoce como hallazgo independiente, mientras que en Estados Unidos de América como *Independent source doctrine*, sin embargo, se analizará desde su primera aparición en las legislaciones.

En lo que corresponde a la teoría de la fuente independiente, señala que cuando la prueba ilícita no tiene un nexo causal o una conexión con la prueba derivada, está puede ser admitida en el proceso, gracias a su conexión tan débil. De la misma manera es señalado por Estrampes que es cuando existe “*una verdadera desconexión causal entre la prueba ilícita original y la prueba derivada*”.⁴¹¹ Por ello se define que “*la lesión del derecho fundamental no impide que se pueda obtener la fuente de prueba a través de otro acto de investigación totalmente desconectado de la misma*”.⁴¹²

⁴¹¹ Miranda Estrampes, Manuel, “La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones”, en *Revista Catalana de Seguridad Pública*, España, 2010, volumen 22, mayo del 2010, p. 143. Consultado el 10 de noviembre del 2021: <https://raco.cat/index.php/RCSP/article/view/194215/260389>

⁴¹² Díaz Cabiale, José Antonio y Martínez Morales, Ricardo, *op. cit.*, nota 401, p. 42.

Para ello es necesario rememorar de nueva cuenta la normatividad norteamericana, ya que el primer caso fue el de *Silverthorne Lumber Co. v. EE. UU*⁴¹³ en 1920 y es curioso que los legisladores ya la contemplaran, ya que en dicha sentencia fue donde se instala la teoría del fruto del árbol envenenado. Lo anterior se menciona en: *“Si el conocimiento de ellos se obtiene de una fuente independiente, pueden probarse como cualquier otro, pero el conocimiento adquirido por el propio mal del gobierno no puede ser utilizado por él de la manera propuesta”*.⁴¹⁴

De la misma manera, su predecesora en esta línea evolutiva, la sentencia *United States V. Crews*⁴¹⁵ el caso más relevante en esta teoría. Pues versa en un delito de robo, donde el actor era un joven estudiante y fue acusado por 3 víctimas (2 de ellas lo reconocieron), sin embargo, la ilegalidad surge después de la denuncia, los oficiales recurren a una detención ilegal, puesto que no se tenía motivo, esto con el fin de fotografiar al joven y presentar las fotografías a las víctimas, a la vez fue identificado y puesto a disposición, sin embargo se precedió a la doctrina del fruto del árbol envenenado y entro en tela de juicio, ya que el reconocimiento de la persona fue producto de la detención ilegal y está a su vez al reconocimiento y su detención.

Sin embargo, se generan dos aspectos relevantes, la primera la detención ilegal por parte de los policías y de ahí las pruebas fotográficas, y la segunda y más importante es la capacidad de las víctimas del reconocimiento de su agresor, ya que ocurrió mucho antes de la detención ilegal, como se narra: *“En el tribunal, ella simplemente proporcionó su representación mnemotécnica del agresor formada en el momento del crimen, comparada con la figura del demandado en la sala del*

⁴¹³ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States*, volumen 251 U.S. 385, 1920. Consultado el 28 de octubre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/>

⁴¹⁴ Traducción libre del autor a partir del texto original: *If knowledge of them is gained from an independent source they may be proved like any others, but the knowledge gained by the Government's own wrong cannot be used by it in the way proposed.*

⁴¹⁵ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *United States v. Crews*, volumen 445 U.S. 463, 1980. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/445/463/>

tribunal y lo identificó positivamente como el ladrón ".⁴¹⁶ El motivo fue que la víctima ya conocía a su agresor, mucho tiempo antes de la conducta ilegal de los policías, por ello no se remonta a ninguna violación de la cuarta enmienda, y siendo parte de la teoría de la fuente independiente. Por ello la resolución fue:

Sobre la moción previa al juicio del demandado para suprimir todo testimonio de identificación, el tribunal de primera instancia determinó que la detención inicial del demandado en la estación de policía constituía un arresto sin causa probable y, en consecuencia, dictaminó que los productos de ese arresto, las identificaciones fotográficas y de alineación, no podían ser presentado en el juicio, pero además sostuvo que la capacidad de la víctima para identificar al demandado en el tribunal se basaba en un recuerdo independiente no contaminado por las identificaciones intermedias, y que, por lo tanto, dicho testimonio era admisible.⁴¹⁷

Generando así la admisión de la prueba, ya que no fue obtenida por medios ilícitos al no estar afectada por la actuación ilegal por parte de los policías. Como señala Aguilar López *"la prueba obtenida ilícitamente puede no viciar a la restante prueba obrante en la causa, porque es posible que no exista conexión entre la actuación irregular y la evidencia"*.⁴¹⁸

De la misma manera, un caso similar al anterior, es el caso de Clayborne Bynum, Appellant v. United States of América⁴¹⁹ sin embargo, la particularidad de la teoría de la fuente independiente es más palpable. El asunto en mención versa en la detención ilegal de Bynum, gracias este acto ilícito se logra obtener la ficha

⁴¹⁶ Traducción libre del autor a partir del texto original: *At trial, she merely retrieved her mnemonic representation of the assailant formed at the time of the crime, compared it to the figure of respondent in the courtroom, and positively identified him as the robber.*

⁴¹⁷ Traducción libre del autor a partir del texto original: *On respondent's pretrial motion to suppress all identification testimony, the trial court found that respondent's initial detention at the police station constituted an arrest without probable cause, and accordingly ruled that the products of that arrest -- the photographic and lineup identifications -- could not be introduced at trial, but further held that the victim's ability to identify respondent in court was based upon independent recollection untainted by the intervening identifications, and that therefore such testimony was admissible.*

⁴¹⁸ Aguilar López, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 246, pp. 47 - 48.

⁴¹⁹ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Clayborne Bynum v. Estados Unidos de América*, 274 F.2d 767, 1960. Consultado el 22 de octubre del 2021 en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/274/767/361270/>

dedactilar, mismas que se cotejan y son similares a las encontradas en el lugar de los hechos.

Sin embargo, la fiscalía no presenta la prueba obtenida por vía ilícita, si no una huella dactilar más antigua que se encontraba en la base de datos de la Oficina Federal de Investigaciones. Por lo tanto, el tribunal que la huella dactilar presentada no presentaba alguna ilicitud, siendo totalmente independiente al arresto ilegal, por ello no se mancha de ilicitud.

Por lo anterior, se resuelve el Tribunal de Justicia en el caso *Segura v. United States*⁴²⁰ al resolver *"Por lo tanto, si la entrada inicial fue ilegal o no es irrelevante para la admisibilidad de las pruebas, y la exclusión de las pruebas no está garantizada como derivada o como "fruto del árbol venenoso".*⁴²¹

En la normatividad Mexicana, la Suprema Corte ha sostenido, la independencia de las pruebas, con la excepción perenne de violación a derechos o libertades fundamentales. Sin embargo, en relación con la teoría de la fuente independiente, han establecido que si la prueba no fue obtenida mediante el acto violatorio, no deben de ser excluidas del proceso.

Lo anterior, hace mención a la Jurisprudencia PRUEBA ILÍCITA. EL HECHO DE QUE LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DEL INCULPADO O SU RECONOCIMIENTO POR LA VÍCTIMA A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE GESELL, SE DECLAREN NULOS POR HABERSE OBTENIDO SIN LA ASISTENCIA DE SU ABOGADO, NO IMPLICA QUE LAS PRUEBAS DESAHOGADAS EN EL PROCESO, INDEPENDIENTES Y SIN NINGUNA CONEXIÓN CAUSAL CON AQUELLAS DILIGENCIAS, DEBAN EXCLUIRSE DEL ANÁLISIS CORRESPONDIENTE, POR CONSIDERAR QUE DERIVAN DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SU EXCLUSIÓN.

⁴²⁰ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Segura v. United States*, 468 U.S. 796, 1984. Consultado el 22 de octubre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/468/796/>

⁴²¹ Traducción libre del autor a partir del texto original: *Hence, whether the initial entry was illegal or not is irrelevant to the admissibility of the evidence, and exclusion of the evidence is not warranted as derivative or as "fruit of the poisonous tree."*

Porque si dichas probanzas no mantienen una conexión causal con las pruebas decretadas como ilícitas, constituyen una fuente independiente de las declaraciones del imputado y de la diligencia donde la víctima lo reconoció a través de la cámara de Gesell sin la presencia de su defensor, esto es, no hay conexión entre la ilegalidad de éstas y la prueba cuya obtención pretende relacionarse con esa falta - testimoniales de descargo o careos-, máxime si éstos se desahogaron en ejercicio del derecho de defensa adecuada que le asiste al inculpado, y observando las formalidades del debido proceso.⁴²²

Se hace relevancia a la valoración de la prueba obtenida por fuente independiente, además enfatiza los derechos de defensa adecuada y de debido proceso, los cuales no se violaron. En concordancia la siguiente tesis aislada:

El hecho de que la declaración ministerial del inculpado se haya considerado nula, al haberse obtenido sin la asistencia de su abogado, no implica que las pruebas de descargo que ofrezca su defensa deben excluirse del análisis correspondiente, por considerarse que derivan de la violación al derecho mencionado; ello, porque dichas probanzas, al no mantener conexión causal con la prueba decretada como ilícita, constituyen una fuente independiente de las declaraciones del imputado, esto es, no hay conexión entre la ilegalidad originaria -declaraciones del quejoso- y la prueba cuya obtención pretende relacionarse con esa falta -testimoniales de descargo-, pues dichos medios de prueba se desahogaron en ejercicio del derecho de defensa adecuada que le asiste al inculpado, y observando las formalidades del debido proceso.⁴²³

En relación, a las pruebas de declaración por parte del acusado y la testimonial de descargo, siendo las primeras nulas porque se obtuvieron sin la asistencia de su abogado, mientras que las segundas no deben de ser excluidas para su valoración porque se produjeron conforme a derecho, por ello, sin existir conexión causal la fuente debe de ser valorada bajo la teoría de la fuente

⁴²² Tesis: I.9o.P. J/16, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima Época, libro 20, tomo II, julio 2015, p. 1583. Consultado el 22 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2009552>

⁴²³ Tesis I.9o.P.63 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima Época, libro 10, tomo III, septiembre 2014, p. 2529. Consultado el 22 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007446>

independiente. Por ello, como señala Gascón Abellán “*cuando esta doctrina funciona lo que se sostiene es que la prueba no procede de un árbol envenenado sino de uno perfectamente sano*”.⁴²⁴

2.6.2 Tesis del vínculo atenuado

La denominación vínculo atenuado, la doctrina también ha decidido llamarle nexo causal atenuado o bien de la conexión atenuada. La excepción del vínculo atenuado deriva de la fuente independiente, sin embargo, incluye una particularidad, y es que cuando la prueba ilícita en relación con la prueba que de ella emane o derive, esa relación sea tan atenuada que dicha prueba pueda ingresar al proceso para su valoración.

Por ello, el nexo existente entre la prueba ilícita y la prueba derivada, es tan atenuado que elimina el vicio existente, sin embargo, se señala la existencia del nexo causal entre la primera y la segunda. Como bien señala Anaya Ríos “*El vínculo atenuado implica que el nexo entre la prueba ilícita original y la prueba que de ésta se deriva se encuentra atenuado por la concurrencia de diversas situaciones*”.⁴²⁵ Por lo tanto, “*aun suprimiendo hipotéticamente el acto viciado, se puede igualmente arribar a sus consecuencias por vías legales independientes*”.⁴²⁶

Dicha regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra por primera ocasión en el caso *Nardone vs United States*⁴²⁷ en el cual señala “*Un argumento sofisticado puede probar una conexión causal entre la información obtenida a través de escuchas telefónicas ilícitas y la prueba del Gobierno. Sin embargo, como cuestión de buen sentido, tal conexión puede haberse atenuado tanto como para disipar la mancha*”.⁴²⁸ Sin embargo, el caso más emblemático a la teoría del vínculo atenuado

⁴²⁴ Gascón Abellán, Marina, *Reflexiones entorno al derecho procesal constitucional*, Colombia, Editorial Scripto Ltda., 2012, p. 89.

⁴²⁵ Anaya Ríos, Miguel Ángel y de la Rosa Rodríguez, Paola Iliana, *op. cit.*, nota 318, p. 140.

⁴²⁶ Talavera Elguera, Pablo, *La prueba en el nuevo proceso penal*, Perú, Academia de la Magistratura del Perú, 2009, p. 155.

⁴²⁷ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338, 1939. Consultado el 22 de febrero del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/308/338/>

⁴²⁸ Traducción libre del autor a partir del texto original: *Sophisticated argument may prove a causal connection between information obtained through illicit wiretapping and the Government's proof. As*

está en el caso *Wong Sun vs. Estados Unidos*⁴²⁹ el caso versa en la detención ilegal de Toy en su domicilio violentando su derecho a la IV enmienda, fruto de ello se obtiene la declaración de una segunda persona involucrada y de la misma manera se detiene ilegalmente, pero existe una tercera persona, la cual fue detenida legalmente y rinde su declaración legalmente. A causa de lo anterior y existiendo evidentemente un nexo causal entre ambas, la tercera persona tiene el vínculo demasiado tenue con las primeras actuaciones arbitrarias, es por ello que el Tribunal señala que: *“La conexión entre su detención ilegal y la realización de dicha declaración fue tan atenuada que la declaración no firmada no fue fruto de la detención ilegal y, por lo tanto, fue debidamente admitida como prueba”*.⁴³⁰

En lo que corresponde a la jurisprudencia mexicana en relación a la teoría del vínculo atenuado se encuentra PRUEBA ILÍCITA. VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE SU PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO, BAJO LA ÓPTICA DE LA TEORÍA DEL VÍNCULO O NEXO CAUSAL ATENUADO EN LA DECLARACIÓN DEL INCULPADO, la cual señala:

Bajo la óptica de la teoría del vínculo o nexo causal atenuado, en el escenario del proceso propiamente dicho, observando los derechos constitucionales y legales ante sede judicial, si en presencia del Juez, del Ministerio Público, del defensor, licenciado en derecho y del secretario fedatario de la diligencia, el inculpado, de manera libre, voluntaria y espontánea, declara en relación con el hecho imputado, ya sea en el mismo contexto de su declaración ministerial o en sentido diverso, admitiendo ciertos hechos, negando otros o haciendo valer causas de exclusión del delito, no obstante que esas manifestaciones puedan estar relacionadas con la ilicitud de la declaración inicial, si se advierte que la conexión es tan tenue entre ambas, que su exclusión se considere desproporcionada y carente de real utilidad, esa conexión causal puede darse por rota o inexistente jurídicamente, ya que la

a matter of good sense, however, such connection may have become so attenuated as to dissipate the taint.

⁴²⁹ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471, 1963. Consultado el 22 de noviembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/471/>

⁴³⁰ Traducción libre del autor a partir del texto original: *The connection between his unlawful arrest and the making of that statement was so attenuated that the unsigned statement was not the fruit of the unlawful arrest and, therefore, it was properly admitted in evidence.*

admisión voluntaria de los hechos no puede considerarse como un aprovechamiento de la lesión inicial de su derecho fundamental de prohibición o exclusión de la prueba ilícita.

En consecuencia, es legal que el Juez de la causa o el tribunal de apelación, lleve a cabo una valoración del principio de prohibición o exclusión de la prueba ilícita, bajo la teoría en cuestión, ponderando cada caso en particular, en tutela judicial efectiva de los derechos de debido proceso, defensa adecuada, presunción de inocencia y sustancialmente del principio contradictorio (sustentado en los argumentos de defensa del imputado) y, conforme a su libre convicción, a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y la máxima de la experiencia, sometidos a la crítica racional, justiprecie lo tenue o débil del vínculo o nexo causal entre la prueba ilícita y la derivada, y determine incluso, su inexistencia; sin que sea óbice a lo anterior que el juzgador, por el contrario, considere indivisible dicho vínculo y, por tanto, aplicable la exclusión de la prueba ilícita y la derivada.⁴³¹

En relación a lo dispuesto, la SCJN señala de primer momento la tutela judicial de los derechos en el proceso no deben ser quebrantados, sin embargo, la libre convicción, las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y la máxima de la experiencia, son términos demasiado ambiguos aun cuando son sometidos a la crítica racional, y es donde versa el error a criterio propio.

Por otra parte, la SCJN en la Tesis Aislada 2020673 hace alusión Caso Wong Sun Vs. United States, en donde señala:

De manera concreta, destaca que la particularidad de la atenuación de la prueba, parte de la base de que el vicio que emergió con motivo de una violación constitucional se difumine en la prueba de origen, con relación a la evidencia secundaria, esto es, el fundamento para determinar la atenuación de la ilegalidad de una prueba posterior, consiste en analizarla a la luz del vicio de inconstitucionalidad de la que derivó, a fin de verificar si dicha transgresión

⁴³¹ Tesis: I.9o.P. J/12, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima Época, libro 3, tomo III, febrero 2014, p. 2065. Consultado el 22 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005726>

sustantiva siguió proyectando sus efectos cuando la prueba accesoria fue obtenida.⁴³²

Lo anterior hace mención a la continuidad el efecto inconstitucional hasta llegar a la prueba derivada, pero en el caso se vuelve tan tenue que no afecta la licitud probatoria para su valoración.

Para que el vínculo atenuante tenga validez en la regla de exclusión probatoria, es necesario que tenga los siguientes presupuestos, como lo señala Anaya Ríos.⁴³³

1. El tiempo transcurrido entre la prueba ilícita y la prueba ilícita derivada;
2. La gravedad de la violación originaria, y
3. El elemento de voluntariedad de la confesión con todas sus garantías.

2.6.3 Tesis del descubrimiento inevitable

La teoría de descubrimiento inevitable, como ya se hizo mención o se puede aludir a ello, en España se le conoce como hallazgo inevitable y en Estados Unidos de América como *inevitable discovery exception*.

Desde la particularidad de esta teoría de descubrimiento inevitable versa sobre la excepción de la regla de exclusión probatoria, en cuanto a la admisión de una prueba dentro del proceso, aun cuando su obtención deriva de otra prueba obtenida ilícitamente. Como menciona Teresa Armenta “*El efecto excluyente se obvia para aquellas pruebas que, en caso de no haberse cometido la primera ilicitud, habrían sido en todo caso encontradas con arreglo al propio curso de las investigaciones*”.⁴³⁴ Sin embargo, la particularidad es que siempre y cuando el hecho se perciba de forma inevitable, es decir, si la prueba ilícita y la prueba derivada se hubiese producido sin la existencia de la primera, comprobando

⁴³² Tesis (II Región) 1o.5 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima Época, libro 70, tomo III, septiembre 2019, p. 2007. Consultado el 24 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020673>

⁴³³ Anaya Ríos, Miguel Ángel y de la Rosa Rodríguez, Paola Iliana, *op. cit.*, nota 314, p. 142.

⁴³⁴ Deu Armenta, Teresa, *La prueba ilícita (un estudio comparado)*, 2da edición, España, Editorial Marcial Pons, 2011, p. 122.

fehacientemente que la fiscalía hubiese obtenido dicha prueba inevitablemente por medios legales.

La diferencia entre la teoría de la fuente independiente y la teoría del descubrimiento inevitable es, que la primera proviene de una fuente independiente lícita en comparación a la prueba ilícita, mientras que la segunda la prueba deriva de una prueba ilícita, sin embargo, se argumenta que aun si no fuese obtenida por esa vía ilícita de igual manera su descubrimiento fuera inevitable.

Como menciona, la teoría de descubrimiento inevitable remonta al caso *Nix v. Williams*⁴³⁵ de 1984 de Estados Unidos de América, remonta en Deis Moines en donde el hecho delictivo es un asesinato de Pamela Powers de 10 años, por lo que el acusado fue arrestado en Davenport posteriormente trasladado por los policías a Deis Moines, pero en el transcurso un policía en una conversación con el acusado, le confiesa el lugar donde se encontraba el cuerpo de Pamela escondido, sin embargo, estas declaraciones van en contra de la sexta enmienda, ya que fueron obtenidas ilegalmente.

La Corte Suprema de Iowa asienta que las declaraciones no formarán parte del juicio, pues atentan contra la sexta enmienda y por ello las pruebas derivadas, del cuerpo y la autopsia. Sin embargo, concluye que el descubrimiento inevitable del cuerpo de Pamela era un hecho admisible, pues se encontraba un grupo de búsqueda de alrededor de 200 personas en busca de Paola en el área donde se encontraba el cuerpo, por ello *“podría ser admisible en la teoría de que el cuerpo habría sido descubierto en cualquier caso, incluso si Williams no hubiera obtenido declaraciones incriminatorias”*.⁴³⁶

Sin embargo, es muy similar a la teoría de la fuente independiente, en cuanto a la obtención de la declaración ilícita por parte de Williams, pero cuenta con una

⁴³⁵ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431, 1984. Consultado el 28 de octubre del 2021: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/>

⁴³⁶ Traducción libre del autor a partir del texto original: *might well be admissible on the theory that the body would have been discovered in any event, even had incriminating statements not been elicited from Williams.*

particularidad y es el descubrimiento inevitable, ya que dicha prueba fuese obtenida de manera legal, como lo asienta *“Por lo tanto, si bien la excepción de fuente independiente no justificará la admisión de pruebas en este caso, su justificación es totalmente consistente y justifica nuestra adopción de la excepción de descubrimiento definitiva o inevitable a la regla de exclusión”*.⁴³⁷

Generando así una nueva regla a la exclusión de la prueba obtenida por medios ilícitos, la teoría del descubrimiento inevitable. Pero dicha teoría recibe una fuerte crítica, en la cual se pondera el derecho a la presunción de inocencia, puesto que se habla en un acontecimiento que pudo suceder, pero no paso en el momento, como lo menciona Miranda Estrampes *“Desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia resulta difícilmente admisible dicha excepción, pues la misma se basa en simples conjeturas o hipótesis, esto es, en lo que pudo haber pasado pero que no pasó en la realidad”*.⁴³⁸

Dentro de la teoría del descubrimiento inevitable se encuentra la de la irregularidad saneada y de la buena fe del transgresor. Siendo la primera de ellas impide la exclusión de la prueba por la existencia de un nexo causal demasiado debilitado y permite dejar de extender su ineficacia, en cuanto al segundo de la buena fe del transgresor, se basa en la creencia fundada y razonada que el acto ilícito se estaba realizando de manera lícita.⁴³⁹

El problema se encuentra en fundamentar y razonar el descubrimiento inevitable ante la agresión a un derecho o libertad fundamental, misma crítica la señala Miranda Estrampes, pues *“se requiere que el Gobierno acredite fehacientemente que la prueba obtenida como resultado de una violación*

⁴³⁷ Traducción libre del autor a partir del texto original: *Thus, while the independent source exception would not justify admission of evidence in this case, its rationale is wholly consistent with, and justifies, our adoption of the ultimate or inevitable discovery exception to the exclusionary rule.*

⁴³⁸ Miranda Estrampes, Manuel, “La prueba ilícita: la regla...”, *cit.*, nota 411, p. 146.

⁴³⁹ Deu Armenta, Teresa, *op. cit.*, nota 434, p. 123.

*constitucional hubiera sido descubierta por medios legítimos e independientes de la conducta ilícita original”.*⁴⁴⁰

Por otra parte, la tesis denominada “prueba ilícita. Límites de exclusión”. Dictada por la SCJN, menciona la teoría del descubrimiento inevitable, sin embargo, se desarrolla en la Tesis I.1o.P.50 P (10a.) en donde versa:

Cuando existen probanzas que se desahogaron después de la detención, como las declaraciones ministeriales de testigos de cargo, éstas no necesariamente deben declararse ilícitas y excluirse, si se actualiza el supuesto de la teoría del descubrimiento inevitable porque inevitablemente esas declaraciones surgirían a la vida procesal o se hubiesen allegado a la causa penal por el curso de las investigaciones, hipótesis que se presenta cuando con anterioridad existía una denuncia de hechos, en la cual, el denunciante hizo referencia a esos testigos, por lo que sus declaraciones ineludiblemente se hubiesen descubierto, aun cuando no se hubiera detenido al sujeto activo del delito; por tanto, por el transcurso de la averiguación, iniciada por la denuncia, inevitablemente hubiera llevado al llamamiento de esos atestes a la indagatoria penal.⁴⁴¹

De la misma manera, hace mención de que la hipótesis “*se erige propiamente en una modalidad de la diversa de fuente independiente, en tanto que debe demostrarse que existían otras líneas de investigación abiertas, distintas de la que generó la obtención ilícita de la evidencia, que hubieran conducido al mismo resultado probatorio de forma inevitable*”.⁴⁴²

⁴⁴⁰ Miranda Estrampes, Manuel, “La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación”, en *Revista Jueces de la Democracia*, España, 2003, número 47, p. 58. Consultado 10 de noviembre del 2021: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=668798>

⁴⁴¹ Tesis I.1o.P.50 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 45, tomo IV, agosto 2017, p. 3031. Consultado el 10 de noviembre del 2021: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2015004>

⁴⁴² Tesis (II Región) 1o.6 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 70, tomo III, septiembre 2019, p. 2006. Consultado el 10 de noviembre del 2021: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020672>

2.6.4 Excepción de buena fe

La teoría de la buena fe, se le conoce como tal en ordenamientos jurídicos de habla hispana, por su parte, Estados Unidos de América se le conoce como “Good faith exception”, siendo otra evolución de la doctrina jurisprudencial, que limita a la prueba en el proceso penal, sin embargo, protege los derechos fundamentales, como las excepciones ya antes mencionadas.

La excepción de buena fe, viene a recaer en la prueba directa, a diferencia de las excepciones: fuente independiente, nexo causal atenuado y descubrimiento inevitable, que recaen en la prueba derivada. Siendo de suma importancia, ya que afirma la violación de un derecho fundamental siendo señalado por Estrampes *“la excepción de la buena fe funciona en la práctica neutralizando la aplicación de la propia regla de exclusión, amparando la utilización en el proceso penal de pruebas que en realidad, y eso nadie lo discute, fueron obtenidas con vulneración de derechos fundamentales”*.⁴⁴³

Misma excepción tiene su origen en el ordenamiento jurídico norteamericano, en el caso en concreto de Estados Unidos v. León.⁴⁴⁴ La investigación inicia con la denuncia anónima que versa sobre el delito de tráfico de drogas contra la salud pública, los policías de Burbank (Rombach) y los investigados Armando Sánchez y Patsy Stewart señalando que tenían poca droga en su domicilio, pero que además, en otro lugar en Burbank. Siendo la denuncia anónima el primer indicio hacia la causa probable, posteriormente la incautación de droga en ambos domicilios y en los automóviles de los investigados.

Posteriormente se pidió la exclusión de las pruebas por atentado a la cuarta enmienda, sin embargo, la regla de exclusión probatoria evoluciona, una vez más, generando así una regla *per se* o “de no se por”. Por lo tanto, *“el tribunal rechazó la sugerencia del Gobierno de que la regla de exclusión de la Cuarta Enmienda no*

⁴⁴³ Miranda Estrampes, Manuel, “La prueba ilícita: la regla...”, *cit.*, nota 411, p. 140.

⁴⁴⁴ Tribunal Supremo de Estados Unidos, United States v. León, 468 U.S. 897, 1984. Consultado el 10 de noviembre del 2021: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/468/897/>

debería ser aplicada cuando las pruebas se incauten de manera razonable y de buena fe en una orden de registro".⁴⁴⁵

Por ello, la excepción de buena fe, va dirigida hacia el actuar policial y no por la mala instrucción o faltas procedimentales de la fiscalía, busca pues enmendar dicho error administrativo judicial, como bien es señalado:

La imposición de la sanción de exclusión no es significativamente necesaria para informar a los funcionarios judiciales de sus errores, y no podemos concluir que admirar pruebas de conformidad obtenidas con una orden y, al mismo tiempo, declarar que la orden era de alguna manera defectuosa, no reducirá los incentivos profesionales de los funcionarios judiciales para cumplir con la Cuarta Enmienda, los alentará a repetir sus errores o conducirá a la concesión de todas las solicitudes de órdenes coloreables.⁴⁴⁶

Sin embargo, la evolución a las excepciones de la regla de exclusión de las pruebas directas, en lo que corresponde a la buena fe, ya se miraba en anteriores sentencias, como por ejemplo, en el caso *Illinois vs Gates*⁴⁴⁷, un año anterior, señalan:

Estos acontecimientos, nacidos de años de experiencia con la regla de exclusión en vigor, sugieren enérgicamente que la regla de exclusión se modifique de manera más general para permitir la introducción de pruebas obtenidas en la creencia razonable de buena fe de que un registro o incautación estaba de acuerdo con la Cuarta Enmienda.⁴⁴⁸

⁴⁴⁵ Traducción libre del autor a partir del texto original: *the court rejected the Government's suggestion that the Fourth Amendment exclusionary rule should not apply where evidence is seized in reasonable, good faith reliance on a search warrant.*

⁴⁴⁶ Traducción libre del autor a partir del texto original: *Imposition of the exclusionary sanction is not necessary meaningfully to inform judicial officers of their errors, and we cannot conclude that admitting evidence obtained pursuant to a warrant while at the same time declaring that the warrant was somehow defective will in any way reduce judicial officers' professional incentives to comply with the Fourth Amendment, encourage them to repeat their mistakes, or lead to the granting of all colorable warrant requests.*

⁴⁴⁷ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Illinois v. Gates*, volumen 462, US 213, 1983. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/462/213/#255>

⁴⁴⁸ Traducción libre del autor a partir del texto original: *These developments, born of years of experience with the exclusionary rule in operation, forcefully suggest that the exclusionary rule be more generally modified to permit the introduction of evidence obtained in the reasonable good faith belief that a search or seizure was in accord with the Fourth Amendment.*

Y más tarde aún en el caso de *Michigan v. Tucker*⁴⁴⁹ la excepción de buena fe también se hizo presente, en donde señala que en los casos de que la policía ha actuado con una conducta indebida la prueba será excluida, sin embargo, cuando el policía actúa de buena fe la regla de exclusión pierde sustento, como se señala:

El propósito disuasorio de la regla de exclusión asume necesariamente que la policía ha incurrido en una conducta intencional, o al menos negligente, que ha privado al acusado de algún derecho. Al negarse a admitir las pruebas obtenidas como resultado de tal conducta, los tribunales esperan inculcar en esos oficiales de investigación en particular, o en sus futuras contrapartes, un mayor grado de cuidado hacia los derechos de un acusado. Sin embargo, cuando la acción oficial se llevó a cabo de plena buena fe, la lógica disuasoria pierde gran parte de su fuerza.⁴⁵⁰

En posterioridad, la regla de exclusión evolucionó al contemplar en los supuestos en que la policía ha actuado de buena fe en base de errores de los operadores judiciales, como versa en la sentencia de *Arizona v. Evans*⁴⁵¹ en 1995, como se señala: *“La regla de exclusión no requiere la supresión de las pruebas incautadas en violación de la Cuarta Enmienda cuando la información errónea resultó de errores administrativos de los empleados judiciales”*.⁴⁵²

Por ello, la finalidad de esta excepción a la regla de exclusión es *“que no tiene ningún sentido intentar disuadir a quien de buena fe y razonablemente ha confiado en que obraba conforme a derecho”*.⁴⁵³

⁴⁴⁹ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Michigan v. Tucker*, volumen 417, US 443, 1974. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/417/433/#447>

⁴⁵⁰ Traducción libre del autor a partir del texto original: *The deterrent purpose of the exclusionary rule necessarily assumes that the police have engaged in willful, or at the very least negligent, conduct which has deprived the defendant of some right. By refusing to admit evidence gained as a result of such conduct, the courts hope to instill in those particular investigating officers, or in their future counterparts, a greater degree of care toward the rights of an accused. Where the official action was pursued in complete good faith, however, the deterrence rationale loses much of its force.*

⁴⁵¹ Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Arizona v. Evans*, volumen 514, US 1, 1995. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/514/1/>

⁴⁵² Traducción libre del autor a partir del texto original: *The exclusionary rule does not require suppression of evidence seized in violation of the Fourth Amendment where the erroneous information resulted from clerical errors of court employees.*

⁴⁵³ Talavera Elguera, Pablo, *op. cit.*, nota 426, p. 158.

En lo que corresponde a la jurisprudencia mexicana, la regla de exclusión correspondiente a la excepción de la buena fe, no está contemplada como tal, sin embargo, se menciona bajo el principio *in dubio pro reo*⁴⁵⁴ y la presunción de inocencia⁴⁵⁵ en la jurisprudencia, siendo tres conceptos totalmente diferentes, con objetos y fines distintos.

Por otra parte, haciendo referencia a la excepción de buena fe de la regla de exclusión Española fue una evolución distinta, en donde Pedro Cruz Villalon enfatiza en la sentencia STC 49/1999 que “*Es necesario, por tanto, admitir que no es absolutamente inexorable la exigencia de que en cualquier supuesto y al margen de cualquier otra consideración sea excluida la prueba ilegítimamente obtenida*”.⁴⁵⁶ Dando un inicio a esta excepción de la prueba directa obtenida por actos ilícitos.

Cabe mencionar que en España la excepción de buena fe hacia la regla de exclusión está más avanzada, como se señala en la STC 22/2003⁴⁵⁷ y se hace mención a tres consideraciones fundamentales:

- 1.- la creencia sólidamente fundada de estar respetando la Constitución;
- 2.- que, además, la actuación respetuosa del derecho fundamental hubiera conducido sin lugar a dudas al mismo resultado,
- 3.- y que la necesidad de tutela por medio de la exclusión de la prueba en este caso [por ser una prueba directa el hallazgo del arma] no sólo no es mayor que en el de las pruebas reflejas, sino que podría decirse que no existe en absoluto.⁴⁵⁸

⁴⁵⁴ Tesis 1a. LXXIV/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXII, agosto 2005, p. 300. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/177538>

⁴⁵⁵ Tesis P. XXXV/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVI, agosto 2002, p. 14. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/186185>

⁴⁵⁶ Tribunal Constitucional Español, STC 49/1999, BOE núm. 100, de 27 de abril de 1999. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3791>

⁴⁵⁷ Tribunal Constitucional Español, STC 22/2003, BOE núm. 192, de 12 de agosto de 1999. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <https://www.boe.es/boe/dias/2019/08/12/pdfs/BOE-A-2019-11909.pdf>

⁴⁵⁸ Terrassa Ortuño, Francisco Jesús, “Prueba penal ilícita: fundamento de la regla de exclusión y sus excepciones”, en *Revista jurídica de les illes balears*, Baleares, 2019, número 17. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <https://revistajuridicaib.icaib.org/prueba-penal-ilicita-fundamento-de-la-regla-de-exclusion-y-sus-excepciones/>

A manera de conclusión sobre las excepciones a la regla de exclusión, se añade lo siguiente:

Siendo el origen de la doctrina del fruto del árbol envenenado el ordenamiento jurídico norteamericano, la legislación mexicana la adopta como propia con la reforma del 2008 en materia de seguridad y justicia, otorgándole el rango constitucional, además como derecho fundamental con su característica propia y sustantiva de inviolabilidad procesal.

Se comprobó a través de la doctrina norteamericana y la evolución doctrinal que tuvo y tiene México que el fin no justifica los medios, que la verdad no puede ni debe ser obtenida a toda costa, como es la vulneración de derechos y libertades fundamentales, por ello la legislación impone una restricción a todas aquellas pruebas obtenidas por medios ilícitos.

De la misma manera, se comprobó que en el proceso penal si importa el fondo y la forma, pues bien si las pruebas han sido obtenidas vulnerando derechos y libertades fundamentales, de nada sirven, pues serán excluidas del proceso evitando su valoración.

Tras la evolución jurisprudencial y obtener el rango de derecho fundamental, otorgado por la Constitución, la regla de exclusión fue evolucionando, de tal manera que se generaron las excepciones a dicha regla, con un carácter progresivo atendiendo las políticas criminales, destinadas a asegurar el fin procesal legítimo, como bien la búsqueda de la verdad. Sin perder de vista, el equilibrio del *ius puniendi* del Estado en cuanto la persecución penal, brindando la protección procesal pertinente a los ciudadanos.

Pues la prueba tiene límites en el ejercicio de la actividad probatoria, en cuanto a la búsqueda de la verdad, su obtención, y desarrollo, pues bien, el fin no justifica los medios. Mismos límites son expresados en la prueba ilícita a través de la teoría del fruto del árbol envenenado, sin embargo, las reglas de exclusión añaden un interés especial en cuanto a la búsqueda de la verdad y el proceso justo,

generando así la replantación de los límites probatorios, por ello se replantaron los alcances de la teoría del fruto del árbol envenenado y se declararon límites.

La regla de exclusión, el derecho al debido proceso, velan por los derechos y libertades fundamentales en el desarrollo procesal, generando en todo momento un proceso justo.

Además, se señala que existe la posibilidad de obtener la prueba, a través del sigilo sacramental, en lo que atañe a la prueba directa obtenida de él, sin embargo, como la actuación de buena fe, se debe de crear una excepción ante la regla de exclusión y en el caso de la legislación mexicana si existe, la excepción de abusos sexuales infantiles y la obligación de declarar.

2.7 Exclusión de la prueba

La prueba tiene limitaciones, como es señalado por la Corte Constitucional Colombiana por parte de Cepeda Espinosa el cual analiza a través del derecho comparado, 3 grandes sistemas de regulación del problema de las pruebas ilícitas:

- En la tradición anglosajona es donde existe la regla de exclusión de la prueba ilícita con dos tendencias: la primera de Estados Unidos en donde la regla de exclusión es imperativa y no existe la discrecionalidad por parte del juez y la segunda de Gran Bretaña, Canadá y Australia, en donde el juez si cuenta con discrecionalidad en donde aplica factores de ponderación.
- En la tradición Romana, donde la legislación procesal establece previamente un sistema de nulidades sustanciales y procedimentales, en donde exigen una debida fundamentación al juez.
- En la tradición Germánica, donde no existe la regla de exclusión ni tampoco un sistema de nulidades, donde el juez tiene el poder de determinar si la prueba debe de desestimarse, realizando método de ponderación.⁴⁵⁹

⁴⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-159 del 2002, Colombia, Cepeda Espinosa, Manuel José. Consultado el 5 de abril del 2022 en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/SU159-02.htm#_ftnref79

En lo que corresponde al sistema acusatorio mexicano, en la segunda parte de la etapa intermedia, la de carácter oral, donde participan las partes del debido proceso, ofrecen al juez de control los medios de prueba idóneos que acrediten la teoría del caso. En esta parte, el juez de control tiene una gran obligación que es la de admitir o excluir los medios de prueba presentados por las partes -previo a la audiencia de juicio oral- y si se llegara a dar el caso en que se quisiera desahogar una prueba en la audiencia de juicio oral vulnerando algún derecho fundamental también será excluida.

Es por ello que en cualquier parte en el proceso, ya sea la víctima, el acusado o el ministerio público, podrán solicitar la exclusión de la prueba obtenida ilícitamente al juez de control. Incluso el juez de control puede hacerlo de oficio, es decir, sin petición de parte, generando así la inadmisibilidad de la prueba, a fin de que las pruebas obtenidas por violaciones a derechos fundamentales no lleguen a juicio.

El juez emitirá una valoración del principio de exclusión de la prueba ilícita, realizando un ejercicio de ponderación limitado en cuanto al debido proceso, la presunción de inocencia y su compromiso garante de los derechos fundamentales.

Pues bien, la búsqueda de la verdad o el esclarecimiento de los hechos como objeto del proceso penal cuenta con limitantes en la obtención de las pruebas, esto es una de las garantías procesales que se cuenta, esto para evitar el abuso en el ejercicio facultativo del Estado el *ius puniendi*.⁴⁶⁰ Y así generar una impartición de justicia penal *ad hoc* a los derechos fundamentales que se vierten en el debido proceso.

En lo que corresponde a la normatividad nacional, la CPEUM se encuentra la exclusión de las pruebas ilícitas dentro del proceso penal en su artículo 20 fracción IX, el cual señala "*Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y*".⁴⁶¹ Por otra parte, la exclusión de medios de prueba se

⁴⁶⁰ Derecho a sancionar o castigar, facultad sancionadora del Estado.

⁴⁶¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2021, Art. 20 apartado IX.

encuentra ampliamente establecido en el CNPP en el artículo 346, el cual señala lo siguiente:

Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:

a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;

b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o

c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;

II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;

III. Por haber sido declaradas nulas, o

IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Asimismo, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, el Juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima.

La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable.

Como es señalado, la íntima relación con los medios de prueba, con el objeto de la investigación y el esclarecimiento de los hechos. Siendo pertinente para el objeto de estudio el apartado V. el cual señala la exclusión de los medios de prueba por haber obtenido con violación a derechos fundamentales.

Misma protección de los derechos fundamentales en el proceso, genera dos aspectos “*el efecto disuasorio (deterrent effect) y la integridad judicial (judicial integrity); el primero de ellos conduce a la exclusión para disuadir el poder del Estado para evitar violaciones a los derechos fundamentales en lo futuro y el segundo tiene esas mismas consecuencias, sólo que a través de la investidura judicial*”.⁴⁶²

La exclusión de la prueba obtenida por violación de derechos fundamentales implica la imposibilidad de admitirla y de valorarla, dentro del proceso penal, pues bien dentro del sistema acusatorio cuenta con una ideología protectora de los derechos fundamentales, la cual entra en disputa en relación con el esclarecimiento de los hechos no puede ser obtenido a partir de la vulneración de derechos fundamentales.

Asimismo, el sistema acusatorio, siendo un sistema garante ante los actos violatorios de derechos fundamentales esta implícita la nulidad en el proceso, generando así la regla de exclusión probatoria, preservando el derecho al debido proceso, como lo señala Aguilar López “*la regla de exclusión es la plasmación del modelo constitucional de proceso que garantiza el derecho al debido proceso*”.⁴⁶³

Además, se encuentra regulado en la normatividad Internacional como: la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José)⁴⁶⁴; La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁴⁶⁵; Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes.⁴⁶⁶ Por mencionar algunas.

⁴⁶² Zeferín Hernández, Iván Aarón, *La prueba libre y lógica*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2016, pp. 78 - 79.

⁴⁶³ Aguilar López, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 246, p. 40.

⁴⁶⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969, Art. 8, apartado 3. *La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*

⁴⁶⁵ La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 1985, Art. 10.

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

⁴⁶⁶ Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1984, Art. 15.

Es pertinente señalar que la vulneración de los derechos fundamentales en el proceso, puede provocar la invalidez, no solo de la prueba, sino más bien de todo el proceso, y de la misma manera puede generar la imposibilidad del juez de dictar una responsabilidad penal por la falta de fiabilidad de las pruebas, viciando todo el proceso.⁴⁶⁷

A manera de comparación Alemania en lo que corresponde a las reglas de exclusión de las pruebas obtenidas ilícitamente, un ejemplo se encuentra en el uso de tortura – tratos inhumanos o indignos – para obtener el uso de declaraciones o bien generar la auto incriminación involuntaria; dentro del cual el caso Gäfgen contra Alemania⁴⁶⁸ del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), el cual versa en la obtención de la declaración de Gäfgen por parte del Estado Alemán en el caso de privación ilegal de la libertad hacia un niño con riesgo a la vida y se optó por persuadir Gäfgen por cualquier medio posible para la obtención de dicha prueba para salvaguardar la integridad y la vida de Jakob, utilizando tratos inhumanos para su obtención.

Pero el TEDH con base en el estudio, se determino ilícita dicha declaratoria, pues atenta con el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) el cual señala la prohibición de la tortura “*Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*”.⁴⁶⁹ Y por consiguiente, atenta al derecho a un proceso equitativo – debido proceso - señalado en el CEDH en su artículo 6. Y en el acto judicial de interrogatorio por parte del Estado Alemán no sé probo la tortura como tal, pero sé probo el acto de amenazas como trato inhumano dentro del proceso y violatorio, además todos los datos obtenidos de dicha

Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

⁴⁶⁷ Tesis: 1a. CLXVI/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, tomo I, mayo 2013, p. 537.

⁴⁶⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Gäfgen contra Alemania*, 1 de junio del 2010, demanda número 22978/05, traducción al español por Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013. Consultado el 19 de marzo del 2021 en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-139037"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

⁴⁶⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2010, Art. 3. Consultado el 19 de marzo del 2021 en: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

declaratoria se tornaron inadmisibles, por ser obtenidos mediante la prueba ilícita – fruto del árbol envenenado -.

Dentro del cual no contempla derogaciones ni excepciones de ninguna índole, ni por tratarse de un NNA que se encontrara en riesgo su dignidad y su vida. Siendo un derecho absoluto, lo cual señala el TEDH *“Ni la protección de la vida humana, ni una condena penal pueden garantizarse al precio de poner en peligro la protección del derecho absoluto de no ver cómo se infligen tratamientos prohibidos por el artículo 3; en caso contrario, sacrificaríamos estos valores y llenaríamos de descrédito la administración de justicia”*.⁴⁷⁰

La importancia de la reflexión anteriormente expuesta, basándose en la obtención de una prueba a través de usos ilícitos, es una discusión amplia, donde versan los derechos fundamentales del imputado, pero, no sería, por el contrario, una violación de los derechos del rehén, en caso de la vulneración a la dignidad humana. Un tema netamente de ponderación de derechos entre la gravedad del delito y el derecho vulnerado, es decir, entre el derecho de la vida de un NNA secuestrado y el derecho de la dignidad y el debido proceso de quien se le imputa. El mismo tema será abordado con más esmero en los apartados posteriores, lo importante es preguntarnos ¿existen limitantes para la obtención de pruebas? Existen, por otro lado, ¿prohibiciones absolutas? O ¿existen excepciones? Fuera del acto de la tortura, a lo mejor la violación de un derecho fundamental en caso excepcional para proteger un bien jurídico tutelado de un NNA.

Por lo que es un tema netamente sobre la licitud probatoria, la cual señala *“Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece este Código”*.⁴⁷¹ En tanto al derecho de la libertad probatoria dentro

⁴⁷⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Gäfgen contra Alemania*, 1 de junio del 2010, demanda número 22978/05, traducción al español por Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013, § 176. Consultado el 19 de marzo del 2021 en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-139037"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

⁴⁷¹ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2020, Art. 263.

del proceso, las pruebas que no cumplieran lo dicho, serán excluidas o nulas, como es el caso de las pruebas ilícitas.

2.7.1 Prohibición probatoria

La clasificación de la prueba prohibida tiene discrepancia entre los autores, sin embargo, se tomará la postura objetiva de ella, la cual distingue la prueba prohibida entre las pruebas ilegales y las pruebas ilícitas. En virtud de lo anterior *“puede darse una ilicitud probatoria por defecto en el cumplimiento de una prescripción o bien por inobservancia de una prohibición. Es esta última la que da origen al concepto de “prohibición” probatoria y prueba prohibida”*.⁴⁷²

Una conceptualización a criterio propio acertada es la de Medina Rico la cual señala que la prueba prohibida *“es aquella que a pesar de ser obtenida legalmente, de no controvertir el debido proceso ni aparentemente atentar contra garantías constitucionales ha sido excluida por el legislador para ser aportada al proceso”*.⁴⁷³

De lo anterior, se deduce la cobertura hacia la prueba ilícita por no contravenir derechos fundamentales, y, por otra parte, la prueba ilegal por no contravenir requisitos legales. Siendo la prueba prohibida, la que es generada por parte del juez a juicio de ponderación, ya que de ser admitida en juicio y desahogada, podría implicar un daño a terceros, de orden público o de seguridad nacional, causas mayores de lo que conversan en el litigio.

A manera de ejemplo, antes de la reforma civil en México, la cuestión de divorcio necesario entre dos cónyuges, y al presentar las pruebas muestran la asistencia a casas de lenocinio para relaciones entre parejas del mismo sexo. Esta prueba al ser desahogada pudiere causar un daño fulminante entre los hijos al ver

⁴⁷² Fonseca Luján, Roberto Carlos, “Prueba ilícita: regla de exclusión y casos de admisibilidad”, en *Reforma judicial revista mexicana de justicia*, México, 2016, número 27 - 28, enero-diciembre 2016, p. 33.

⁴⁷³ Medina Rico, Ricardo Hernán, *Prueba ilícita y regla de exclusión en materia penal*, Bogotá Colombia, Editorial Universidad del Rosario, 2017, p. 10.

a la madre o al padre inmersos en esta situación, por ello el juez pondera su admisión procesal a juicio de daño a terceros.

*“Lo anterior pretende que no se pueda valorar una prueba, a pesar de su obtención y mantenimiento conforme a los estándares legales y constitucionales, porque hacerlo podría tener graves consecuencias para el Estado”.*⁴⁷⁴ Haciendo alusión a las diferencias palpables de la prueba prohibida conforme a las pruebas ilícitas y las pruebas ilegales.

En el caso particular de Colombia, en el anterior Código penal de 1980 existía el supuesto a las pruebas prohibidas y para conocerlo es menester analizarlo a partir de Arenas Salazar:

Hay casos en que las leyes, por múltiples razones prohíben determinadas pruebas, ya sea para su práctica o para su aducción. Por vía de ejemplo se pueden mencionar las probanzas a que se refiere el artículo 317 del Código Penal. Se establece que es eximente de punibilidad la prueba de la veracidad de las imputaciones. (...) Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba:

- a) Sobre la imputación de cualquier hecho punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, sobreseimiento definitivo, o cesación de procedimiento, excepto si se tratare de prescripción de la acción.
- b) Sobre la imputación de hechos que se refieran a la vida sexual, conyugal o de familia, o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y el pudor sexuales.⁴⁷⁵

Sin embargo, Fonseca Lujan no concuerda con dicha definición de prueba prohibida, por ello señala que: *“la prueba prohibida es toda aquella que ha sido obtenida o producida violando una norma legal o un principio de derecho positivo, sin distinguir la jerarquía de la norma, o si pertenece al derecho sustantivo o al orden procesal”.*⁴⁷⁶ Lo cual, genera una conceptualidad más amplia respecto a las pruebas

⁴⁷⁴ *Idem.*

⁴⁷⁵ Arenas Salazar, Jorge, *Pruebas penales*, Colombia, Ediciones doctrina y ley 1996, 1996, p. 599.

⁴⁷⁶ Fonseca Luján, Roberto Carlos, *op. cit.*, nota 472, p. 33.

prohibidas, la cual contempla a las pruebas ilícitas y a las pruebas ilegales, partes de las pruebas prohibidas.

De la misma manera, es señalado por Anaya Ríos y de la Rosa Rodríguez que: *“una prueba como prohibida se concentran en, por un lado, limitar y controlar al Estado en su investigación penal, lo que supone no darle los poderes absolutos que tenía en los procesos del sistema inquisitivo; por otra parte, se enfoca a llegar al descubrimiento de la verdad sin haber tomado en consideración instrumentos viciados”*.⁴⁷⁷ Haciendo la conjetura que las pruebas prohibidas abordan o abarcan a las pruebas ilícitas y las pruebas ilegales.

En conclusión y a criterio propio, la segunda de las definiciones planteadas se considera la pertinente; en primera, la búsqueda de la verdad y el esclarecimiento de los hechos debe de ser justo e inequívoco y no se deberá a dejar a una simple conjetura judicial, en segundo punto, la prueba prohibida puede ser tanto ilícita como ilegal desde su concepción formal, y aludir a su admisión y valoración procesal.

2.7.2 Ilegalidad probatoria

Dentro de la conceptualización pertinente en lo que corresponde a la prueba ilegal, en muchas ocasiones es confundido con la prueba ilícita o bien por la prueba irregular, sin embargo, tiene notorias diferencias como: conceptuales, alcances y efectos procesales. La notoria diferencia entre pruebas ilegales y las pruebas ilícitas, es que las primeras pueden ser saneadas o convalidadas, para así ser utilizadas en el proceso, puesto que, no existió una vulneración a algún derecho fundamental, más bien existe una inobservancia a las reglas procesales. Como bien lo señala el CNPP en su artículo 99 al hablar de saneamiento se refiere a: *“Los actos ejecutados con inobservancia de las formalidades previstas en este Código podrán ser saneados, reponiendo el acto, rectificando el error o realizando el acto omitido a petición del interesado”*.⁴⁷⁸ Por otra parte, al hablar de convalidación, en la inobservancia de las reglas procesales, las partes hayan aceptado, por medio de

⁴⁷⁷ Anaya Ríos, Miguel Ángel y de la Rosa Rodríguez, Paola Iliana, *op. cit.*, nota 314, pp. 121 - 122.

⁴⁷⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2022, Art. 99.

actuaciones expresa o tácitamente, o bien que ninguna de las partes solicite el saneamiento del acto.⁴⁷⁹

Es prudente señalar Aponte, el cual señala las diferencias entre prueba ilícita y prueba legal, de la siguiente manera: *“La prueba ilícita es la que, siendo pertinente, fue recopilada o descubierta con violación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Prueba ilegal es la recopilada o descubierta con violación de los requisitos legales”*.⁴⁸⁰ Entre otro de los dogmáticos destacados, es menester señalar a Cafferata el cual señala que: *“la legalidad del elemento de prueba será presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido”*.⁴⁸¹ Y por ello, como asiente Medina Rico *“Lo anterior significa que quien violenta los estándares, los requisitos y los presupuestos exigidos por el ordenamiento jurídico para la recolección, la conservación y la práctica de la prueba, recibe como reproche decretarla como ilegal y apartarla del conocimiento del juez”*.⁴⁸²

De la misma manera, la Corte Suprema de Justicia de Colombia lo señala a través del Magistrado Lombana Trujillo quien señala la distinción como: *“Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales”*.⁴⁸³

⁴⁷⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2022, Art. 100.

⁴⁸⁰ Aponte, Alejandro, *El rol de los jueces y magistrados en el sistema penal acusatorio colombiano*, Colombia, Consejo Superior de la Juridicatura, 2005, pp. 21 - 22. Consultado el 5 de marzo del 2022 en:

<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4989/Elroldejuecesymagistrados.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁴⁸¹ Cafferata Nores, José, *op. cit.*, nota 254, p. 18.

⁴⁸² Medina Rico, Ricardo Hernán, *op. cit.*, nota 473, p. 13.

⁴⁸³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Colombia, 2005, Sentencia del 02 de marzo del 2005, Número 18103, Pp. 15 – 16. Consultado el 8 de abril del 2022 en: [https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiW-L-SzLT2AhWXRjABHacnAdgQFnoECAYQAQ&url=https%3A%2F%2Fcortesuprema.gov.co%2Fcorte%2Fwp-content%2Fuploads%2Frelatorias%2Fpe%2Fspa%2FRECURSOS%2FCASACION%2FCAUSALES%2520Y%2520TECNICA%2FVIOLACION%2520INDIRECTA%2520DE%2520LA%2520LEY%2FERROR%2520DE%2520DERECHO%2FFALSO%2520JUICIO%2520DE%2520LEGALIDAD%2F18103\(02-03-05\).doc&usg=AOvVaw2BMnUu7J6QkEYOTSDU4UAI](https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiW-L-SzLT2AhWXRjABHacnAdgQFnoECAYQAQ&url=https%3A%2F%2Fcortesuprema.gov.co%2Fcorte%2Fwp-content%2Fuploads%2Frelatorias%2Fpe%2Fspa%2FRECURSOS%2FCASACION%2FCAUSALES%2520Y%2520TECNICA%2FVIOLACION%2520INDIRECTA%2520DE%2520LA%2520LEY%2FERROR%2520DE%2520DERECHO%2FFALSO%2520JUICIO%2520DE%2520LEGALIDAD%2F18103(02-03-05).doc&usg=AOvVaw2BMnUu7J6QkEYOTSDU4UAI)

A manera de análisis, se retoma oportuno retomar la tesis aislada de Tribunales Colegiados de Circuito en México en donde hacen la diferencia entre prueba ilícita y la prueba ilegal:

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

La irregularidad en el desahogo de una prueba por no cumplir con las formalidades de la ley procesal, no determina necesariamente su carácter de inutilizable, al no impedir su potencial reiteración o corrección futura, siempre que dicha anomalía meramente formal no conlleve, a su vez, una vulneración sustancial de derechos o prerrogativas constitucionales (lo que la convertiría en prueba ilícita); por tanto, en este caso, se admite la posibilidad de convalidación, perfeccionamiento o repetición (por ejemplo, ofrecer dicha prueba nuevamente durante el proceso, ratificada o justificada cumpliendo las formalidades de ley), salvo que, la irregularidad conlleve la violación de derechos o garantías del imputado. En cambio, en cuanto a la ilicitud de la prueba (que no es lo mismo que su simple deficiencia formal o irregularidad), existe como regla de exclusión, la prohibición de admisión y de valoración de las pruebas obtenidas, directa o indirectamente con vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas (detención ilegal, tortura, violación a la intimidad del domicilio, etcétera). En este caso, a diferencia de los supuestos de pruebas obtenidas irregularmente, exclusivamente desde una perspectiva formal subsanable, la prueba ilícita no admite convalidación. Además, su exclusión alcanza no sólo a la prueba obtenida directamente con vulneración de un derecho fundamental, sino también a las posteriores pruebas cuya obtención deriva de la considerada ilícita, salvo las excepciones legal y jurisprudencialmente previstas; esto es, lo que se conoce como la doctrina de "los frutos del árbol envenenado", clasificación en la que no encuadran las pruebas señaladas como irregulares por haber sido inicialmente obtenidas e incorporadas a la causa penal sin ajustarse al procedimiento formal establecido en la ley, pero perfeccionadas o reiteradas por no haber sido calificadas de ilícitas (con violación de derechos fundamentales).⁴⁸⁴

⁴⁸⁴ Tesis II.2o.P.61 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, abril 2018, número de registro 2016747. Consultado el 27 de octubre del 2021 en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=&Apendice=&Expresion=2>

Por ello, se puede aludir, a las siguientes diferencias entre prueba ilícita y la prueba ilegal. De primer momento, en la prueba ilícita, versan 4 elementos principales: la violación de algún derecho fundamental; la no convalidación o saneamiento por ninguna de las partes; efecto extensivo entre la prueba directa y la prueba derivada es el acto violatorio; su nulidad puede ser decretada por oficio o por petición de parte en cualesquier momento del proceso penal. Por otra parte, la prueba ilegal, versan 3 elementos principales: la violación de normas adjetivas, sin que afecte a la violación de los derechos fundamentales; la posibilidad de convalidar o sanear la prueba; el plazo establecido para su interposición procesal.

La diferencia más notable entre unas y otras, concerniente a su alcance, es que la prueba ilícita, no puede ser utilizada en el proceso por violentar derechos fundamentales, ni las pruebas directas, como las pruebas que de ella deriven, pues deberán ser excluidos del proceso, mientras que las pruebas ilegales cuentan con la garantía de que pueden ser convalidadas o saneadas, y así pueden seguir en el proceso sirviendo como sustento en la sentencia.

A manera de ilustración, se señalan algunos ejemplos de pruebas ilegales: concerniente a la prueba documental pública o privada es la falta de alguna firma, por lo general las pruebas ilegales son subsanables a través de los medios ya antes mencionados.

A fin de ello, los efectos de la prueba ilegal en sí, son inaceptables en el proceso, por no seguir los lineamientos jurídicos procesales pertinentes, como lo afirma Arenas Salazar “*Si la palabra es ilegal, no puede servir de fundamento a decisiones judiciales en ningún caso y bajo ningún pretexto*”.⁴⁸⁵

016747&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=&Orden=3&Clase=DetalleSemanaBusquedaBL&Tablero=-100|2&Parte=&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&SemanaId=202208&ID=2016747&Hit=1&IDs=2016747

⁴⁸⁵ Arenas Salazar, Jorge, *op. cit.*, nota 475, p. 597.

2.7.3 Irregularidad de la prueba

El tema de la irregularidad probatoria, no ha tenido una uniformidad conceptual en la doctrina y puede llegar a confundirse entre la prueba ilegal y la prueba ilícita, sin embargo, se analizarán diferentes posturas que ayudarán a indagar más en el tema de la prueba ilegal.

De primer momento, cabe destacar a Miranda Estrampes con la conceptualización debida a prueba ilegal: *“Aquella en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley”*.⁴⁸⁶

Por lo tanto, se puede aludir que la prueba irregular es un tipo de la prueba ilegal, es por ello que la prueba ilegal se deduce a que es la que viola la ley, en cambio, la prueba irregular es la que viola la ley procedimental, y ambas tienen como consecuencia la nulidad.

Dentro de la diferencia entre la prueba ilegal y la prueba ilícita, Medina Rico señala que: *“En virtud de la clasificación que se presenta debe expresarse que la prueba irregular es una sub-clasificación de la prueba ilegal”*.⁴⁸⁷ Refiriéndose a la sub-clasificación por lo que ambas quebrantan la normatividad, sin embargo, en la prueba irregular únicamente es la ley procedimental, por ello la prueba irregular es una sub-clasificación de la prueba ilegal.

Por lo tanto, hablar de la irregularidad probatoria, no es en sí, hablar de la ilegalidad o de la ilicitud, pues ambos conceptos son de mayor amplitud, ya antes mencionados.

Por lo anterior, y a manera de conclusión, se toma la referencia del Colombiano Orlando Rodríguez, el cual señala que *“toda ilicitud es una*

⁴⁸⁶ Miranda Estrampes, Manuel, *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, 2da edición, Barcelona, España, J. M. Bosch editor, 2004, p. 49.

⁴⁸⁷ Medina Rico, Ricardo Hernán, *op. cit.*, nota 473, p. 16.

irregularidad, más no toda irregularidad conlleva a una ilicitud".⁴⁸⁸ Por ello, el mismo autor, señala que la prueba irregular debe de tener o bien puede presentarse en tres variantes: Adolecer de una formalidad insustancial; prueba ilegal; prueba ilícita.

Sin embargo, la diferencia más notoria entre la prueba ilícita y la prueba irregular, es que la prueba ilícita cuenta con la vulneración de un derecho fundamental y puede llegar a incurrir en las pruebas derivadas, provocando la no incorporación procesal, sin embargo, la prueba irregular, es un fallo en la normatividad procesal pero sin la afectación a los derechos fundamentales, además, aplica el efecto de nulidad probatoria pero cuenta con la subsanación y/o convalidación.

Cabe destacar, de nueva cuenta, que dichos conceptos se encuentran bajo una terminología ambivalente, en la actualidad. Por ello, la conceptualización concerniente a la prueba prohibida, prueba ilegal y prueba irregular, puede variar dependiente del autor.

2.7.4 Nulidad probatoria

La nulidad probatoria se considera un precepto relativamente nuevo gracias a la reforma del 2008 y constituido en la CPEUM artículo 20, inciso A, fracción IX, indica que: "*Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula*".⁴⁸⁹ De la misma manera, la Constitución Política de Colombia de 1991 menciona en su artículo 29 "*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*".⁴⁹⁰ Dicha norma sanciona a la prueba ilícita con la nulidad procesal, es decir, la perdida total de valor probatorio dentro del proceso. Y como lo menciona Natarén y Caballero "*el poder reformador de la Constitución*

⁴⁸⁸ Rodríguez, Orlando, *Prueba ilícita penal*, Bogotá, Colombia, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003, p. 19.

⁴⁸⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2021, Art. 20 ,Inciso A, Fracción IX.

⁴⁹⁰ Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 29.

introdujo, quizá no plenamente consciente de sus alcances, de forma expresa y al máximo nivel del ordenamiento jurídico una compleja regla de nulidad probatoria".⁴⁹¹

De la misma manera lo introdujo en el CNPP en su artículo 264: "*Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad*".⁴⁹²

A diferencia de la normatividad Española, la cual a criterio propio se encuentra más avanzado, en cuanto a la protección de derechos y Libertades fundamentales, desde la Ley Orgánica 6/1985 menciona en su artículo 11.1 "*No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales*".⁴⁹³ Haciendo referencia de primer momento a la teoría del fruto del árbol envenenado y su efecto de nulidad procesal. De la misma manera, Colombia señala, a comparación de México, la nulidad de pruebas obtenidas de manera directa o indirectamente, en la Ley 906 del 2004, quien narra "*Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia*".⁴⁹⁴

Además, en México el principio de nulidad de la prueba ilícita es mencionado por el cuaderno de apoyo de la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública:

En la fracción IV se propone también incorporar el conocido principio de la nulidad de la prueba ilícita. Tal principio consiste en impedir que una prueba obtenida ilícitamente sea presentada en juicio y tomada en cuenta en la sentencia. Se trata de un principio reconocido en un número importante de legislaciones de otros

⁴⁹¹ Natarén Nandayapa, Carlos Faustino y Caballero Juárez, José Antonio, *op. cit.*, nota 204, p. 60.

⁴⁹² Código Nacional de Procedimientos Penales, 2020, Art. 264.

⁴⁹³ Ley Orgánica 6/1985, España, 1985, Art. 11.1. Consultado el 8 de octubre del 2021 en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-12666-consolidado.pdf>

⁴⁹⁴ Ley 906 del 2004, Diario oficial número 45.658 de 1 de septiembre del 2004. Consultado el 8 de marzo del 2022 en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

países; su propósito es evitar que una violación legal para obtener una prueba pueda tener como resultado mediato la condena de una persona.⁴⁹⁵

De la misma manera, hablar de nulidad probatoria abarca dos preceptos, “*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del Debido Proceso. La nulidad de la prueba se refiere a la consecuencia de emplear una prueba contraria a la ley*”.⁴⁹⁶ En primer plano se identifica a las pruebas que violan al debido proceso, y en segundo plano a las pruebas ilegales, concernientes a la legalidad procesal previstas por el legislador.

Asimismo, por la naturaleza misma del acto o del hecho jurídico, la nulidad probatoria a la vez que es contraria al debido proceso, debe de ser expulsada del proceso, “*la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada*”.⁴⁹⁷ Pues bien, desvirtúa los fines procesales. Por ejemplo: un contrato es nulo si se otorga por una persona demente, o bien, una sentencia es nula si se decreta por un órgano incompetente.

Como se pudo analizar, en la legislación Española y en la Colombiana, la nulidad probatoria está contemplada tanto a pruebas directas como pruebas derivadas, sin embargo, en México la regulación dada es confusa y no contempla a las pruebas derivadas. Y a manera de conclusión, la nulidad probatoria versa sobre el efecto que produce toda prueba producida, obtenida por violación a derechos fundamentales o faltas al debido proceso, ya sea prueba directa o derivada, en todo el proceso.

2.7.5 Ilícitud probatoria

En cuanto a la exclusión de la prueba ilícita dentro del proceso, es un derecho fundamental hacia el imputado, durante todo el proceso, y se encuentra

⁴⁹⁵ Secretaría de servicios parlamentarios centro de documentación, información y análisis dirección de bibliotecas y de los sistemas de información, Cuaderno de apoyo reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, 18 de junio del 2008, México, p. 15. Consultado el 25 de junio del 2021 en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>

⁴⁹⁶ Anaya Ríos, Miguel Ángel y de la Rosa Rodríguez, Paola Iliana, *op. cit.*, nota 314, p. 124.

⁴⁹⁷ Couture Etcheverry, Eduardo Juan, *op. cit.*, nota 319, p. 378.

resguardado en el derecho al debido proceso⁴⁹⁸ de una defensa adecuada⁴⁹⁹ y el principio de imparcialidad.⁵⁰⁰

Cabe destacar de momento el problema terminológico existente, ya que en el derecho comparado tanto las legislaciones como la jurisprudencia no evocan a un término en específico al denominar a las pruebas que se obtienen mediante vulneración de derechos y libertades fundamentales, por eso es menester aclarar los siguientes términos: “*prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegal o ilegalmente obtenida, prueba ilícita o ilícitamente obtenida, prueba ilegítimamente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular, o incluso el de prueba clandestina*”.⁵⁰¹ Dichas conceptualizaciones han generado dentro de la doctrina complicaciones por su uniformidad, sin embargo, a título propio, las conceptualizaciones referentes adecuadas son la de prueba ilícita y la de prueba irregular, pues ambas cuentan con diferencias palpables en sus alcances, limitantes y efectos procesales, mismos que serán abordados con posterioridad.

Como bien lo señala Guariglia al mencionar que el tema de la prueba ilícita “*es, sin duda, uno de los más complejos y polémicos de la dogmática procesal penal*”.⁵⁰² Partiendo de aquí se tomará la reputación de prueba ilícita, desde la concepción acertada de Asencio Mellado “*la prueba ilícita es sinónimo de “prueba de valoración prohibida*”.⁵⁰³

⁴⁹⁸ Art. 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁹⁹ Art. 20, apartado B, Fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁵⁰⁰ Art. 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁵⁰¹ Miranda Estrampes, Manuel, “La prueba ilícita: la regla...”, *cit.*, nota 411, pp. 131-132.

⁵⁰² Guariglia, Fabricio, “Las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal”, en *Jueces para la democracia*, España, 1996, volumen 25, marzo del 1996, p. 76. Consultado el 22 de marzo del 2021 en: https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwidi6OQ-vL1AhX_STABHciUCi8QFnoECAQQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F174659.pdf&usq=AOvVaw36NwORrbJBskJ0_b3fmZhM

⁵⁰³ Asencio Mellado, José María, *La intervención de las comunicaciones y la prueba ilícita*, España, Universidad de Alicante, 2011, p. 33. Consultado el 5 de marzo del 2022 en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20110507_02.pdf

A manera de definición de prueba ilícita, Marina Gascón Abellán señala y ejemplifica que:

Es prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de garantías constitucionales (como la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones: por ejemplo, el acta de entrada y registro practicada sin consentimiento del titular o resolución judicial, o la transcripción de unas escuchas telefónicas practicadas de la misma manera); o lesionando derechos constitucionales (como el derecho a la defensa: así, la declaración del imputado sin haber sido informado de sus derechos); o a través de medios que la Constitución prohíbe (por ejemplo, la confesión arrancada mediante tortura, que vulnera el derecho a la integridad física, o una coacción para obtener declaraciones sobre “ideología, religión o creencias”, proscrita por el derecho a la libertad ideológica y de conciencia).⁵⁰⁴

Como bien fue señalado, la prueba ilícita aboca a la vulneración de algún derecho fundamental, ya sea dentro del proceso o fuera de él, a manera conceptual también se toma la definición de Joan Picó I Junoy “*la prueba ilícita como aquella fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental*”.⁵⁰⁵

En cuanto a las pruebas ilícitas o pruebas prohibidas son las obtenidas mediante la vulneración de los derechos fundamentales, así como lo señala el CNPP “*Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad*”.⁵⁰⁶ Misma protección por los derechos fundamentales reconocidos en el derecho como también en el ámbito internacional.

Además, las pruebas ilícitas a la luz de la Primera Sala de la SCJN las divide en pruebas directas y pruebas indirectas en donde nos señala que “Prueba ilícita.

⁵⁰⁴ Gascón Abellán, Marina, “Freedom of Proof?..., *cit.*, nota 305, pp. 56 – 57.

⁵⁰⁵ Picó I Junoy, Joan, “El derecho a la prueba”, en Miranda Vásquez, Carlos y Hierro, Sánchez, Luis Alberto (coord.), *La prueba a debate diálogos hispano-cubanos*, España, J. M. Bosch editor, 2021, p. 49.

⁵⁰⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2020, Art. 264.

Las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violando derechos fundamentales, no surten efecto alguno”.⁵⁰⁷ Siendo las pruebas directas las que se obtienen con violación de derechos fundamentales, mientras que las pruebas indirectas son las que se obtienen gracias a la violación de un derecho fundamental. Ambos supuestos son dirigidos por la regla de la exclusión probatoria, ya sea si dichas pruebas fueron obtenidas por los poderes públicos o bien por un particular, gracias a la vulneración de algún derecho fundamental, no podrán ser utilizadas en el proceso judicial, serán nulas.

De la misma manera se señala que la regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, la cual señala la SCJN que es “*la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales*”.⁵⁰⁸ Es decir, tanto las primeras -Forma directa- como las segundas -Forma indirecta- han sido obtenidas gracias a la violación de un derecho fundamental y no podrán ser valoradas dentro del proceso penal.

Por otro lado, existe otro criterio de clasificación, en el cual Cafferata distingue, en la obtención de la prueba, sobre la ilicitud intraprocesal y la ilicitud extraprocesal.⁵⁰⁹ A lo que se refiere por ilicitud intraprocesal, es la que afecta al acto procesal, como por ejemplo una confesión ilícitamente obtenida a través de la tortura; la ilicitud extraprocesal, es la que se obtiene fuera del proceso afectando la labor de investigación y a su vez, la obtención de pruebas ilícitas, como por ejemplo, el allanamiento de morada sin previa autorización judicial, la cual carecerá de aptitud probatoria.

⁵⁰⁷ Tesis: 1a. CLXII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XXXIV, agosto 2011, p. 226.

⁵⁰⁸ Tesis: 1a. CLXVII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, tomo I, mayo 2013, p. 537.

⁵⁰⁹ Cafferata Nores, José, *op. cit.*, nota 254, p. 18.

De la misma manera, la SCJN señala “Prueba ilícita. Límites de su exclusión”.⁵¹⁰ Señala las pruebas directas y las pruebas indirectas, pero además señala los límites de su exclusión, es decir, hasta cuándo el hecho ilícito de la obtención de la prueba deja de tener efecto con los eventos posteriores de la violación inicial y estos mismos permitieren que no se excluya la prueba del proceso. Señala tres supuestos: a) si la contaminación de la prueba se atenúa; b) si hay una fuente independiente para la prueba; y c) si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente.

En el actual CNPP no las contempla dichas excepciones de la prueba ilícita, pero a nivel legislativo ya surgió un intento de incorporarlas, como lo es el Proyecto del Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 292 donde señala: Nulidad de prueba ilícita.

Cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos humanos será nulo.

No se considerará violatoria de derechos humanos, aquel dato o prueba que cubra cualquiera de los siguientes requisitos:

I. Proviengan de una fuente independiente, es decir, cuando su naturaleza sea autónoma de la prueba considerada como ilícita y se puede llegar a ella por medios legales sin que exista conexión entre éstas;

II. Exista un vínculo atenuado, o

III. Su descubrimiento sea inevitable, en virtud de que aún y cuando haya resultado de una prueba ilícita, habría sido obtenida por otros medios probatorios a los que le dieron origen.

Las partes harán valer las circunstancias señaladas, al momento del ofrecimiento de los datos o prueba.⁵¹¹

⁵¹⁰ Tesis: 1a. CCCXXVI/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, tomo I, noviembre 2015, p. 993.

⁵¹¹ Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Proyecto del Código Federal de Procedimientos Penales, México, 2011, Art. 292. Consultado el 24 de marzo del 2021 en: <http://www.stjslp.gob.mx/Conatrib/pdf/Carpeta%207/Iniciativacfpp.pdf>

No fueron incorporadas, por lo que no limita su aplicación de prueba, ni tampoco existe excepción alguna.

En cuanto al dilema de la regla de exclusión de pruebas ilícitas con la verdad histórica, la obtención de certeza jurídica se ve flagelada en cuanto a las reglas de exclusión probatoria, es por ello que se puede afirmar que: las reglas de exclusión probatorias limitan el esclarecimiento de los hechos, en cuanto limitan la certeza judicial, como métodos para la obtención de pruebas relevantes en materia penal.

2.8 Efectos de la exclusión probatoria

La afectación que la prueba sufre en torno de la vulneración a derechos y libertades fundamentales es palpable, y se ha analizado en apartados anteriores, a priori se habla de la exclusión de los medios probatorios a través de dos diferentes facetas: la no admisión procesal y la no valoración procesal.

Al hablar de los tratamientos jurídicos procesales que surten efecto a los medios probatorios que se ven afectados por la violación a derechos y libertades fundamentales, se puede señalar la Sentencia 86/1995, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional Español, en donde atañe al dilema de la presunción de inocencia en donde versa que: *“una prohibición absoluta de valoración de las pruebas obtenidas mediando la lesión de un derecho fundamental, de tal modo que los medios de prueba no pueden hacerse valer, ni pueden ser admitidos, si se han obtenido con violación de los derechos fundamentales”*.⁵¹² Un año más tarde, el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 49/1996 afirma la *“prohibición absoluta de valoración de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, de modo que los medios de prueba no pueden hacerse valer, ni*

⁵¹² Sentencia 171/1999, de 27 de septiembre, (BOE núm. 263, de 03 de noviembre de 1999), fundamento jurídico 4. Consultado el 8 de enero del 2022 en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3913>

pueden ser admitidos, si se han obtenido con violación de derechos fundamentales".⁵¹³

De la misma manera, en la legislación mexicana, la no admisión de la prueba y la no valoración procesal, se ve en diferentes señalamientos: se encuentra en el CNPP en su artículo 264: "*Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad*".⁵¹⁴ De la misma manera, su homólogo, el artículo 263 reza "*Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece este Código*".⁵¹⁵ Además, se habla de la legalidad de la prueba en su artículo 357 y en este caso "*La prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales, o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este Código*".⁵¹⁶

En lo correspondiente a la legislación mexicana, en el tema que se aborda sobre los efectos de la regla de exclusión probatoria, se encuentra en todo momento en el proceso penal, en la etapa de investigación, la etapa intermedia, en donde alude a la exclusión procesal de la prueba dentro del proceso y la de juicio oral alude a la no valoración de la prueba conforme al fallo judicial.

En la concepción del debido proceso, la Suprema Corte señala la protección hacia los tribunales imparciales y la defensa adecuada, señala que: "*una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida*".⁵¹⁷ De la misma manera, en la consecutiva tesis de jurisprudencia señala: "*La eficacia de las pruebas en el*

⁵¹³ Sentencia 49/1996, de 26 de marzo, (BOE núm. 102, de 27 de abril de 1996), fundamento jurídico 2. Consultado el 8 de febrero del 2022 en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3101>

⁵¹⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2021, Art. 264. Consultado el 17 de marzo del 2021 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_220120.pdf

⁵¹⁵ *Ibidem*, Art. 263.

⁵¹⁶ *Ibidem*, Art. 357.

⁵¹⁷ Jurisprudencia 1a./J. 139/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro III, tomo 3, diciembre 2011, p. 2057. Consultado el 27 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160509>

procedimiento penal debe nulificarse en los casos en que la norma transgredida establezca: (i) garantías procesales, (ii) la forma en que se practica la diligencia, o bien, (iii) derechos sustantivos en favor de la persona".⁵¹⁸ Asimismo, las pruebas derivadas deberán anularse cuando estas resulten inconstitucionales.

Hasta el momento los legisladores expresan una grata amplitud, sin embargo, en él no expresa alguna limitación o excepción que se encuentra en las jurisprudencias y tesis aisladas. Las excepciones a referirse son las de vínculo atenuado, fuente independiente y el descubrimiento inevitable.

Sin embargo, las excepciones de la regla de exclusión son señaladas por la Suprema Corte señala sobre la obtención de la prueba ilícita, ya sea de manera directa o indirecta, la cual explica que "*las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular*".⁵¹⁹ Lo cual, hace alusión a las pruebas directas y derivadas, siendo las primeras las pruebas que se obtienen por violación a derechos fundamental, mientras que las segundas son las pruebas que se consiguen gracias a la violación de un derecho fundamental, ambas mencionadas que no surtirán efecto procesal.

Las excepciones antes mencionadas, ya fueron abordadas en apartados anteriores, sin embargo, es de vital importancia recordarlos, ya que las mismas surten efecto gracias a la evolución jurisprudencial, ya que pueden lograr que la prueba ilícita tenga su admisión en el proceso y con posterioridad su valoración.

Pero, en este apartado versa la importancia de los efectos de la exclusión probatoria sobre las pruebas, es por ello, que en el proceso, tendrán un tratamiento de prohibición de la admisión procesal o su no valoración procesal, es decir,

⁵¹⁸ Jurisprudencia 1a./J. 140/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro III, tomo 3, diciembre 2011, p. 2058. Consultado el 27 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160500>

⁵¹⁹ Tesis 1a. CLXII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXIV, agosto 2011, p. 226. Consultado el 27 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/161221>

“conlleva su inutilizabilidad procesal, esto es, la prohibición de su admisión así como de su valoración por el Tribunal sentenciador”.⁵²⁰ Incluso si la prueba ilícita fuese incorporada al proceso por error o descuido judicial, no asegura su valoración, por ello, “el hecho de que una prueba ilícita hubiera superado el filtro de admisibilidad, no es obstáculo para negarle todo valor probatorio”.⁵²¹

Los efectos que conlleva la exclusión de la prueba ilícita es la inadmisión procesal, en donde se señala que: “Normalmente la iicitud probatoria acontece en el procedimiento preliminar o fase de investigación, pero nada impide que también exista en la fase de juicio oral.”⁵²² En dicha fase de juicio oral, se prevé la no valoración procesal de la misma, protegiendo los derechos fundamentales.

En definitiva, bajo el análisis realizado, se puede aludir que la regla de exclusión no es absoluta, pues cada vez cuenta con mayores excepciones en busca de la verdad material y como lo señala Taruffo “tiene sentido hablar de verdad en el contexto del proceso: tiene sentido hablar de ella, en cuanto un proceso sin verdad no haría justicia, sino solo injusticias. Bajo este perfil bien se puede decir que la verdad no es importante: es inevitable”.⁵²³ ¿Pero?, a que costa está dispuesto el ordenamiento jurídico, sería al “todo vale”, con tal de que el Estado cumpla su legítimo objetivo de perseguir el delito y castigar al delincuente”.⁵²⁴ Por ello, González García afirma que “El proceso, y muy singularmente el proceso penal, no es, por ende, territorio abonado a favor del todo vale, en pos del cumplimiento de los objetivos atribuidos a la jurisdicción”.⁵²⁵

⁵²⁰ Miranda Estrampes, Manuel, “La prueba ilícita: la regla...”, *cit.*, nota 411, p. 138.

⁵²¹ *Idem.*

⁵²² Díaz Cabiale, José Antonio y Martínez Morales, Ricardo, *op. cit.*, nota 401, p. 39.

⁵²³ Taruffo, Michele, “La verdad en el proceso...”, *cit.*, nota 245, p. 244.

⁵²⁴ Gascón Abellán, Marina, “En defensa de la regla de exclusión”, en Nogueira Alcalá, Humberto, *et. al.*, (coord.), *Reflexiones en torno al derecho procesal constitucional*, Colombia, Universidad el bosque, 2012. Consultado el 8 de febrero del 2022 en: https://books.google.com.co/books?id=GF_H_iWYXSQC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

⁵²⁵ González García, Jesús María, “El proceso español y la prueba ilícita”, en *Revista de derecho*, Chile, 2005, volumen XVIII, número 2, diciembre 2005, p. 188. Consultado el 14 de marzo del 2022 en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200009

Lejos de estas hipótesis donde se busca sancionar a toda costa, las reglas de exclusión y sus excepciones buscan un proceso, libre e igualitario entre las partes, aunque dudoso en su operatividad. Pues se alude que el fin no justifica los medios, además, de nada sirven los medios de prueba si se obtienen violentando derechos fundamentales, pues, en los juicios importa el fondo y la forma. Se añade, además, que gracias a los criterios jurisprudenciales y su evolución de la regla de exclusión y sus excepciones, aseguran el fin del proceso, adecuada a la búsqueda de la verdad con un proceso justo.

Al tenor de hablar del derecho al proceso justo al señalar los efectos de la exclusión probatoria, es un derecho inamovible procesalmente hablando, puesto exige que en todo el proceso verse la objetividad valorativa de las pruebas, si se habla de violaciones al proceso se alude a la falta de justicia en el mismo, por ello Bustamante Alarcón señala que *“de nada serviría que se garantice el acceso a un proceso y que su tramitación no sea formalmente irregular, si no se garantiza también que las decisiones que se emitan serán materialmente justas, no arbitrarias y conforme con los demás valores superiores del ordenamiento jurídico”*.⁵²⁶

⁵²⁶ Bustamante Alarcón, Reynaldo, *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*, 2da edición, Perú, ARA editores, 2007, p. 62.

TERCER CAPÍTULO

3.1 Violencia infantil, Conceptos y términos fundamentales

De primer momento, se añade, que los conceptos y términos aquí vertidos, no son unánimes, siguen siendo un tabú en la sociedad contemporánea, porque es una realidad oculta y ocultada de los NNA, por ello, el reto metodológico existente es arduo, se señala el término “infante”, como se verá en el apartado 3.3, dicho rango de edad no es unánime.

Además, se señala como sinónimos las palabras violencia⁵²⁷ y maltrato,⁵²⁸ debido a las diferentes posturas doctrinales y legislativas en la actualidad.

Asimismo, otro concepto que debe de quedar claro a partir de este momento, es el de NNA víctimas de maltrato “*Los menores de edad que enfrentan y sufren ocasional o habitualmente, violencia física, emocional o ambas, ejecutadas por actos de acción u omisión, pero siempre en forma intencional, no accidental, por padres, tutores, custodios o personas responsables de ellos*”.⁵²⁹ Sin embargo, el concepto anterior, contempla a todas las personas menores de edad, pero el Código Penal Federal (en adelante CPF) solo menciona a las personas menores de 15 años que han sufrido algún tipo de violencia infantil.⁵³⁰

Sin embargo, la protección sexual a menores de edad (englobando), se produce en todos los países, a mayor o menor medida, por ello, en las siguientes líneas se desarrollarán los conceptos y términos fundamentales en materia.

⁵²⁷ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*.

3. f. Acción violenta o contra el natural modo de proceder.

⁵²⁸ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*.

1. tr. Tratar con crueldad, dureza y desconsideración a una persona o a un animal, o no darle los cuidados que necesita.

⁵²⁹ Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, *Violencia y maltrato contra menores en México*, México, Cámara de Diputados, 2005. Consultado el 20 de junio del 2022 en: https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/BibliotecaV2/Documentos/Educacion/Informes/CESOP_INFORME_VIOLENCIA_MEXICO_2005.pdf

⁵³⁰ Código Penal Federal, Art. 261, Art. 262 y Art. 266.

3.1.1 Violencia infantil

La violencia, el abuso y la explotación, es un problema a nivel mundial, arraigado en las prácticas sociales, en las tradiciones, en la cultura, este problema “*no ocurre solo en poblaciones marginales sino que abarca todas las culturas y todas las clases sociales*”.⁵³¹ Para enfatizar en ello es de suma importancia, abordar el primer apartado, el de violencia infantil a partir de la definición de “violencia”, aunque dicho término conceptual no es uniforme, dependiente del contexto socio-cultural-histórico, además, la complejidad de diversas disciplinas de la ciencia, por lo que se verá desde las legislaciones actuales.

La Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) define la violencia como: “*El uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones*”.⁵³² La Organización Panamericana de la Salud señala el concepto de violencia, incluye una clasificación según 3 categorías dependiente del autor del acto violento, que se pueden señalar como: violencia dirigida contra uno mismo, violencia interpersonal (violencia intrafamiliar o de pareja y violencia comunitaria) y violencia colectiva. Siendo materia de estudio la violencia interpersonal y la colectiva.⁵³³

Expertos en la materia, como Reynaldo Perrone y Martine Nannini, señalan que el acto violento es: “*todo atentado a la integridad física y psíquica del individuo, acompañado por un sentimiento de coerción y de peligro*”.⁵³⁴ Además, como lo señala Cuervo Montoya “*Para que haya violencia en un acto, debe intervenir en el*

⁵³¹ Rodríguez López, Yahira, *et. al.*, “Consecuencias psicológicas del abuso sexual infantil”, en *Eureka*, Paraguay, 2012, volumen 9, número 1, p. 59.

⁵³² World Health Organization, *Global consultation on violence and health. Violence: a public health priority*, Ginebra, World Health Organization, 1996.

⁵³³ Organización Panamericana de la Salud, *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, Estados Unidos de América, Organización Mundial de la Salud, 2002, pp. 5 - 6.

⁵³⁴ Perrone, Reynaldo y Nannini, Martine, *Violencia y abusos sexuales en la familia: una visión sistémica de las conductas sociales violentas*, México, Paidós, 2007, p. 31.

mismo evento tanto la voluntad de hacer daño por parte de quien lo ejecuta, como la falta de voluntad de quien lo padece (la parte receptora o pasiva: la víctima).⁵³⁵

Por otra parte, y siendo más específico la OMS complementa la definición y señala al maltrato infantil como: *“los abusos y la desatención de que son objeto los menores de 18 años, e incluye todos los tipos de maltrato físico o psicológico, abuso sexual, desatención negligencia y explotación comercial o de otro tipo que causen o puedan causar un daño a la salud, desarrollo o dignidad del niño, o poner en peligro su supervivencia, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder”*.⁵³⁶ Una de los principales aspectos del maltrato infantil, es la actividad sexual, y, por otra parte, la relación de confianza existente entre el agresor (mayor de edad) y la víctima (menor de edad). De la misma manera la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) lo menciona en el artículo 19, párrafo primero, como *“...toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual...”*.⁵³⁷

Por otra parte, el Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Violencia y maltrato contra menores en México, clasifica los actos violentos de la siguiente manera:

- A) Violencia física
- B) Violencia psico-emocional
- C) Violencia sexual
- D) Abandono o negligencia

La clasificación anterior, se puede analizar en la siguiente tabla j

⁵³⁵ Cuervo Montoya, Edison, “Exploración del concepto de violencia y sus implicaciones en educación”, en *Política y cultura*, 2016, número 46, otoño 2016, p. 81.

⁵³⁶ Organización Mundial de la Salud, Nota descriptiva, Maltrato infantil. Consultado el 20 de junio del 2022 en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/child-maltreatment>

⁵³⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Art. 19, párrafo primero.

Tabla 10. Tipos de maltrato infantil

<i>Tipo de maltrato</i>	<i>Definición</i>	<i>Características</i>	<i>Comportamiento</i>
Físico	Es la agresión física que produce lesiones corporales en el menor	Huellas del objeto agresor (plancha, lazo, cadena cinturón, etc.) hematomas, eritema, quemaduras, fracturas, inflamación, deformación de la región, ruptura visceral o envenenamiento. Ingresos frecuentes al hospital por lesiones cuya causa no es clara	Actitudes agresivas, destructivas, rebeldes, hiperactividad o apatía, timidez, miedo, ansiedad, aislamiento, culpa, sentimientos de ser malos. En el ámbito escolar es frecuente la inasistencia y el bajo rendimiento
Sexual	Es cualquier tipo de contacto sexual con un menor por parte de un familiar o cualquier adulto con el objeto de obtener excitación y/o gratificación sexual y que puede variar desde la exhibición de los genitales, los tocamientos corporales, hasta la violación	Presencia en genitales y/o ano de: Equimosis, laceraciones, sangrado, prurito, inflamación, himen perforado (niñas), dificultad para caminar, semen, infecciones, somatización. En adolescentes, dispareunia	Miedo, ansiedad, culpa, desconfianza, enojo. En adolescentes, atracción homosexual, anorgasmia, pérdida o disminución de la libido, autodevaluación
Psico-emocional	Son actitudes dirigidas para producir daño a la integridad emocional de los menores a través de gestos o expresiones verbales que humillan o lo degradan	Retraso psicomotor, no juegan, se aíslan, se observan silenciosos y tristes, desvalorización, baja autoestima e inseguridad personal	Deterioro de las facultades mentales, principalmente en el área cognitiva, autodevaluación y bajo rendimiento escolar, retraimiento, depresión, poca sociabilidad, sensación de no ser queridos, bloqueo emocional
Abandono o Negligencia	Cualquier conducta que prive al niño o niña de la supervisión o atención indispensable para su desarrollo	Higiene deficiente, desnutrición en grado variable, aspecto enfermizo, ropa inadecuada para el lugar o clima. Sin asistencia médica oportuna y adinamia permanentes	Retraimiento, apatía, asistencia irregular a la escuela, bajo rendimiento escolar, indiferencia al medio ambiente externo.

Fuente: Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Violencia y maltrato contra menores en México, México, Cámara de Diputados, 2005, p.5. Consultado el 20 de junio del 2022 en: https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/BibliotecaV2/Documentos/Educacion/Informes/CESOP_INFORME_VIOLENCIA_MEXICO_2005.pdf

A manera de generar un contexto introductorio se afirmarán cada una de ellas, poniendo especial atención al enfoque de la víctima infantil. La violencia sexual es un grave problema, que afecta a la sociedad, puesto que es la actividad sexual entre un NNA y su agresor, por ello se busca erradicarla y castigarla.

Además, en lo que corresponde a las cifras concernientes relaciones sexuales forzadas y otras agresiones sexuales, la *United For Children* menciona una aproximación alarmante “*Unos 120 millones de niñas de todo el mundo han sido víctimas de relaciones sexuales forzadas y otras agresiones sexuales en algún*

momento de sus vidas. Los niños también están en peligro, aunque no hay una estimación mundial debido a la falta de datos comparables".⁵³⁸

Así también, las cifras antes mencionadas, no son exactas son meras estimaciones, respecto a las categorías y clasificaciones, sin embargo, en este campo de estudio, se abarca la violencia sexual, y dentro de ella se ubica el abuso sexual y la explotación sexual,⁵³⁹ mismas que se presentan a continuación.

3.1.2 Explotación sexual infantil

A manera de introducción *"La explotación sexual comercial de la infancia constituye una forma de coerción y de violencia contra esta y representa, una de las peores formas contemporáneas de esclavitud en la que el menor es tratado como un objeto comercial sexual"*.⁵⁴⁰

En lo que corresponde a la explotación sexual infantil, el sujeto activo es el "explotador sexual" siendo *"la persona o grupo de personas que utiliza(n) a otras, que son menores de edad, para que estas realicen actividades sexuales a cambio de una remuneración económica o ventaja económica. Puede ser una actividad esporádica o sostenida en el tiempo"*.⁵⁴¹

Con similitud se afirma que el sujeto activo o sujetos activos *"Explotan sexualmente a los niños para obtener beneficios, no porque sus acciones de explotación les provean alivio psíquico o gratificación sexual"*.⁵⁴² Como característica principal de este tipo de delito es *"la existencia de un intercambio en*

⁵³⁸ United For Childres, *Ocultos a plena luz. Un análisis estadístico de la violencia contra los niños*, New York, UNICEF, 2013.

⁵³⁹ Díaz, Daniela, *et. al.*, *Cifra negra de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes: ocultamiento social de una tragedia*, Chile, Observatorio Niñez y adolescencia, 2018, p. 33.

⁵⁴⁰ Rodríguez Mesa, María José, "El código penal y la explotación sexual comercial infantil", en *Estudios penales y criminológicos*, España, 2012, volumen XXXII, p. 198.

⁵⁴¹ Cruz, Fernando y Monge, Ivannia, *Explotación sexual comercial*, Costa Rica, OIT/IPEC, 2014, p. 13. Consultado el 20 de junio del 2022 en: https://ilo.org/ipecc/informationresources/WCMS_IPEC_PUB_6664/lang-es/index.htm

⁵⁴² 1o Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, *El explotador sexual*, 1996, Estocolmo, Suecia, p. 11. Consultado el 20 de junio del 2022 en: <http://www.csecworldcongress.org/sp/stockholm/background/index.html>

dinero, en especie o de otra índole entre el cliente y el niño/a o eventuales intermediarios”.⁵⁴³

Lo anterior versa, a la actividad del sujeto activo “explotador sexual”, ahora bien, la definición de explotación sexual es señalada por la Organización de las Naciones Unidas, como: *“todo abuso cometido o amenaza de abuso en una situación de vulnerabilidad, de relación de fuerza desigual o de confianza, con propósitos sexuales, a los efectos, aunque sin estar exclusivamente limitado a ellos, de aprovecharse material, social, o políticamente de la explotación sexual de otra persona”*.⁵⁴⁴ Se alude al anterior concepto, a todo acto de abuso con propósitos sexuales, a toda persona independientemente de quien fuere el sujeto activo y pasivo.

Enfatizando en la característica principal de este tipo de maltrato sexual infantil, siendo el beneficio económico a costa de actos sexuales, en donde el sujeto pasivo es un NNA utilizado como mercancía sexual. Comprende varios aspectos esenciales, como: la prostitución infantil, el tráfico de NNA para turismo sexual y la pornografía. Pero esto no fue siempre así, el primer documento expedido por las Naciones Unidas que se hace referencia a la explotación sexual comercial es el Convenio para la representación de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1950, que narra *“Las partes en el presente Convenio, si no lo hubieren hecho ya, deberán adoptar las medidas necesarias para la inspección de las agencias de colocación, a fin de impedir que las personas que buscan trabajo, en especial las mujeres y los niños, se expongan al peligro de la prostitución”*.⁵⁴⁵ Sin embargo, el convenio no se adecua a las exigencias actuales y con una mala redacción no contempla otras formas de explotación sexual distintas a la de

⁵⁴³ Rodríguez Mesa, María José, *op. cit.*, nota 540, p. 206.

⁵⁴⁴ Organización de las Naciones Unidas, *Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales*, ST/SGB/2003/13, 9 de octubre del 2003, p. 1. Consultado el 20 de junio del 2022 en:

https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/NNUU_ST_SGB_2003_13_S.pdf

⁵⁴⁵ Organización de las Naciones Unidas, *Convenio para la representación de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena*, EUA, 1950, Art. 20. Consultado el 20 de junio del 2022 en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D46.pdf>

prostitución, tampoco incluye un lenguaje inclusivo, ni contempla a los adolescentes.

Sin embargo, tras el estudio específico a las diferentes formas de explotación sexual de la CDN estableció en su artículo 34 que los estados parte se comprometen a la protección del NNA en contra de la explotación sexual, señalando “*actividades sexuales ilegales*”, buscando impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Otro de los mecanismos para la protección de NNA en base a la CDN es el protocolo de Palermo, del año 2000, siendo un protocolo contra la trata de personas, que puede verse más a detalle, conceptos como: “tráfico de personas” y “tráfico de niños”.⁵⁴⁶

Lo anteriormente expuesto, pretende dar a conocer un poco sobre la protección de los NNA con respecto a la explotación sexual infantil, para denotar en el apartado siguiente, las similitudes y diferencias con el ASI.

3.1.3 Abuso sexual infantil

Al hablar de abuso sexual infantil, tema que se abordará en lo especial, no quiere decir que los otros tipos de maltrato infantil no posean igual o mayor importancia, sino que la demanda social actual parte del estudio es esté, por ello y con razón, la

⁵⁴⁶ Organización de las Naciones Unidas, *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional*, Italia, 2000. Consultado el 20 de junio del 2022 en: http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_prev_repri_y_sanci_trata_pers_espe_muje_y_niño_compl_conve_nu_contr_deli_org_trans.pdf

situación evoca a tocar este conmovedor y sensible tema, que si bien es cierto no es un tema nuevo, pero no existen soluciones palpables al momento.

Hasta este punto es de sumo interés tomar una sola repercusión y no indagar en otras ciencias a fines al marco conceptual, puesto que nuestro objeto de estudio puede verse confundido respecto al concepto de abuso sexual, por ello, se señala el artículo 260 del CPF, quien señala:

Comete el delito de abuso sexual quien ejecute en una persona, sin su consentimiento, o la obligue a ejecutar para sí o en otra persona, actos sexuales sin el propósito de llegar a la cópula.

A quien cometa este delito, se le impondrá pena de seis a diez años de prisión y hasta doscientos días multa.

Para efectos de este artículo se entiende por actos sexuales los tocamientos o manoseos corporales obscenos, o los que representen actos explícitamente sexuales u obliguen a la víctima a representarlos.

También se considera abuso sexual cuando se obligue a la víctima a observar un acto sexual, o a exhibir su cuerpo sin su consentimiento.

Si se hiciera uso de violencia, física o psicológica, la pena se aumentará en una mitad más en su mínimo y máximo.

Ahora bien, antes de desdeñar el artículo 260 concerniente al abuso sexual en general, se menciona en específico el artículo 261 del mismo código, siendo la tipificación penal del ASI:

A quien cometa el delito de abuso sexual en una persona menor de quince años de edad o en persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, aun con su consentimiento, o que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo en sí o en otra persona, se le impondrá una pena de seis a trece años de prisión y hasta quinientos días multa.

Si se hiciera uso de violencia, la pena se aumentará en una mitad más en su mínimo y máximo.

El primer problema se encuentra en el rango de edad, como se mencionará más adelante, ni los tratados de la OEA, ni la CDN, ni la LGDNNA, tienen un rango

de edad definido, asimismo, difiere el CPF sobre ellos; por ello, el rango que se utilizará para comprender a una persona menor de edad será el de menor de quince años.

Por otra parte, es menester a clarar, “actos sexuales” como narra el artículo 260, párrafo tercero *“los tocamientos o manoseos corporales obscenos, o los que representen actos explícitamente sexuales u obliguen a la víctima a representarlos”*,⁵⁴⁷ denotando el abuso sexual de manera directa, por otra parte, también establece el abuso sexual de manera indirecta en el párrafo cuarto *“se obligue a la víctima a observar un acto sexual, o a exhibir su cuerpo sin su consentimiento”*.⁵⁴⁸

Pero, si el agresor, su finalidad es la cópula, es distinto, la tipificación penal es la violación, contemplado en el artículo 265 del CPF, y se entenderá por cópula la introducción por vía vaginal, anal u oral del miembro viril o cualquier elemento y/o instrumento distinto al miembro viril, por medio de violencia física o moral, independientemente del sexo del ofendido.

Pero, se encuentra otro problema en la conceptualización de cópula dada en el CPF, en donde se narra *“la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima”* la expresión de “miembro viril” en sentido estricto alude exclusivamente a la penetración del órgano sexual masculino, además señala “en el cuerpo de la víctima” vetando la posibilidad de que la violación pudiese ser ocasionada por una mujer. Este problema persiste en México, pero en la Legislación Española ya fue resuelto, por medio de la Ley Orgánica 10/1995⁵⁴⁹ en donde menciona que en los delitos de carácter sexual la expresión “acceso carnal” aludiendo a cualesquier género en relación al acto de acoplamiento de órganos sexuales. Lo anterior, *“parte*

⁵⁴⁷ Código Penal Federal, Art. 260.

⁵⁴⁸ *Idem*.

⁵⁴⁹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, España, 1995, Art. 181.4. Consultado el 8 de junio del 2022 en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>

*de la igualdad entre hombre y mujer, por lo que tanto uno como otra pueden ser sujeto activo y pasivo del delito”.*⁵⁵⁰

Por otra parte, y señalando desde este momento en este capítulo, es el acto delictivo concerniente a nuestro objeto de estudio, es el abuso sexual y la violación, en especial el abuso sexual, dejando, por un lado, el incesto, pues bien su sujeto activo es totalmente distinto.

En lo que corresponde al modo de ejecución de la conducta, por medio de violencia o intimidación, hace referencia a la violencia, se entiende que debe de ser necesaria para doblegar la voluntad de la víctima y en cuanto a la intimidación es el miedo fundado del agresor a la víctima, debe de ser bastante para que el sujeto pasivo no realice actos de defensa ante la conducta sexual. Por otra parte, el abuso de poder cometido es de suma relevancia, ya que provoca un consentimiento viciado o bien falta total.

Ahora bien, el ASI, propiamente dicho abarca a los menores de edad, en el rango de edad establecido por el CPF, son varias las definiciones de ASI, que a criterio propio la más acertada es la de la asociación *Save The Children*.⁵⁵¹ Puesto que, nombra al sujeto activo y al pasivo de manera clara y objetiva, además el concepto utilizado “niño” versa en toda persona menor de 18 años.

Constituye abuso sexual toda actividad sexual impuesta por un adulto o un niño contra la que este tiene derecho a la protección del derecho penal. También se consideran abuso las actividades sexuales impuestas por un niño a otro si el primero es considerablemente mayor que la víctima o utiliza la fuerza, amenazas u otros medios de presión. Las actividades sexuales entre niños no se consideran abuso sexual cuando los niños superan el límite de edad establecido por el Estado parte para las actividades sexuales consentidas.

⁵⁵⁰ Lamarca Perez, Carmen, “La protección de la libertad sexual en el nuevo código penal”, en *Jueces para la democracia*, España, 1996, número 27, p. 53

⁵⁵¹ Save The Children, *Violencia sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación sexual infantil*, España, 2012, p. 8.

Por otra parte, Echeburúa y Guerricaechevarría mencionan otros dos aspectos fundamentales para poder catalogar una acción como ASI, siendo:⁵⁵²

- A) Una relación de desigualdad –ya sea en cuanto a edad, madurez o poder- entre agresor y víctima, y
- B) La utilización del menor como objeto sexual.

Asimismo, y reconociendo que el bien jurídico protegido en los delitos de significación sexual -abuso sexual, violación, estupro, incesto, explotación sexual- es la libertad sexual, de manera resumida Díez Ripolléz afirma “*que toda persona ejerza la actividad sexual en libertad*”,⁵⁵³ sin embargo, el campo de “libertad” no contempla restricciones, por lo que se concibe a partir de la Declaración de Valencia “*La libertad sexual abarca la posibilidad de los individuos de expresar su potencial sexual. Sin embargo, esto excluye todas las formas de coerción sexual, explotación y abuso en cualquier tiempo y situaciones de la vida*”.⁵⁵⁴ Otra locución similar es la de “derechos reproductivos y sexuales” siendo el “*Derecho de todas las personas, sin importar su edad, identidad de género, orientación sexual u otras características, a decidir sobre su propia reproducción y sexualidad, en el respeto a los demás*”.⁵⁵⁵

Asimilando el derecho de la libertad sexual, es la capacidad de todo ser humano para comportarse según así lo deseé respecto a la actividad sexual, y por su capacidad de elegir libremente actos de carácter sexual, como:

- El lugar
- El tiempo
- El contexto
- Y la persona con quien desee relacionarse sexualmente

⁵⁵² Echeburúa, Enrique y Guerricaechevarría, Cristina, *Abuso sexual en la infancia*, España, Ariel, 2021, pp. 31 - 32.

⁵⁵³ Díez Ripolléz, José Luis, “El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual”, en *Revista de derecho penal y criminología*, España, 2da época, 2000, número 6, p. 69. Consultado el 25 de junio del 2022 en: <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24766/19627>

⁵⁵⁴ Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología, *Declaración Universal de los Derechos Sexuales*, España, 1997.

⁵⁵⁵ Ávalos Capín, Jimena, “Derechos reproductivos y sexuales”, en *Derechos humanos en la constitución*, México, UNAM, 2013, p. 2267.

Ante dicha situación los NNA carecen totalmente de capacidad en el ejercicio de la libertad sexual, y las diversas formas de realizarlo son a juicio de Arredondo Ossadón:⁵⁵⁶

1. Tocación de genitales del niño o niña por parte del abusador/a.
2. Tocación de otras zonas del cuerpo del niño o niña por parte del abusador/a
3. Incitación por parte del abusador/a a la tocación de sus propios genitales
4. Penetración vaginal o anal o intento de ella ya sea con sus propios genitales, con otras partes del cuerpo (Ej.: dedos), o con objetos (Ej.: palos), por parte del abusador/a.
5. Exposición de material pornográfico a un niño o niña (Ej.: revistas, películas, fotos)
6. Contacto bucogenital entre el abusador/a y el niño/a.
7. Exhibición de sus genitales por parte del abusador/a al niño o niña.
8. Utilización del niño o niña en la elaboración de material pornográfico (Ej: fotos, películas).

A consecuencia de las formas de abuso sexual y violación de los NNA, Berlinerblau señala que *“El abuso sexual contra los Niños, niñas y adolescentes es una de las peores formas de violencia. Las víctimas sufren un daño irreparable a su integridad física, psíquica y moral”*.⁵⁵⁷ Al hablar de los daños físicos expertos en materia de salud, señalan afectaciones *“En las niñas se localizan en la zona genital, paragenital y extragenital y la expresión clínica dependerá del tipo de agresión, severidad, duración, tiempo transcurrido y la edad de la víctima”*,⁵⁵⁸ por otra parte, *“Cuando hay lesión de la región anal ésta dependerá de la frecuencia del acto, del tamaño del objeto introducido y la profundidad lograda; dicho daño se caracteriza por dolor en la zona, escozor, malestar al caminar o defecar y a la exploración física*

⁵⁵⁶ Arredondo Ossadón, Valeria, *Guía básica de prevención del abuso sexual infantil*, Chile, ONG Paicabí, 2002, p. 3.

⁵⁵⁷ Berlinerblau, Virginia, *Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes*, Argentina, UNICEF, 2017, p. 8.

⁵⁵⁸ Loredó Abdala, Arturo, *et. al.*, “Maltrato al menor. Consideraciones clínicas sobre maltrato físico, agresión sexual y privación emocional”, en *Gaceta médica de México*, México, 1999, volumen 135, número 6, p. 615.

es factible encontrar hematomas, esquimosis, abrasión, fisuras así como pérdida del reflejo y del tono del esfínter anal".⁵⁵⁹

Y en lo que corresponde a las afectaciones físicas sufridas a niños, que sufrieron violación, son: *"las lesiones del ano son las mas frecuentes y habitualmente similares a las descritas en las niñas. También puede existir huellas de mordidas y/o erosión en la piel del área genital (pene y escroto), edema del prepucio y en algunos casos descarga uretral"*.⁵⁶⁰

Además de las afectaciones físicas se encuentran las psicológicas como se señala: problemas emocionales, de relación, de conducta y adaptación social, funcionales y sexuales.⁵⁶¹

Por otra parte, la libertad sexual se encuentra dentro de las libertades personales, como se menciona que *"libertad sexual, entendiendo con ello que estamos ante un objeto jurídico de protección que se inserta en la esfera de la libertad personal, y cuyo contenido esencial son las facultades de autodeterminación sexual actual o potencial"*.⁵⁶² Además, de señalar el contenido esencial, es dable aclarar que el *"Sujeto activo y pasivo del tipo básico de agresiones sexuales puede serlo cualquiera, mujer u hombre, en consonancia con la idea central de que el bien jurídico protegido es la libertad sexual, y la conducta, cualquier atentado contra ella"*.⁵⁶³

Por último, es necesario, señalar las diferencias correspondientes entre abuso sexual infantil y explotación sexual infantil, como a bien señala Rodríguez Mesa: *"A diferencia de la Explotación Sexual Infantil (ESCI) o del abuso sexual infantil, la ESCI implica necesariamente una transacción económica o en especie entre una persona adulta (cliente-explotador) y el menor, o entre aquella y uno o*

⁵⁵⁹ *Ibidem*, pp. 615 – 616.

⁵⁶⁰ *Idem*.

⁵⁶¹ Rodríguez López, Yahira, *et. al.*, *op. cit.*, nota 531, pp. 61 – 65.

⁵⁶² Goenaga Olaizola, Reyes, "Delitos contra la libertad sexual", en *Eguzkilore*, España, 1997, número 10, octubre 1997, p. 96. Consultado el 21 de junio del 2022 en: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174305/05-delitos-contra-libertad-sexual.pdf>

⁵⁶³ *Ibidem.*, p. 98.

varios intermediarios que se lucran de dicha transición".⁵⁶⁴ Siendo el fundamento esencial "*El interés comercial, la búsqueda de ganancia y la conversión del menor en una mercancía u objeto de cambio es el rasgo que caracteriza a la ESCI frente otras formas de explotación o violencia sexual, como es el caso de los abusos sexuales*".⁵⁶⁵

Sin embargo, Rodríguez Mesa señala que: "*Las personas que abusan sexualmente de los niños suelen tener vínculos familiares o de amistad con el niño y lo acosan por placer o para ejercer su control, pero raramente con ánimo de lucro*".⁵⁶⁶ Por ello se abordará con posterioridad la grave problemática de ASI cometidos por Clérigos.

3.2 Abuso sexual infantil cometido por clérigos

El abuso sexual infantil, es una problemática antigua de la humanidad, también se puede aludir que es un problema universal,⁵⁶⁷ independientemente del contexto cultural, económico y social, es una enfermedad de la sociedad desde sus inicios. Dejando propenso a cualquier NNA con independencia de "*Cualquiera sea la etnia, edad, condición sociocultural o género de la víctima, estos casos de abuso no pueden ser justificados y nunca son culturales*".⁵⁶⁸

Conviene subrayar que los abusos sexuales cometidos contra los NNA, es sumamente compleja y sigue siendo un tabú en las sociedades, por el ocultamiento del entorno en que se comete dicha tragedia, en donde señalan diversos autores la "cifra negra", es decir, aquellos delitos que no se denuncian.

Como fue mencionado el ASI contra los NNA, aborda varios aspectos, como: "*Implica la imposición de comportamientos de contenido sexual por parte de una*

⁵⁶⁴ Rodríguez Mesa, María José, *op. cit.*, nota 540, p. 204.

⁵⁶⁵ *Ibidem*, pp. 204 – 205.

⁵⁶⁶ *Ibidem.*, p. 206.

⁵⁶⁷ Barreto Phebo, Luciana y Suárez Ojeda, Elbio, "Maltrato de niños y adolescentes: una perspectiva internacional", en *Boletín de la oficina sanitaria panamericana*, Brasil, 1996, volumen 121, número 2.

⁵⁶⁸ Berlinerblau, Virginia, *op. cit.*, nota 557, p. 6.

persona hacia un niño o niña y se realiza en un contexto de desigualdad o asimetría de poder, comúnmente por medio del engaño, la mentira y la manipulación".⁵⁶⁹

Por otra parte, existe también la obligación de parte de los ministros religiosos-catolicos, de preservar una vida célibe y casto.

Lo anterior, es de carácter obligatorio, desde su norma positiva el CIC, en lo que corresponde a la vida célibe no es un dogma de fe, si no un reglamento de la iglesia, y bien una "*obligación libremente asumida*"⁵⁷⁰ por parte de los ministros religiosos, el CIC lo menciona en el canon 277, y debe de ser asumida en la figura jurídica de: diácono, presbítero y obispo, de la misma manera, la sanción impuesta al no cumplir la norma del celibato se encuentra en los canones 1394 y 1395.

Por otra parte, la castidad se encuentra regulada y ampliamente abordada en el CCE canones 236 y 2337, tomado como el acto de templanza en cuanto a los deseos sexuales, incluso "*Entre los pecados gravemente contrarios a la castidad se deben citar la masturbación, la fornicación, las actividades pornográficas y las prácticas homosexuales*".⁵⁷¹ Lo anterior, a la perspectiva católica generará una pureza del cuerpo y del alma.

Pero, es aun más preocupante la pena impuesta por parte del CIC, a sacerdotes pederastas pues la sanción es la expulsión del estado clerical "*cuando el caso lo requiera*",⁵⁷² pues bien, de primer momento no contempla la potestad civil cuando se presenten los casos de pederastia clerical.

En suma, lo anterior fue mencionado, para conocer la norma canónica impuesta a los ministros religiosos, al momento de cometer ASI, sus impedimentos y como la norma tambien los impide de realizar -como a todos- cualquier ASI.

⁵⁶⁹ Díaz, Daniela, *et. al., op. cit.*, nota 539, p. 33.

⁵⁷⁰ Bernal Pascual, José, "El celibato sacerdotal en el código de derecho canónico", en *Scripta Theologica*, España, 2003, volumen 35, número 3, septiembre-diciembre 2003, p. 833.

⁵⁷¹ Juan Pablo II, *Catecismo de la Iglesia Católica*, 2a. edición, Roma, Librería editrice vaticana, 2011, canon 2396.

⁵⁷²Juan Pablo II, *Código de Derecho Canónico*, Roma, Librería editrice vaticana, 1983, canon 1395 §2.

Es oportuno señalar a partir de este momento, que el papel positivo de la prensa en la develación de casos de ASI cometido por clérigos es fundamental, ya que ayuda a percibir una “realidad” en donde la justicia no alcanza, por la desconocida “cifra negra” de casos, por ello en apartados posteriores se retomara de manera fundamental diversas expresiones de prensa.

Uno de los casos, que causo más controversia en America latina es el hecho del Sacerdote brasileño Tarcísio Tadeu Sprícigo que tras ser condenado a 14 años de prisión por cometer pederastia, sin embargo, lo que causo aberración en la sociedad es un tipo de “manual del cura pedófilo” un tipo de diario donde relatava como llevaba a cabo los abusos y violaciones, en donde se menciona "*Para esto soy seguro y calmo, no me agito, soy un seductor y después de haber aplicado correctamente las reglas, el niño caerá en mis manos y seremos felices para siempre*".⁵⁷³

Las reglas que se refiere, es ese tipo de manual donde señala una clase de 10 mandamientos a seguir, por así decirlo un “decalogo del cura pedófilo”:⁵⁷⁴

1. Edad: 7, 8, 9, 10.
2. Sexo: masculino.
3. Condiciones sociales: pobres.
4. Condiciones Familia: preferiblemente un niño sin padre, solo con una madre soltera o con su hermana.
5. ¿Dónde encontrar?: en las calles, las escuelas, las familias.
6. ¿Cómo engancharlos? clases de guitarra, coro, acólitos.
7. Lo más importante es mantener a la familia del chico enganchada.
8. Mayores posibilidades: en un niño que es cariñoso, tranquilo, sin inhibiciones, que carecen de padre, sin reparos morales.

⁵⁷³ Goobar, Walter, “Aberrante: un cura escribió el manual del pedófilo”, en *El laicismo*, Argentina, 19 de mayo del 2010. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://laicismo.org/aberrante-un-cura-escribio-el-manual-del-pedofilo/63733>

⁵⁷⁴ Melgar Bao, Ricardo, “Los Legionarios de Cristo: red pederasta, poder y corporación empresarial transnacional”, en *Pacarina del Sur*, año 4, número 15, abril - junio 2013.

9. Su punto de vista: ver lo que el niño disfruta y dárselo a cambio de la retribución de entregarse a mí mismo.

10. ¿Cómo presentarse?: Siempre cierto, grave, que domina la situación, nunca hacer preguntas, siempre tienen certezas.

Sin duda alguna, un hecho perturbador que sacudió al mundo este “decalogo del cura pedófilo”, no se puede pasar de largo esta situación, tanto la ley civil como la ley canónica.

Siendo un tema bastante complejo, delicado y de impacto social, los abusos sexuales infantiles cometidos por los ministros de culto en específico perpetuados por clérigos miembros de la religión católica, la motivación de ello ya fue abordada en apartados anteriores.

3.2.1 Aproximaciones actuales

“Desde hace más de una década ha sido notorio que amplios sectores del clero de la iglesia católica atraviesan por una crisis de ética y credibilidad”,⁵⁷⁵ a partir de las denuncias a nivel mundial de ASI cometido por clérigos, en este apartado, se mencionaran algunos casos emblemáticos en la materia de estudio, sin mencionar los casos de Chile, Costa Rica, Estados Unidos de América, Francia, Australia y México, pues bien, los anteriores países, serán mencionados con posterioridad para un mejor estudio particular.

Como se ha mencionado, el ASI no respeta género, raza, cultura, estatus social alguno, pues bien, en lo que corresponde a los clérigos tampoco respeta a sus miembros, dícese de lo anterior, clérigos de bajo rango como de alto rango, pues es el caso del sacerdote Jozef Wesolowski fungiendo como embajador del Vaticano en la República Dominicana (Nuncio papal) ocupando uno de los cargos más importantes en la estructura católica. Acusado por abuso infantil y por contar con pornografía infantil, las pruebas vertidas en el caso fueron que en un ordenador

⁵⁷⁵ Erdely Graham, Jorge, “Ministros de culto y abuso sexual. ¿Existen cifras en México?: un acercamiento estadístico, en *CIENCIA ergo-sum*, México, 2003, volumen 10, número 1, marzo – junio 2003, p. 61.

de propiedad del vaticano, fueron encontrados “*más de 100 000 archivos sexuales, dividido en cuatro volúmenes y que contenía unos 130 vídeos y más de 86 000 fotografías. El material está dividido por género, hay filas donde docenas de chicas también son protagonistas de actuaciones eróticas, pero la predilección era por los niños*”.⁵⁷⁶

Wesolowski no pudo ser juzgado, ya que murió en el Vaticano mientras cumplía arresto domiciliario, “*Se trata de la primera ocasión en que un sacerdote es encerrado en una celda por orden de las autoridades judiciales del Estado de la Ciudad del vaticano*”⁵⁷⁷ ordenado por el papa francisco, denotando la “cero tolerancia” con los pedófilos, quien sería enjuiciado por el Tribunal del Vaticano.

Además, de los anteriores mencionados, se encuentra el Sacerdote irlandés Seán Fortune en la década de los 80, fue acusado al menos por 29 víctimas menores de edad por abusos sexuales, sin embargo, no fue enjuiciado, porque se suicido, en donde se encontró sin vida por sobredosis y alcohol.⁵⁷⁸

Una de las víctimas más visibles fue Colman O Gorman, fundador y exdirector de la organización “One in Four” que apoya a hombres y mujeres que han sido abusados sexualmente. Colman fue víctima en su niñez de Fortune tras varios años, en donde señala que: “*Él continuó abusando de mí y los encuentros se hicieron cada vez más depravados y culminaron en violaciones y ataques violentos. Lo peor fue que yo comencé a odiarme, a repugnarme a mí mismo y llenarme de*

⁵⁷⁶ Sarzanini, Fiorenza, “Foto hard e video con minori, i documenti nei pc dell'ex nunzio”, en *Corriere della sera*, Italia, 24 de septiembre del 2014. Consultado el 10 de julio del 2022 en: https://www.corriere.it/cronache/14_settembre_26/foto-hard-video-minori-documenti-pc-dell-ex-nunzio-b8cba43c-4538-11e4-ab4c-37ed8d8aa9c2.shtml

⁵⁷⁷ Hernández Velasco, Irene, “El vaticano arresta al ex nuncio Jozef Wesolowski por pedofilia”, en *El mundo*, Roma, 23 de septiembre del 2014. Consultado el 15 de julio del 2022 en: <https://www.elmundo.es/internacional/2014/09/23/5421c11eca4741ec458b457f.html>

⁵⁷⁸ Coffey, Tony, *Respuestas a preguntas que hacen los católicos*, Estados Unidos de América, Editorial Portavoz, 2008, pp. 25 – 26.

culpas. A los 17 años decidí salirme de aquella vida, y mis opciones eran o tirarme al río y suicidarme, o escapar. Y decidí escapar".⁵⁷⁹

En ciertos casos, por no decir la mayoría, los clérigos buscan entre sus víctimas a NNA, vulnerables, pero el caso escabroso de Argentina no tiene linderos. Los hechos ocurrieron en el Instituto Antonio Próvolo perteneciente a la Compañía de María para la Educación de los Sordomudos, que se encarga de la educación y albergue de NNA con déficit auditivo y de lenguaje, en donde el responsable de la institución el Sacerdote Nicola Corradi (83 años), y el Sacerdote Horacio Corbacho (59 años), y el jardinero (laico) Armando Gómez (49 años). En total abusaron de 25 personas entre ellas NNA que se encontraban bajo su cuidado, todos con problemas de audición o de lenguaje.

La Corte Suprema de la provincia de Mendoza, sentencio a Nicola a 42 años, Horacio a 45 años, y al laico Armando a 18 años, de prisión, por el delito de abuso sexual agravado, ambos además con la pena de inhabilitación absoluta del cargo, por hechos cometidos entre los años 2004 a 2017. Algunos de las pruebas que se presentaron en el juicio, fueron los testimonios de los NNA, en donde me permito citar algunos.⁵⁸⁰

Respecto de Horacio Hugo Corbacho Blanck

Hecho 6: "el cura Horacio Hugo Corbacho, José Luis Ojeda, Nicola Bruno Corradi y Jorge Luis Bordón se encontraban en una de las habitaciones junto al menor, sordomudo, de 7 años de edad aproximadamente, [R.N.M.] Los mismos tocaron con su pene el cuerpo del menor y le pidieron que les hiciera sexo oral a lo que el menor se negó. Jorge Luis Bordón le realizó sexo oral»".

⁵⁷⁹ Colman O, Gorman, "Él abuso de mí sexualmente", en *BBC news*, 25 de mayo del 2010. Consultado el 15 de julio del 2022 en: https://www.bbc.com/mundo/internacional/2010/06/100525_iglesia_abusos_testimonio_irlanda_lh

⁵⁸⁰ Suprema Corte de Justicia – Sala Segunda, Poder Judicial Menzona, CUIJ: 13-05071900-0/1((018602-118324)), Argentina, 2019. Consultado el 28 de julio del 2022 en: <http://www.jus.mendoza.gov.ar/documents/36211/184347/Resolución+Suprema+Corte+de+Justicia+Caso+PROVOLO.pdf/fa5344fc-bb82-48be-9d51-eb7701adc1e5>

Hecho 7: “el cura Horacio Hugo Corbacho, Nicola Bruno Corradi y Jorge Luis Bordón, en la sala de juegos donde se veían las películas, les ponían películas de contenido sexual a los niños y luego obligaban a los mismos a repetir lo que veían en esa película”.

Hecho 10: “llamó al menor sordomudo de 5 años de edad aproximadamente, [E.L.V.], y lo llevó al interior de la Capilla, donde están los asientos. En ese lugar, ubicó al niño [E.L.V.] parándolo sobre un elemento más elevado, para luego pararse Corbacho detrás del menor y accederlo carnalmente vía anal, haciéndole sangrar la cola y diciéndole “esto te lo callás”»”.

Respecto de Armando Ramón Gómez Bravo:

Hecho 6: “José Luis Ojeda junto a Armando Ramón Gómez, alias Pilo, agarraron al menor [J.J.R.], lo llevaron al ático y lo ataron. Como el menor gritaba, Armando Gómez (Pilo) le tapó la boca, y le pusieron una cinta en la misma. Le bajaron el pantalón, accediéndolo carnalmente vía anal, primero Armando Gómez y luego José Luis Ojeda, ocurriendo ello en dos oportunidades»”.

Un hecho triste y relevante en la historia de ASI cometidos por clérigos en la Iglesia católica Argentina que vino a sacudir el entorno, ya que los NNA, se encontraban, bajo su custodia, además, de que se trataba de NNA con déficit auditivo y de lenguaje.

Por otra parte, las aproximaciones actuales vertidas, es solo una reseña de algunos casos en la actualidad, siendo los más emblemáticos a diferencia de los países que se abordarán en posterioridad. Y es necesario, aclarar que muchos de los casos no se conocen, pues en tiempos contemporáneos han salido a la luz gracias al hartazgo de la sociedad y no por que la iglesia así lo quisiese, pues bien “*a la iglesia no le agrada la justicia espectáculo*”.⁵⁸¹

⁵⁸¹ Prada, José Rafael, *Abuso sexual infantil por parte de clérigos y religiosos católicos*, Editorial San Pablo, 2010, p. 23.

3.2.2 Abuso sexual infantil casos mexicanos

La gran problemática actual en México es que según la Organización para la cooperación y el desarrollo económico, México es el primer país en el mundo en casps de abusos sexuales infantiles. De la misma manera, y señalando la “cifra negra” de cada 1,000 casos de abuso sexual cometidos en México, solo 100 se denuncian y de estos, únicamente el 10% llega ante un juez. De ellos, solo el 1% recibe una sentencia condenatoria. Sin embargo, y como se señala *“las cifras exactas nunca se conocerán”*.⁵⁸² Por lo tanto, el bajo número de denuncias dificulta en gran parte de conocer la verdad, sin embargo, cualquier dato vertido se aclara a partir de este momento, que se encuentra muy por debajo de los datos reales de los ASI.

Otro dato perturbador, en lo corresponde a la pandemia causada por el COVID-19, tras las medidas de seguridad y restricciones a lugares públicos, educativos, etc., los ASI y la pornografía infantil fue incrementándose, tal es el caso, que México exportaba 60% de la pornografía infantil a todo el mundo, y tras la pandemia se disparó hasta un 73% del total; asimismo, la explotación sexual y el turismo sexual en México, se hizo presente y alarmante *“600 mil depredadores por año en México, esto quiere decir que son 1,666 por día, 69 cada hora, léase un pedófilo por minuto”*.⁵⁸³

En el caso mexicano, en lo particular el delito de pederastia ocupa un capítulo especial en el Código Federal, en el artículo 209 bis hace mención: *“a quien se aproveche de la confianza, subordinación o superioridad que tiene sobre un menor de dieciocho años, derivada de su parentesco en cualquier grado, tutela, curatela, guarda o custodia, relación docente, religiosa, laboral, médica, cultural, doméstica o de cualquier índole y ejecute, obligue, induzca o convenza a ejecutar cualquier acto sexual, con o sin su consentimiento”*.⁵⁸⁴ Incluyendo la actividad de los ministros

⁵⁸² Organización Panamericana de la Salud, *op. cit.*, 2002, p. 25.

⁵⁸³ Mendoza, Lourdes, “México, paraíso abierto al abuso sexual infantil”, en *El financiero*, México, 25 de mayo del 2022.

⁵⁸⁴ Código Penal Federal, Art. 209 bis.

de culto en la “religiosa”, además de la pena de prisión impuesta, será inhabilitado, destituido o suspendido, de su actividad en igual término a la pena impuesta.

En lo que corresponde al ASI cometido por clérigos mexicanos, la Conferencia del Episcopado Mexicano, señala no tener datos cuantitativos en la larga historia religiosa en México, sin embargo, los únicos datos son los contemplados en 10 años correspondientes a 2010 a 2020, en la cual señala que:⁵⁸⁵

- 426 Sacerdotes son investigados por ASI, pornografía infantil y violación.
- 173 procesos penales se encuentran en curso
- 217 Sacerdotes han sido expulsados del ministerio religioso.

Tristemente, la iglesia católica, cuenta con una larga lista negra de sucesos que han marcado su ritmo en la sociedad, tanto en el foro externo como en el foro interno, es un problema que persiste, aunque no fuere un NNA, aun si fuese el acto perpetrado hacia un hombre o una mujer.

Por lo anterior, y enfatizando en el problema actual concerniente a múltiples actividades que van en contra de la vida casta y célibe de la orden sacerdotal, misma que no se indagará en lo profundo, pero sí para generar un contexto de la amplitud del problema interno.

No se hablará de casos concretos, pero sí de las estadísticas palpables que se encuentran, por ejemplo José Roman comenta que los sacerdotes que llevan una “doble vida”, es decir, forman parte de la vida clerical y tienen una pareja clandestina oscila entre el 50% el 60% de los sacerdotes activos desde la realidad del año 2000 en México.⁵⁸⁶ Lo anterior, es un secreto a voces, pero cambia, cuando una autoridad eclesial pide ayuda ante la situación de descontrol de parte de sus miembros del clero, a lo que me refiero es al Arzobispo Oaxaqueño Bartolomé Carrasco quien refiere que en su diócesis el problema del celibato es incontrolable,

⁵⁸⁵ Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=hwqqR7r5ESk>

⁵⁸⁶ Roman, José Antonio, “Los obispos nadan de a muertito ante la constante violación del celibato sacerdotal”, en *Jornada*, México, Martes 24 de julio del 2021. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://www.jornada.com.mx/2001/07/24/016n1pol.html>

ya que el 75% de los Sacerdotes en su arquidiócesis no cumplen con el dogma del celibato, esto en el año de 1990, pidiendo ayuda a los altos mandos clericales.⁵⁸⁷ Ambos consideran unas cifras alarmantes, cabe destacar que el propósito de esto, no es discutir si la vida célibe o casta es la correcta o no, simplemente se amplía en discusión la falta de credibilidad y compromiso por parte del clero, aun así, el mismo clero mexicano ha ponderado dicha situación del celibato y la castidad como una opción libre, en el caso mexicano se dio con el ex ministro religioso Fernando Bermúdez que contrajo matrimonio en la diócesis de San Cristóbal de las Casas, Chiapas, entre otros.⁵⁸⁸

Con respecto a otro suceso, de suma relevancia en la historia mexicana, se encuentra el abrumador caso del fundador de la congregación Legionarios de Cristo, me refiero al Sacerdote michoacano Marcial Maciel (1920 – 2008), una historia de abuso del poder clerical, de silencio e impunidad.

Cabe destacar de primer momento que el caso pederastia eclesial, en lo particular de los legionarios de cristo, es un tema que va en contra del celibato y castidad eclesial, además de ello, resulta que dentro de su normatividad, la Constitución de la Legión de Cristo, también se encuentra regulado: “*abrazan voluntariamente la obligación de observar perfecta continencia en el celibato y quedan firmemente comprometidos al ejercicio interior y exterior de la virtud de la castidad*”.⁵⁸⁹ Enfatizando la obligación de ser célibes y castos, los miembros del clero de dicha asociación religiosa, sin embargo, no cumplieron con lo dicho comentando ASI, como se demuestra en las siguientes cifras establecidas en el año 2021 por la misma congregación de legionarios de cristo.

⁵⁸⁷ Cuevas Delgadillo, José Miguel, “Ministros de culto y explotación de la fe”, en *El sol de nayarit*, México, Martes 16 de mayo del 2017. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://www.elsoldenayarit.mx/opinion/52556-ministros-de-culto-y-explotacion-de-la-fe>

⁵⁸⁸ Bermúdez López, Fernando, “Un cura casado se confiesa: "Espero que el Sínodo abra la puerta al celibato opcional"”, en *Religión digital*, México, 28 de octubre del 2021. Consultado el 10 de julio del 2022 en: https://www.religiondigital.org/por_un_mundo_mas_humano-fernando_bermudez/CURA-CONFIESA_7_2391130877.html

⁵⁸⁹ Legionarios de Cristo, *Constituciones de la congregación de los legionarios de cristo*, Roma, 15 de noviembre del 2020.

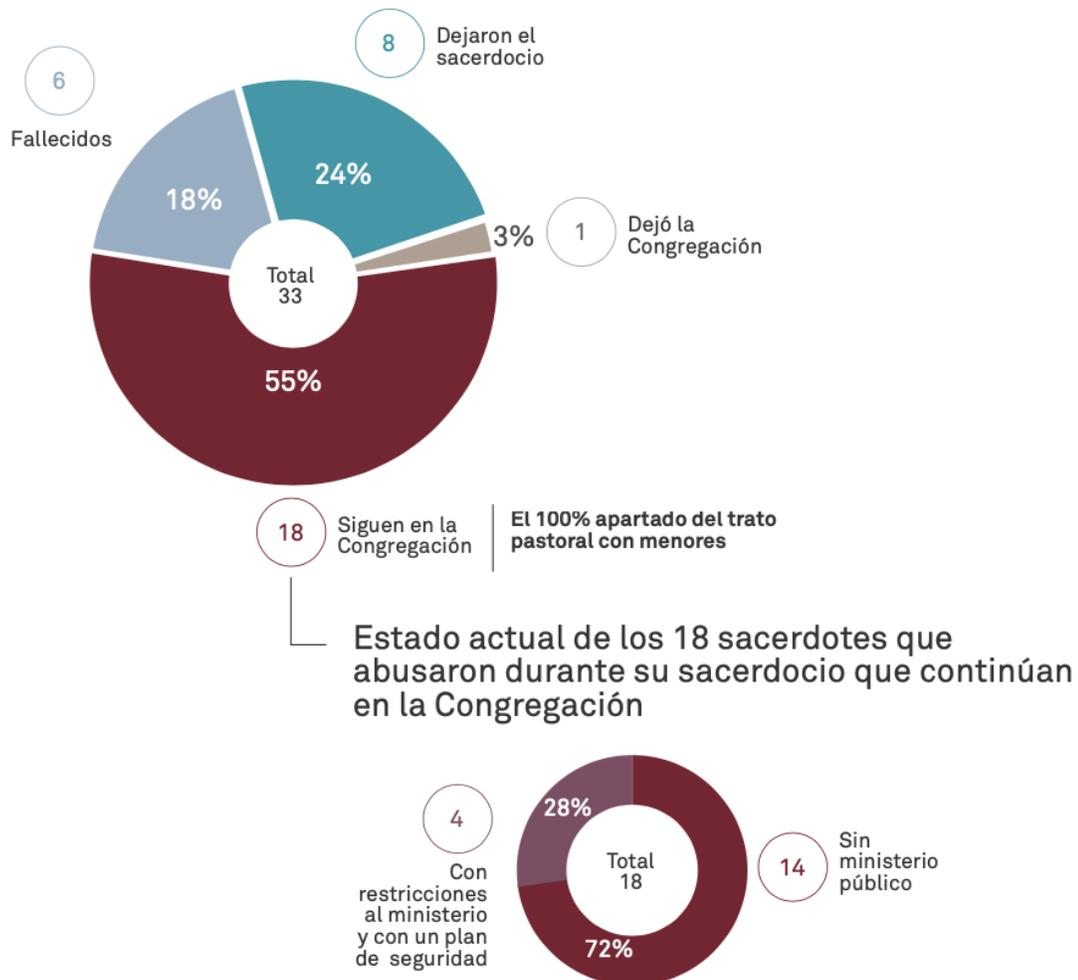
Existen hasta este momento una cifra de 175 personas menores de 18 años que han sido víctimas de abusos sexuales, de los cuales un total de 33 sacerdotes cometieron este delito.⁵⁹⁰ Además, en su gran mayoría los NNA que fueron víctimas oscila entre los 11 y 16 años de edad.⁵⁹¹

En la gráfica que se presenta a continuación, versa la situación actual clerical y vitalicia que presentan, además, la situación que se encuentran 18 sacerdotes activos en la congregación.

⁵⁹⁰ Es oportuno aclarar, que del total de 175 menores de edad abusados, una aproximación de 60 menores de edad, fueron abusados por Marcial Maciel.

⁵⁹¹ Comisión interáreas, Informe anual 2020 Verdad, justicia y sanación, Legionarios de Cristo, 2021, p. 27.

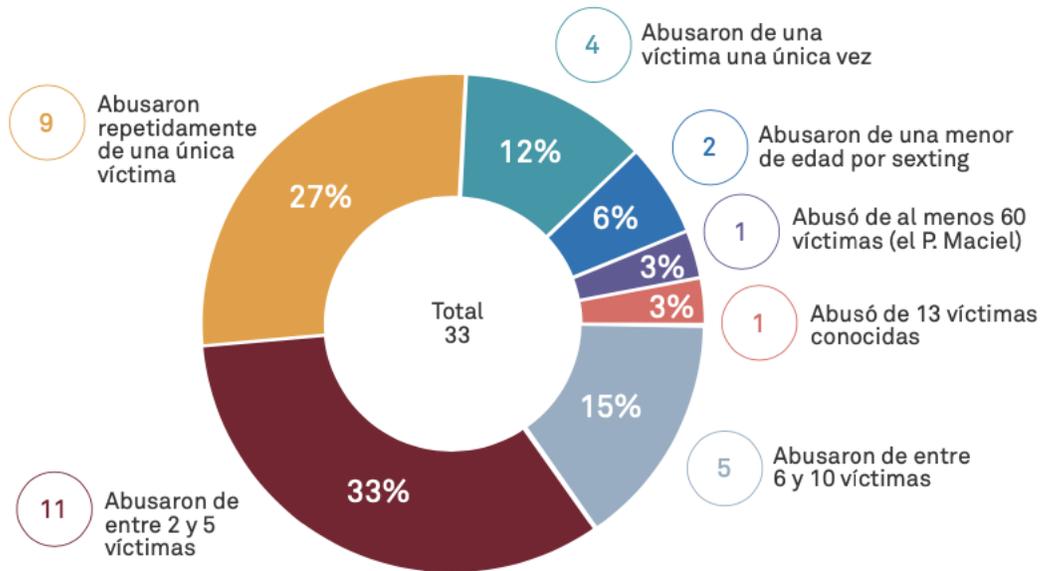
Gráfica 1. Estado de los 33 Sacerdotes pertenecientes a los Legionarios de Cristo que cometieron abuso sexual



Fuente: Comisión de casos de abuso de menores del pasado y atención a las personas implicadas, *Informe 1941- 2019 sobre el fenómeno del abuso sexual de menores en la congregación de los legionarios de cristo desde su fundación hasta la actualidad y actualización estadística 2020*, Legionarios de cristo, 2021.

Además, de la gráfica anterior, el informe también señala el tipo de abuso realizado y el número de víctimas, como se verá a continuación:

Gráfica 2. Sacerdotes pertenecientes a los Legionarios de Cristo, tipo de abuso y número de víctimas



Fuente: Comisión de casos de abuso de menores del pasado y atención a las personas implicadas, *Informe 1941- 2019 sobre el fenómeno del abuso sexual de menores en la congregación de los legionarios de cristo desde su fundación hasta la actualidad y actualización estadística 2020*, Legionarios de cristo, 2021.

Lo anterior, sirve para dar a conocer una perspectiva actual, si bien es cierto no es objetiva como ya se ha mencionado, pero sí acerca a una realidad, en lo que respecta a la congregación de los legionarios de cristo.

Cabe señalar que, Marcial Maciel no fue juzgado por los crímenes que cometió y esto demuestra, entre otras cosas, la fuerza e influencia de la red macealista. Como se menciona *“La red tejida por Maciel siguió las líneas de jerarquía eclesial, política y empresarial. A la curia romana la ganó a través de sus regalos y de sus remesas de dinero”*.⁵⁹²

Además de ello, no se puede siquiera pensar en que no existían denuncias, pues el Cardenal Joao Braz de Aviz denunció que *“desde 1943 el Vaticano tenía*

⁵⁹² Melgar Bao, Ricardo, “Los legionarios de cristo: red pederasta, poder y corporación empresarial transnacional”, en *Revista de investigación en psicología*, Perú, 2012, volumen 15, número 2, p. 276.

documentos sobre las conductas del fundador de los Legionarios de Cristo, Marcial Maciel. “Quien lo tapó era una mafia, ellos no eran Iglesia”, ha recalcado.⁵⁹³

Una de las posibles causas, y esencia fundamental de esta tesis, es la protección inviolable que cuenta el sacramento de la penitencia, pues si bien es cierto, los Sacerdotes tienen la obligación latente de confesar sus pecados graves - abusos sexuales-, y se encuentra protegido bajo el sello del sigilo sacramental, por ello *“La confesión de abuso sexual de menores —tanto por víctimas como abusadores— recurriendo al sacramento de la reconciliación, dejó este delito en el secreto del sigilo y dificultó que saliera del ámbito privado”*.⁵⁹⁴

Por ello, y más cabe recalcar las palabras de Melgar Bao *“La fetichización de la virilidad pederasta es ambivalente, se exculpa a través de artilugios religiosos, al mismo tiempo que se solaza en el ejercicio cruel de la violencia sexual y simbólica contra sus víctimas. La fetichización de la virilidad pederasta pone en tela de juicio el mito eclesial de celibato, más que voto es una promesa prescindible”*.⁵⁹⁵

Hasta este punto, se ha mencionado solo el caso de Marcial Maciel, siendo el más emblemático en la actualidad, sin embargo, no es el único, a continuación y de manera más somera, pero no menos importante, se mencionarán otros que han venido a agitar al segundo país con más católicos en el mundo, México.

El siguiente caso es el del Sacerdote poblano Nicolás Aguilar Rivera, tras escándalos de denuncias internas en el seno de la iglesia católica en Puebla, fue trasladado a la diócesis de los Ángeles, California, en Estados Unidos de América, dicho Sacerdote siguió abusando de NNA, hasta el punto de señalar que *“habría*

⁵⁹³ Cruz, Ruben, Braz de Aviz: “Quienes han encubierto abusos durante 70 años son una mafia; no son Iglesia”, en *Vida nueva digital*, España, 15 de octubre del 2018. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://www.vidanuevadigital.com/2018/11/15/braz-de-aviz-quienes-han-encubierto-abusos-durante-70-anos-son-una-mafia-no-son-iglesia/>

⁵⁹⁴ Moreira Hudson, Agustín, “Qué concluyó la comisión australiana sobre abuso sexual”, en *Iglesia*, 2017, p. 33. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://repositorio.uahurtado.cl/bitstream/handle/11242/24889/Comision%20abusos%20sexuales%20C%2030-33.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁵⁹⁵ Melgar Bao, Ricardo, “Los legionarios de cristo: red pederasta...”, *cit*, nota 574, p. 275.

violado a 26 niños en Estados Unidos y a otros 60 en México".⁵⁹⁶ Hasta la fecha se encuentra entre las 10 personas más buscadas por la Fiscalía General del Estado de Puebla.⁵⁹⁷ Pues bien, se encuentra prófugo de la justicia, desde ya hace varios años, lo han visto en varias entidades mexicanas oficiando ritos litúrgicos, y demás, medios informativos lo señalan que se encuentra deambulando en México sin tener un lugar fijo, como si fuese un vagabundo.⁵⁹⁸

Otro caso es el del Sacerdote neoleonés Manuel Ramírez García, la peculiaridad de ello, es que las víctimas no eran de un status social bajo o bien de origen indígena, el hecho sucedió en el Municipio más rico de América Latina, me refiero a San Pedro Garza García,⁵⁹⁹ en donde se presentaron en el 2012, 12 denuncias, pero solo 9 personas menores de edad, entre 9 y 12 años ratificaron, mismos abusos se realizaron en el Colegio Sagrado Corazón de Jesús. Lo curioso o diferente de este suceso, es que el *modus operandi* de Ramírez es que llevaba a cabo los ASI en el confesionario de la capilla del mencionado colegio,⁶⁰⁰ mientras confesaba a los menores.⁶⁰¹ Tema que compete en esta investigación, puesto que trata de abusos sexuales cometidos por clérigos en el ejercicio del sacramento de la penitencia, encubierto por el sigilo sacramental, como se menciona "*Siete niños y seis niñas señalan a un sacerdote de haber abusado sexualmente de ellos en el*

⁵⁹⁶ Pérez Corona, Fernando, "El sacerdote Nicolás Aguilar Rivera, la vergüenza de Puebla", en *Megalópolis*, México, 24 de noviembre del 2016. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://megalopolismx.com/noticia/9343/el-sacerdote-nicolas-aguilar-rivera-la-verguenza-de-puebla>

⁵⁹⁷ Jiménez, Diana, "Los delincuentes más buscados de Puebla envejecen libres", en *e-consulta*, México, 13 de enero del 2015. Consultado el 15 de julio del 2022 en: <https://www.e-consulta.com/nota/2015-01-13/seguridad/los-delincuentes-mas-buscados-de-puebla-envejecen-libres>

⁵⁹⁸ Ríos Andraca, Selene, "Cura pederasta oficia misas en Zoquitlán", en *Diario cambio*, México, 21 de febrero del 2022. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://www.periodicocentral.mx/textos-periodisticos/cura-pederasta-oficia-misas-en-zoquitlan/17030/>

⁵⁹⁹ Mendieta, Eduardo, "Es la ciudad más rica de América Latina...", en *Milenio*, México, 24 de mayo del 2022. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://www.milenio.com/sociedad/san-pedro-ciudad-rica-latinoamerica-siguen-usando-letrinas>

⁶⁰⁰ Univision, "Sacerdote que 'tocaba' a niños recibe condena en México", en *Univision*, México, 25 de julio del 2013. Consultado el 11 de julio del 2022 en: <https://www.univision.com/noticias/noticias-de-mexico/sacerdote-que-tocaba-a-ninos-recibe-condena-en-mexico>

⁶⁰¹ Sun, "Cura acusado de pederastia podría evitar la prisión", en *Informador*, México, 22 de julio del 2013. Consultado el 11 de julio del 2022 en: <https://www.informador.mx/Mexico/Cura-acusado-de-pederastia-podria-evitar-la-prision-20130722-0034.html>

Colegio Guadalupe del Sagrado Corazón. Los hechos habrían ocurrido cuando los menores esperaban ser confesados por el religioso".⁶⁰²

Por otra parte, la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), siendo la mayor organización de policía internacional, entre sus facultades se encuentra la de emitir "notificación roja" sobre personas que se encuentran prófugas de la justicia, ya que son buscadas para ser juzgados por su probable responsabilidad en diversos delitos. En México son buscados o fueron buscados, personalidades, como: Rafael Caro Quintero, Cesar Duarte Jaquez y Eduardo Cordova Bautista, entre otros.⁶⁰³

Eduardo Cordova Bautista, siendo un ministro religioso potosino, es buscado por la INTERPOL en 194 países, tras investigaciones sobre probables delitos sexuales y demás delitos,⁶⁰⁴ *"a quien agrupaciones de víctimas de pederastia le atribuyen más de 100 agresiones sexuales en agravio de menores de edad, que pertenecían a colegios o instituciones en las que Córdoba Bautista figuró como consejero, profesor o guía espiritual"*.⁶⁰⁵ Dentro de las prácticas habituales de Cordova para realizar ASI se encuentra nuevamente el sacramento de la penitencia en su *modus operandi*, es decir el *crimen sollicitationis*, en donde se afirma que *"los encerraba en su oficina con el pretexto de confesarlos, les empezaba a hablar de la masturbación y les decía que los tenía que tocar para ver si no se masturbaban. Por eso era común que los niños huyeran cuando el padre comenzaba a confesar, pero*

⁶⁰² Martínez, Sanjuana, "Nuevo León: acusan a sacerdote de pederastia", en *Contra línea*, México, 05 de marzo del 2013. Consultado el 12 de julio del 2022 en: <https://contralinea.com.mx/sociedad/nuevo-leon-acusan-sacerdote-de-pederastia-2/>

⁶⁰³ Organización Internacional de Policía Criminal, "Notificación roja", en *INTERPOL*. Consultado el 17 de julio del 2022 en: <https://www.interpol.int/es/Como-trabajamos/Notificaciones/Ver-las-notificaciones-rojas>

⁶⁰⁴ Privacion ilegal de la libertad, abuso sexual calificado, corrupcion de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen la capacidad de resistirlo y violacion equiparada.

⁶⁰⁵ Sun, "Padre Eduardo Córdoba, de cercano al poder a prófugo de la justicia", en *El imparcial*, México, 13 de junio del 2017. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://www.elimparcial.com/sonora/mexico/Padre-Eduardo-Cordova-de-cercano-al-poder-a-profugo-de-la-justicia-20170613-0015.html>

aun así los mandaba llamar".⁶⁰⁶ Utilizando el sacramento de la penitencia, entre otras más actividades para consumir ASI. En la actualidad se encuentra prófugo.

Por otra parte, uno de los testimonios más emblemáticos ocurrió en Jalisco, en donde un joven sufrió abuso por su guía espiritual y dentro de las interrogantes que tuvo fue "*que `no debería tener miedo´ o sí, o quizás no, o quizá sí, o quizá no porque se trataba de un sacerdote, ¿cómo él podría hacerle daño?*"⁶⁰⁷, y tiempo después el joven lo confeso a través del sacramento de la penitencia a otro sacerdote buscando algún tipo de ayuda a lo que resulta "*Pareciera que el testimonio no fue suficiente para Jesús, quien probablemente, justificado en el secreto de confesión, no hizo, ni dijo nada. Fue complicidad por omisión*".⁶⁰⁸ Sin que tuviese relevancia alguna.

Lo anterior, solo es un mero esbozo, de los diferentes casos, lo importante es señalar que los NNA fueron encaminados a realizar actos sexuales indignos e irreprochables en la materia, como también el uso del sacramento de la penitencia como medio activo y pasivo a realizar dichos actos; por ello, y no nomás señalando a los pederastas clericales, se hace mención a la importancia en todos los aspectos, como se señala que "*La confesión fue un acto que permitió que abusadores continuaran abusando. Una hija contó que su padre era asiduo a la confesión y un abusador permanente*".⁶⁰⁹ Notando la grave problemática de pederastia.

Por último, es necesario recordar las palabras que usó el Sacerdote Tarcisio Sprícigo, ya antes mencionado por su "decálogo del cura pedófilo", al momento de enfrentar su sentencia por pederastia, sus últimas palabras fueron "*después de mi debilidad en el campo sexual, aprendí una lección. Y éste es mi solemne*

⁶⁰⁶ Ramos, David, "Las negligencias que llevaron a sacerdote abusador al liderazgo en arquidiócesis mexicana,2" en *ACI prensa*, 18 de febrero del 2019. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://www.aciprensa.com/noticias/las-negligencias-que-llevaron-a-sacerdote-abusador-al-liderazgo-en-arquidiocesis-mexicana-59681>

⁶⁰⁷ Souza, Dalia, ""Por tu culpa, por tu grande culpa..." testimonio de un sobreviviente de pederastia en Jalisco", en *Zona docs*, México, 8 de diciembre del 2020. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://www.zonadocs.mx/2020/12/08/por-tu-culpa-por-tu-grande-culpa-testimonio-de-un-sobreviviente-de-pederastia-en-jalisco/>

⁶⁰⁸ *Idem*.

⁶⁰⁹ Moreira Hudson, Agustín, *op. cit.*, nota 594, p. 33.

descubrimiento: ¡Dios perdona siempre, pero la sociedad nunca".⁶¹⁰ Pues bien, por lo regular, la pedofilia eclesial buscan minimizar su responsabilidad en cuanto a que "el joven llegó a mí; era un juego; el joven necesita la figura del padre. Tocarse no es sexo. Niegan y manipulan. No reconocen el problema".⁶¹¹

Y se enfatiza en esta investigación, que la sociedad mexicana no perdona, el objeto del proceso penal no es negociable, por ello, es necesario recordar la frase latina "*Fiat iustitia, ruat caelum*",⁶¹² la justicia debe prevalecer por encima de cualesquier ideología religiosa.

Al hablar de la obligatoriedad del Estado conforme a la protección de NNA, se afirma como bien señala Martínez Moya "*Quienes cometen este tipo de delitos sexuales inciden en una forma de discriminación directa al realizar un acto intencionado, pero el Estado mexicano incurre en discriminación indirecta al evadir, obviar o ignorar la necesidad de realizar medidas para prevenir, sancionar y combatir dichos delitos*".⁶¹³ Además, se afirma que "*es la sociedad la que falla cuando es incapaz de modificar los contextos en los que se desenvuelven las vidas de niños y niñas*".⁶¹⁴

3.3 Marco internacional protección de los niños, niñas y adolescentes

El ASI es una problemática de antaño, como ya se analizó, sin encontrar hasta este punto una solución, la problemática que se genera con los ministros religiosos de la religión católica es perversa, y al parecer inmune, sin embargo, en apartados posteriores se analizará como diferentes países trataron de solucionarlo indagando en sus propuestas legislativas.

⁶¹⁰ Melgar Bao, Ricardo, "Los legionarios de cristo: red pederasta, poder y corporación empresarial transnacional", en *Revista de investigación en psicología*, Perú, 2012, volumen 15, número 2, p. 275.

⁶¹¹ Mönckeberg, María Olivia, *Karadima el señor de los infiernos*, Chile, Debate, 2011, p. 400.

⁶¹² Que se haga justicia aunque caigan los cielos.

⁶¹³ Martínez Moya, Laura Rebeca, "El abuso sexual infantil", en *El abuso sexual infantil en México: limitaciones de la intervención estatal*, México, UNAM, 2016, p. 37. Consultado el 20 de junio del 2022 en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4240-el-abuso-sexual-infantil-en-mexico-limitaciones-de-la-intervencion-estatal>

⁶¹⁴ Díaz, Daniela, *et. al., op. cit.*, nota 539, p. 22.

Por otra parte, la protección ante abusos sexuales infantiles es tema de análisis tanto en el contexto internacional como nacional. En lo que corresponde al contexto internacional: la Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁶¹⁵ CDN,⁶¹⁶ Convención Americana de Derechos Humanos,⁶¹⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁶¹⁸ y la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante LGDNNA)⁶¹⁹.

Los NNA, además, son titulares de derecho de manera enunciativa más no limitativa establecidos en el artículo 13 de la LGDNNA.⁶²⁰

Una problemática actual es la falta de unificación en las normas internacionales, en lo que corresponde al rango de edad que contempla a los NNA, un ejemplo de ello es la LGDNNA, la cual, señala: a los niños y niñas en el rango de edad de cero hasta doce años, y, por otra parte, a los adolescentes que son contemplados de los doce años y menos de dieciocho años.⁶²¹ Cabe destacar que

⁶¹⁵ Declaración universal de los derechos humanos, 1948, artículos 3, 25 y 26.

⁶¹⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, artículos 19, 27, 24 y 39.

⁶¹⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969, Art. 19.

⁶¹⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, Art. 24.

⁶¹⁹ Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, 2014, Art. 47.

⁶²⁰ Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, 2014, Art. 13.

Artículo 13. Para efectos de la presente Ley son derechos de niñas, niños y adolescentes, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes:

- I. Derecho a la vida, a la paz, a la supervivencia y al desarrollo;*
- II. Derecho de prioridad;*
- III. Derecho a la identidad;*
- IV. Derecho a vivir en familia;*
- V. Derecho a la igualdad sustantiva;*
- VI. Derecho a no ser discriminado;*
- VII. Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral;*
- VIII. Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal;*
- IX. Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social;*
- X. Derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad;*
- XI. Derecho a la educación;*
- XII. Derecho al descanso y al esparcimiento;*
- XIII. Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura;*
- XIV. Derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información;*
- XV. Derecho de participación;*
- XVI. Derecho de asociación y reunión;*
- XVII. Derecho a la intimidad;*
- XVIII. Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso;*
- XIX. Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, y*
- XX. Derecho de acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación.*

⁶²¹ Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, 2014, Art. 6.

lo anterior vertido, no es una regla general, por ello se menciona a varios textos internacionales en el marco de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA), como por ejemplo: la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias,⁶²² Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores,⁶²³ Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.⁶²⁴ Y por otra parte, y siguiendo la misma relación, la CND.⁶²⁵

Como se puede analizar, ningún tratado de la OEA, establece una delimitación en el rango de edad, para considerar a los niños o niñas, incluso el rango de menor de edad es establecido de 17 años y otros de 18 años, pero, como se hizo mención, la LGDNNA y el CPF, si hacen mención y en base a ello se continuará con el trabajo de investigación.

En lo que corresponde a la protección perenne de los NNA, la CDN como antecedente a la Declaración de los Derechos del Niño, se reconoce *“la humanidad debe a los niños lo mejor que puede ofrecer”*.⁶²⁶

Dentro de los principios rectores vertidos en la CDN se encuentra el interés superior del menor,⁶²⁷ sin embargo, el Comité de los Derechos del niño realiza una mejor definición desde una triple perspectiva del interés superior del menor, a juicio propio más apropiada, señalando: un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.⁶²⁸ Enfatizando lo anterior

⁶²² Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, 1989, Art. 2.

⁶²³ Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, 1989, Art. 2.

⁶²⁴ Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, 1994, Art. 2 inciso a.

⁶²⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Art. 1.

⁶²⁶ Declaración de los Derechos del niño, 1959, preámbulo, p. 1.

⁶²⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Art. 3.1.

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

⁶²⁸ Convención sobre los Derechos del niño, Observación general número 14, 2013.

El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

a) *Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El Art. 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.*

Cardona Llorens menciona la aplicación del interés superior del menor es un principio, un derecho y una regla de procedimiento, analizando es una consideración primordial a la hora de evaluar y determinar, bajo un procedimiento fundamentado, *“Si no es así, se viola el derecho del niño y, por tanto, el acto jurídico está viciado de nulidad”*.⁶²⁹ Además, los NNA son consideradas personas vulnerables, abusados de su confianza y su niñez por el agresor, *“Lo cierto es que el problema persiste y quienes sufren el delito son personas vulnerables que en la mayoría de los casos, sufren daños a su dignidad por parte de quienes debieran ser sus protectores, cuidadores, maestros o “guías espirituales”*”.⁶³⁰

3.4 Legislaciones nacionales

Dentro de las legislaciones locales, un hito dentro de los ASI se encuentra en las reformas que se implementan tras la eliminación de los plazos de prescripción en las denuncias, a manera de ejemplo señalaremos algunas legislaciones y como es que afectan en las víctimas.

Lo anterior, en el caso mexicano versa en la LGDNNA en su artículo 106 *“No podrá declararse la caducidad ni la prescripción en perjuicio de niñas, niños y adolescentes”*,⁶³¹ preservando el interés superior de la niñez. De la misma manera, Chile con su Ley 21160 *“declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad”*.⁶³² En el caso de España la Ley Orgánica 8/2021 amplía

b) *Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo* c) *Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.*

⁶²⁹ Cardona Llorens, Jorge, *El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial en toda medida que le concierna a los XXV años de la convención*, España, 2014, p. 5.

⁶³⁰ Martínez Moya, Laura Rebeca, *op. cit.*, nota 630, p. 37.

⁶³¹ Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Art. 106.

⁶³² Cámara de diputados Chile, *Ley 21160*, Chile, 18 de julio 2019.

el plazo para la prescripción a partir de que la víctima haya cumplido los 35 años cuando se trata de delitos graves -abusos sexuales-.⁶³³ Pero, países como Bolivia⁶³⁴ y Cuba,⁶³⁵ aún no entienden la gravedad del asunto y es que los daños causados a los NNA que sufren ASI pueden tardar años en denunciarlos, siendo el tiempo un mal aleado para estos hechos, los anteriores países fueron tomados como ejemplos y a manera de comparación en cuestión sobre la prescripción de delitos sexuales, mismos que en su mayoría sus ciudadanos profesan la religión católica.

Aunado a lo anterior, y recordando la Tabla 1 “Católicos en el mundo por continentes”, es de especial interés abordar los 10 países con más católicos en el mundo, en donde el Anuario Pontificio 2017 y del “*Annuarium Statisticum Ecclesiae 2015*” presenta la vida de la iglesia católica en el mundo, de la siguiente manera: Brasil (172,2 millones) siendo el país con mayor población católica en el mundo seguido, en orden, por México (110,9 millones), Filipinas (83,6 millones), EE.UU. (72,3), Italia (58,0), Francia (48,3), Colombia (45,3), España (43,3), República Democrática del Congo (43,2) y Argentina (40,8).⁶³⁶

Lo anterior, sirve para aclarar una idea del contexto socio-religioso, que se vive en los países que a continuación serán abordados, como por ejemplo: México, EE. UU., con un número de feligreses a fines a la religión católica. (Cabe destacar que no existen datos más actuales).

Generado así un contexto socio-religioso, los apartados posteriores se enfatizará en las propuestas que intentaron abolir el sigilo sacramental para contrarrestar ASI cometidos por clérigos.

⁶³³ Ley Orgánica 08/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, España, 2021.

⁶³⁴ Gaceta oficial del estado plurinacional de Bolivia, *Ley del código de procedimiento penal*, Ley número 1970, Ley de 25 de marzo del 1999, Art. 29.

⁶³⁵ Asamblea nacional del poder popular de la República de Cuba, *Código penal*, Ley número 62, 29 de diciembre del 1987, Art. 64.1.

⁶³⁶ Oficina central de estadísticas de la Iglesia, *El Anuario Pontificio 2017 y el Annuarium Statisticum Ecclesiae 2015*, Tipografía vaticana, 2017. Consultado el 15 de junio del 2020 en: <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2017/04/06/ter.html>

3.4.1 México, su contexto socio-religioso y su relación jurídica en el derecho comparado

De acuerdo con los indicadores a nivel nacional señalados por el INEGI a partir del Censo de Población y Vivienda del año 2020,⁶³⁷ y la Estadística a propósito del día del niño (30 de abril) 2021,⁶³⁸ se señala lo siguiente:

En el año 2020 en México se registraron residen un total de 42,561,974 millones de personas las cuales van de los 0 a los 19 años de edad, en términos relativos se presenta una aproximación de un 33.7% del total de la población de mexicanos. Asimismo, del grupo de población en mención, 21,546,983 son hombres y 21,014,991 mujeres.

Tabla 11. Población total de personas menores de edad 2020

Edades	Población
0-4 años	10,047,365
05-09 años	10,764,379
10-14 años	10,943,540
15-19 años	10,806,690
Total	42,561,974

Fuente: Elaboración propia a partir del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Censo de población y vivienda, 2020*. Consultado el 20 de junio del 2022 en: www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/#Documentacion

Lo anterior, es de especial importancia a comparación y en lo relativo a la tabla 3 (católicos en México por edades 2020). A manera de entablar una relación entre los católicos creyentes y la población total.

⁶³⁷ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Censo de población y vivienda, 2020*. Consultado el 20 de junio del 2022 en: www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/#Documentacion

⁶³⁸ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Estadística a propósito del día del niño (30 de abril)*, comunicado de prensa número 225/21, 2021. Consultado el 20 de junio del 2022 en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2021/EAP_Nino21.pdf

Sin embargo, los datos presentados por INEGI (tabla 10) no hace distinción alguna en los conceptos antes aludidos de NNA, sin poder corroborar eficientemente dicha población en México, pero sí una aproximación.

Además, la importancia de reconocer el rango de edad que contemplan los NNA, la única que lo contempla es la LGDNNA en su artículo 16, sin embargo, la SCJN verifica los ciclos vitales: primera infancia, infancia y adolescencia, de acuerdo con su edad y grado de madurez, pero, "*dado que no es posible establecer una correspondencia necesaria entre la edad y el grado de desarrollo madurativo del menor de edad, ello implicará una evaluación casuística de cada menor de edad y de sus circunstancias*".⁶³⁹ Generando así una cuestión doctrinal, no legal, sin que exista un criterio universal.

Siguiendo la misma línea, las entidades federativas que cuentan con mayor índice de población, entre los rangos de 0 a 19 años, son los Estados de: México con 5,598,732; Jalisco con 2,820,248; Puebla con 2,387,904 y Veracruz con 2,642,451. Solo por mencionar algunos y que ya fueron partícipes de el ASI cometidos por clérigos.

Por ello y más, es de suma importancia, el estudio de este rango de población en torno a los ASI siendo la población afectada, como ya se demostró en las gráficas, un aproximado del 33.7% de la población total de mexicanos son menores de edad en general, y como se demostró la importancia en los casos de ASI cometidos por ministros religiosos.

Además, en lo que corresponde al deber de denunciar cualquier acto que se presupone como delito, ya fue mencionado por la LARCP y el CNPP, pero también por la Conferencia del Episcopado Mexicano en su documento Líneas Guía del Procedimiento a Seguir en Casos de Abuso Sexual de Menores por parte de Clérigos, en lo que corresponde al proceso canónico, este debe de ser investigado por el Obispo pertinente, asimismo, el deber de guardar secreto del mismo, para no

⁶³⁹ Tesis: 1a. LI/2020, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima Época, libro 80, tomo I, noviembre 2020, p. 951.

generar “mala fama”, independientemente de quien denuncia (víctima o un tercero), la investigación preliminar será por las autoridades eclesíasticas y no darán noticia a las civiles.⁶⁴⁰

3.4.2 Propuesta de ley en Chile

De primer momento, la problemática existente es la gran cifra de abusos sexuales cometidos a NNA en general, por lo que la *United Nations International Children's Emergency Fund*⁶⁴¹ señala en su informe que: “en Chile se producen 20.000 delitos por abuso sexual al año. Sólo un 15% del total es denunciado oportunamente a través de los tribunales y de éstos, un 3,3% recibe sentencia judicial. Las víctimas son mayoritariamente niñas, menores de 11 años”.⁶⁴² Se enfatiza la problemática, sin embargo, las cifras vertidas son solo estimaciones del gran problema que se enfrenta en lo general, no directamente de alguna asociación religiosa.

La crisis de la iglesia católica chilena, es un hecho que ocasiono un terremoto en el ambiente religioso-católico, de Chile y de otros países, pues existe el llamado “*informe scicluna*”, realizado por arzobispo de Malta Charles Scicluna fruto de su investigación en Chile en casos de ASI cometidos por clérigos en el año 2018, consta según diversas fuentes de 2,300 páginas concernientes a abusos sexuales, sin embargo, y el problema persiste, en que dicho documento, solo se encuentra al alcance del Papa Francisco, Scicluna y Bertomeu.⁶⁴³ Generando un problema, ya que en el año 2018 el Vaticano, a través de Pontífice Francisco, no han entregado ese informe a las fiscalías, argumentando el “secreto pontificio” en los casos específicos de ASI y pornografía infantil. La vieja práctica sigue a la orden del día, “ninguna autoridad civil tiene derecho a conocer, requerir, exigir, etc., ningún

⁶⁴⁰ Conferencia del Episcopado Mexicano, *líneas guía del procedimiento a seguir en casos de abuso sexual de menores por parte de clérigos*, México, octubre 2016. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <http://diocesisdetepic.mx/wp-content/uploads/2018/06/L%C3%ADneas-Gu%C3%ADa-del-Procedimiento-ok.pdf>

⁶⁴¹ Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia

⁶⁴² UNICEF, *Maltrato infantil en Chile*, Chile, UNICEF, 2020, p. 11.

⁶⁴³ Vc en los medios, “¿Informe Scicluna no, Óscar Muñoz sí? Los efectos en Chile de la abolición del secreto pontificio para casos de abusos a menores”, en *Voces católicas*. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://vocescatolicas.cl/informe-scicluna-no-oscar-munoz-si-los-efectos-en-chile-de-la-abolicion-del-secreto-pontificio-para-casos-de-abusos-a-menores/>

documento, actas, declaraciones, sentencias, etc., que consten en tal proceso canónico".⁶⁴⁴

Sin embargo, en el año 2019 se presentó la Carta Apostólica *Vos Estis Lux Mundi*, la cual hace referencia a la abolición del "secreto pontificio" en cuanto a dar informe a las autoridades civiles de tales hechos, sin embargo, en el caso chileno, no parece tener mucha importancia esta norma. Además, la carta apostólica exime la responsabilidad y obligación de informar por parte de los clérigos, quienes haciendo uso de su ejercicio del sacramento penitencial, tengan noticia de cualesquier tipo de abuso sexual.⁶⁴⁵

Por otra parte, es necesario señalar (ya que en México no existe) el gran trabajo realizado por la Pontificia Universidad Católica de Chile, la cual en 2020 presentó un trabajo denominado "Comprendiendo la crisis de la iglesia en Chile. Documento de análisis", en donde algunos de sus resultados tomados en un período de 1970 a 2020 fueron que:⁶⁴⁶

- 194 han sido: los sacerdotes (167), hermanos (21) y diáconos (6) objeto de denuncias por abuso sexual de niños, niñas y adolescentes cometidos.
- El número de sacerdotes con denuncias de abuso sexual ha sido de: Sacerdotes activos en el período 3.6%, Sacerdotes vivos 6.3% y Sacerdotes activos 5.1%.
- Lugar principal de sacerdotes que han recibido denuncias en: Parroquias 44.9%, Colegios 40.7%, hogares 8.4% y labores administrativas 6.0%.
- Edad de las víctimas al momento del primer abuso conocido: persona menor de 10 años 12.9%, entre 10 y 13 años 28.8% y entre 14 y 17 años 58.2%.
- Vínculo de la víctima con clérigos, los más dominantes son: alumno, acólito y feligrés.

⁶⁴⁴ Conferencia Episcopal de Chile, *Faltas contra menores relativas al sexto mandamiento cometidas por clerigos y religiosos*, Chile, julio del 2003, p. 12. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://ciperchile.cl/wp-content/uploads/Faltas-contra-menores-v.Julio-03-FINAL-1.pdf>

⁶⁴⁵ *Ibidem*, Art. 3 §1.

⁶⁴⁶ Comisión UC para el Análisis de la Crisis de la Iglesia Católica en Chile, *Comprendiendo la crisis de la Iglesia en Chile. Documento de análisis*, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2020. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://www.uc.cl/site/assets/files/11465/documento-de-analisis-comprendiendo-la-crisis-de-la-iglesia-en-chile.pdf?it=site/assets/files/11465/documento-de-analisis-comprendiendo-la-crisis-de-la-iglesia-en-chile.pdf>

- Los lugares principales o más frecuentes en donde se cometió el abuso son: residencia del clérigo, Templo y colegio.

Por otra parte, la fiscalía nacional chilena en el año 2019 informo que se encontraba investigando 166 denuncias, y las víctimas ascendían a 248 de las cuales 131 personas eran menores de 18 años *“Entre estas últimas hay 10 obispos, 152 sacerdotes, 9 diáconos, 15 laicos, 8 personas de las que no se dispone información y 27 pertenecientes a órdenes o congregaciones sin ser clérigos”*.⁶⁴⁷

Tras los lamentables hechos en Chile provocados por casos propios de abuso sexual, 34 de sus obispos presentaron ante el Papa Francisco su renuncia, sin embargo, solo aceptó la renuncia de 7 de ellos (se desconocen más datos).⁶⁴⁸

Uno de los casos chilenos más emblemáticos, es el del Sacerdote Fernando Salvador Miguel Karadima Fariña, quien en el 2010 fue investigado por casos de ASI, en el 2011 tras una investigación canónica fue retirado a una vida de penitencia y oración con una reparación del daño a las víctimas,⁶⁴⁹ y en el 2018 fue expulsado del estado clerical⁶⁵⁰ y falleció en el 2021.

Karadima, además de ser un abusador sexual contra NNA, también fue un encubridor, generando así una red de abusos eclesiales, donde tenía como principal “arma” el sacramento de la penitencia, como señala *“Uno de ellos se fue a confesar con Karadima y le contó lo que había ocurrido. Entonces el cura se dedicó a destruir paulatinamente al otro, porque su regalón, que integraba su harem, le había ido a*

⁶⁴⁷ Agencia EFE, “La Fiscalía chilena anula el acuerdo con la Iglesia para los casos de abusos sexuales”, Chile, en EFE, 2019. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/la-fiscalia-chilena-anula-el-acuerdo-%20con-iglesia-para-los-casos-de-abusos-sexuales/20000013-3969568>

⁶⁴⁸ Plazas, Natalia, “Siete obispos chilenos han renunciado por escándalos sexuales”, en *France 24*, 22 de septiembre del 2018. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://www.france24.com/es/20180922-obispos-chilenos-papa-escandalos-sexuales>

⁶⁴⁹ Ezzati Andrello, Ricardo, “Declaración del Arzobispo de Santiago, Monseñor Ricardo Ezzati Andrello”, en *Conferencia Episcopal de Chile*, Chile, 28 de febrero del 2011. Consultado el 24 de julio del 2022 en: http://www.iglesia.cl/detalle_documento.php?id=4058

⁶⁵⁰ Oficina de prensa de la Santa Sede, *Comunicado de la Oficina de Prensa de la Santa Sede*, Vaticano, 28 de septiembre del 2018. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2018/09/28/com.html>

confesar. Que hubiera alguien compitiéndole en cuestiones eróticas lo desquiciaba".⁶⁵¹

Como se comenta uno de los *modus operandi* de Karadima, era el sacramento de la penitencia, uno de los testimonios afirma que: "*Después de que yo le decía mis pecados, me decía "ya m'hijito, anda tranquilito" y me palmoteaba los genitales, y con la mano ahí puesta algunos segundos, me decía "andate tranquilito"*".⁶⁵²

El encubrimiento de Karadima fue "absoluto" en cuanto se entrevistó al Sacerdote Debesa quien fungía como vicario en la parroquia del bosque, misma que se encontraba Karadima, y el hecho de encubrimiento resulta de las palabras de Debesa, cuando se le pregunta sobre los abusos sexuales que se cometieron en el tiempo que compartieron juntos, y comentó "*No, ya le dije que no voy a hablar, y estoy bajo secreto de confesión*".⁶⁵³

Por otra parte, es menester recordar el caso de Marcial Maciel de la congregación religiosa "legionarios de Cristo", pues bien, en Chile, el fundador de la misma congregación, el Sacerdote John O' Reilly fue acusado por abusar de una niña en el periodo de 2 a 4 años mientras se desempeñaba como su guía espiritual, tanto por la ley civil como la canónica fue declarado culpable en el 2014, "*sentenciándolo a cuatro años de libertad vigilada, una pena que cumplió el 10 de diciembre de 2018, trasladándose luego a Roma, lugar donde reside actualmente*".⁶⁵⁴ Una pena relativamente moderada ante este hecho.

El flujo de poder y de dinero, no es la excepción en el caso chileno, la frase trillada de "dinero a cambio de silencio" también se vivió, como es el caso de la congregación de hermanos maristas para que las víctimas no interpusieran una

⁶⁵¹ Mönckeberg, María Olivia, *op. cit.*, nota 611, pp. 395 – 396.

⁶⁵² *Ibidem*, p. 228.

⁶⁵³ *Ibidem*, p. 464.

⁶⁵⁴ CNN español, "Vaticano declara culpable a sacerdote John O'Reilly de abuso sexual a menor de edad", en CNN, Chile, 11 de abril del 2019. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://cnnespanol.cnn.com/2019/04/11/vaticano-declara-culpable-a-sacerdote-john-oreilly-de-abuso-sexual-a-menor-de-edad/>

denuncia en casos de abuso, ni revelar lo sucedido a terceros, por lo que dicha congregación, negocio un pago de 50 millones de pesos por el silencio.⁶⁵⁵

Por otra parte, una organización que se dedica a brindar apoyo jurídico y psicológico a las víctimas, especializada en casos de abuso sexual cometido por clérigos es la Red de sobrevivientes de abuso sexual eclesial de Chile, siendo creada en el año 2018 tras la crisis de la iglesia chilena. Un dato sumamente importante y hasta envidiable en México es el “mapa chileno del abuso eclesial”,⁶⁵⁶ en donde señalan nombre y apellidos, de todos los que han sido denunciados pertenecientes al clero, además, de la ubicación precisa en donde se cometieron los hechos -dirección, número de teléfono, parroquia-, siendo la única herramienta para conocer dichos casos, con una actualización al día de 10 de diciembre del 2020, señala en su estadística chilena:

- 4 cardenales.
- 27 obispos.
- 48 autoridades: canciller, monseñor, director de colegio, director de hogar, director de seminario, vicarios, superiores, responsables, entre otros.
- 3 capellanes.
- 186 sacerdotes, párrocos, diocesanos.
- 15 diáconos.
- 68 hermanos, hermanas, consagrados y consagradas.
- 20 laicos, profesores, catequistas, ministro extraordinario.

Las cifras son alarmantes, sin embargo, la cifra negra persiste en esta lista, como bien lo señalan en su portal de internet “*sólo entre el 4 y 6 % de estos delitos se denuncia, que 4 de cada 12 víctimas logrará hablar con alguien de confianza, y*

⁶⁵⁵ Canal 13, “Maristas ofrecían dinero por silencio”, en *T13*, Chile, 10 de diciembre del 2018. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://www.t13.cl/videos/nacional/video-maristas-ofrecian-dinero-silencio>

⁶⁵⁶ Red de sobrevivientes de abuso sexual eclesial chilena, Mapa chileno de abuso eclesial, Chile, 10 de diciembre del 2020. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://www.redsobrevivientes.org/post/mapa-abusos>

*que las otras 8 nunca le dirán a nadie, y arrastrarán de por vida las secuelas del ataque hasta morir en silencio”.*⁶⁵⁷

Sin embargo, los tres casos anteriores son solo ilustrativos, para indagar en la reforma legislativa Chilena que buscaron abolir el secreto confesional en casos excepcionales de abusos a personas menores de edad, y otras formas de ayudar a las víctimas NNA.

Un paso importante fue la reforma al Código de Procedimiento Civil, en lo que respecta al artículo 361 (personalidades que pueden declarar en domicilio) y el artículo 389 (exención de comparecer ante el tribunal), ambas reformas suprimen la referencia al Arzobispo, Obispos, Vicarios Generales, Provisores y Vicarios y Provicarios Capitulares y Párrocos.⁶⁵⁸ La cual busca eliminar privilegios procesales a autoridades eclesiásticas.

Por otra parte, y en similitud al caso mexicano, la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos contra personas de edad, a partir de la reforma del 18 de julio del 2019.⁶⁵⁹

Por ello, la Ley 19696 del Código Procesal Penal Chileno en su artículo 175 señala las personas jurídicas que están obligadas a denunciar un hecho delictivo, en ello se contempla:⁶⁶⁰

- a) Los miembros de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile y de Gendarmería, todos los delitos que presenciaren o llegaren a su noticia. Los miembros de las Fuerzas Armadas estarán también obligados a denunciar todos los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones;

⁶⁵⁷ *Idem.*

⁶⁵⁸ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ley 21159, Modifica el código de procedimiento civil para eliminar privilegios procesales en favor de autoridades eclesiásticas, Chile, 14 de mayo del 2019. Consultado el 27 de julio del 2022 en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1131420&idParte=10022142&idVersion=2019-05-14>

⁶⁵⁹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ley 21160, Declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, Chile, 18 de julio del 2019. Consultado el 27 de julio del 2022 en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1134001>

⁶⁶⁰ Ministerio de Justicia, Ley 19696, Código Procesal Penal, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2000, Art. 175. Consultado el 27 de julio del 2022 en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595&idParte=0>

- b) Los fiscales y los demás empleados públicos, los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, en su caso, los que notaren en la conducta ministerial de sus subalternos;
- c) Los jefes de puertos, aeropuertos, estaciones de trenes o buses o de otros medios de locomoción o de carga, los capitanes de naves o de aeronaves comerciales que naveguen en el mar territorial o en el espacio territorial, respectivamente, y los conductores de los trenes, buses u otros medios de transporte o carga, los delitos que se cometieren durante el viaje, en el recinto de una estación, puerto o aeropuerto o a bordo del buque o aeronave;
- d) Los jefes de establecimientos hospitalarios o de clínicas particulares y, en general, los profesionales en medicina, odontología, química, farmacia y de otras ramas relacionadas con la conservación o el restablecimiento de la salud, y los que ejercieren prestaciones auxiliares de ellas, que notaren en una persona o en un cadáver señales de envenenamiento o de otro delito;
- e) Los directores, inspectores y profesores de establecimientos educacionales de todo nivel, los delitos que afectaren a los alumnos o que hubieren tenido lugar en el establecimiento.

La denuncia realizada por alguno de los obligados en este artículo eximirá al resto, y

- f) Los jefes de establecimientos de salud, públicos o privados, y los sostenedores y directores de establecimientos educacionales, públicos o privados, respecto de los delitos perpetrados contra los profesionales y funcionarios de dichos establecimientos al interior de sus dependencias o mientras éstos se encontraren en el ejercicio de sus funciones o en razón, con motivo u ocasión de ellas. La misma obligación tendrán los directores de los Servicios Locales de Educación respecto de estos delitos, cuando ocurran en los establecimientos educacionales que formen parte del territorio de su competencia.

Como puede observarse, no existe, al momento, una norma que obligue a los ministros religiosos a denunciar cualesquier ilícito, sin embargo, en el año 2018, en pleno apogeo de la crisis de la iglesia chilena se pretendía modificar el artículo antes mencionado, en el cual contempla a los ministros religiosos la obligación de denunciar cualquier hecho eventualmente constitutivos de delito que afecte a NNA,

e incluso contempla a personas con cierto tipo de discapacidades mentales y/o físicas, como se puede observar a continuación.

Proyecto de Ley propuesto por el Diputado Raul Soto Mardones⁶⁶¹

Artículo Único: Incorpórese un nuevo literal f) en el artículo 175 del Código Procesal Penal, el que dispondrá: “f) Las autoridades eclesiásticas de cualquier confesión religiosa, sea de derecho público o derecho privado, y, en general los obispos, pastores, ministros de culto, diáconos, sacerdotes, religiosas u otras personas que conforme a las reglas de cada denominación religiosa detenten algún grado de autoridad sobre una congregación o grupo de personas en razón de la práctica de alguna creencia; los directivos de asociaciones, fundaciones o agrupaciones de carácter cultural, juvenil, educativa, deportiva o de otra índole, respecto de los delitos cometidos en contra de niños, niñas o adolescentes y en contra de personas que por su condición física o mental no se encuentren en condición de ejercitar por sí mismas sus derechos.”

En la cual se obtuvo una votación de 128 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

Por lo anterior se busca extender la obligación de denunciar a los ministros de culto, en específico en delitos cometidos contra NNA y/o personas impedidas de ejercer con autonomía sus derechos. Soto Mardones señala la relevancia del proyecto de Ley cuando:

Los acontecimientos recientes, y los no tanto, que han puesto en evidencia los graves hechos de abusos cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes por diferentes personeros vinculados a la Iglesia Católica y la aparente política de encubrimiento... nos han llevado a meditar sobre la necesidad de adoptar medidas urgentes desde el punto de vista de los deberes de denuncia de hechos

⁶⁶¹ Soto Mardones, Raul, *Modifica el Código Procesal Penal para imponer a las autoridades religiosas o eclesiásticas que indica, la obligación de denunciar hechos que revistieren caracteres de delito, contra menores de edad y personas impedidas de ejercer con autonomía sus derechos, y de que tomen conocimiento en virtud de sus funciones*, Boletín Número 11768-07, Chile, 2018, pp. 5 - 6. Consultado el 27 de julio del 2022 en: <http://ojs.uc.cl/index.php/bjur/article/view/1341/1381>

eventualmente constitutivos de delito cuando las víctimas sean niños, niñas o adolescentes.⁶⁶²

En la sesión de la Cámara de Diputados hubo algunas expresiones de relevancia, como son las siguientes:⁶⁶³

- Matías Walker. “lamentablemente, hay cientos de casos de abusos sexuales cometidos por pastores, sacerdotes, obispos y personas que teniendo un especial deber de cuidado, de carácter legal, por cierto, pero sobre todo de carácter moral y ético, lejos de cumplir con ese deber de cuidado, abusaron de niños, niñas y adolescente”.⁶⁶⁴
- Andrés Celis. “Históricamente, se ha establecido una suerte de manto de impunidad respecto de la comunidad eclesial, sobre todo en este tipo de actos, en donde es común ver casos de encubrimiento y de silencio por respeto a la autoridad”. “si los eclesiales se han enterado de un delito en virtud de una confesión o han tomado conocimiento de ello por cualquier causa, caso en el cual están obligados, por ley, a denunciar, evitando de esta manera, incluso, la obstrucción a la investigación de estos delitos”.⁶⁶⁵
- Jaime Bellolio. “Establecer esta exigencia a las autoridades religiosas, así como lo hemos hecho con los funcionarios públicos y como lo hemos hecho con los docentes y con las escuelas en particular, es de toda justicia”.⁶⁶⁶
- René Alinco. “Seguramente, algunos curas por ahí están tiritando y esperando que este proyecto no se apruebe”.⁶⁶⁷ “la justicia tarda pero llega”.⁶⁶⁸

Sin embargo, la participación del diputado Jorge Rathgeb, la cual aprueba parcialmente esta medida, introduce una excepción, lo cual narra “*siempre que tal*

⁶⁶² *Ibidem*, p. 1.

⁶⁶³ Cámara de Diputados, *Imposición a autoridades religiosas o eclesiales de obligación de denunciar hechos que revistan caracteres de delito contra menores de edad y personas impedidas de ejercer con autonomía sus derechos*, Chile, 2018, pp. 148 – 160. Consultado el 27 de julio del 2022 en: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=13598%20&prmTIPO=TEXTOSesion>

⁶⁶⁴ *Ibidem*, pp. 148 – 149.

⁶⁶⁵ *Ibidem*, pp. 150 – 151.

⁶⁶⁶ *Ibidem*, pp. 151 – 152.

⁶⁶⁷ *Ibidem*, p. 152.

⁶⁶⁸ *Idem*.

conocimiento no haya sido tomado con ocasión del secreto de confesión o secreto profesional".⁶⁶⁹ Dicha noción tuvo como resultado *por la afirmativa, 41 votos; por la negativa, 82 votos. Hubo 5 abstenciones*. Por lo que se descarta la salvedad en cuanto el hecho constitutivo de delito fuese tomado a partir de la confesión.

En lo que corresponde a esta reforma legislativa, la obligatoriedad de los ministros religiosos de denunciar actos constitutivos de delitos en contra NNA, fue aprobada y la noción, por otra parte, la excepción del sigilo sacramental que se tornó en discusión fue rechazada.

Sin embargo, y lo paradójico del caso chileno es que la iniciativa fue aprobada por unanimidad por la Cámara de diputados el día 23 de abril del 2019, pero, se encuentra aún en proceso de aprobación -detenida- por parte del Senado, hasta el día de hoy.

3.4.3 Propuesta de ley en Costa Rica

En lo que corresponde al caso de Costa Rica, es diferente a todos los demás países analizados, ya que Costa Rica es el único Estado confesional de América, como bien lo estipula la Constitución "*La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la del Estado*",⁶⁷⁰ sin embargo, admite un pluralismo religioso, en cuanto reza que "*sin impedir el libre ejercicio en la República de otros cultos que no se opongan a la moral universal y a las buenas costumbres*".⁶⁷¹

Por otra parte, y en lo que corresponde a las estadísticas de abusos sexuales en Costa Rica, la cifra es alarmante, pues bien, en un comunicado, el gobierno costarricense señaló que: Las denuncias por abusos sexuales contra personas menores de edad crecieron en un 74% del 2004 al 2017. Solo en 2018, el total de denuncias por delitos de índole sexual contra los menores de edad, fue de 8,229. De esas, 3,734 denuncias fueron por ASI; 4,034 por el delito de relaciones sexuales

⁶⁶⁹ *Ibidem*, p. 149.

⁶⁷⁰ Constitución Política de Costa Rica, 1949, Art. 75.

⁶⁷¹ *Idem*.

con menores de edad y 398 por otros delitos como corrupción de menores, actos sexuales remunerados con menores de edad o difusión de pornografía.⁶⁷²

Ante estas cifras alarmantes, el Estado costarricense, implementaron la Ley “Derecho al Tiempo”,⁶⁷³ la cual brinda a las víctimas de delitos sexuales menores de edad un mayor plazo para denunciar a sus agresores. Con dicha reforma al artículo 31 del Código Procesal Penal,⁶⁷⁴ el plazo de prescripción paso de 10 años a 25 años, una vez cumplida la mayoría de edad, esto quiere decir, que permite que la víctima denuncia hasta los 43 años, a diferencia de México, que el plazo de prescripción en caso de delitos sexuales se reformó sin plazo alguno.

La importancia sobre la prescripción en estos casos, es que no suceda como el caso del Sacerdote Mauricio Víquez Lizano, con fecha del 2019 se sabe que se entablaron 4 denuncias por ASI quienes se desempeñaban como monaguillos,⁶⁷⁵ sin embargo, 3 de ellas prescribieron, quedando impune dicho hecho.⁶⁷⁶

Dentro de las reformas más importantes en cuestión de delitos sexuales cometidos por ministros de culto, se encuentra la modificación al artículo 49 del Código de la Niñez y Adolescencia en lo que corresponde al deber de denunciar en caso de maltrato o abuso, como reza la reforma:

⁶⁷² Costa Rica, Ley de derecho al tiempo amplía acceso a la justicia para menores víctimas de delitos sexuales, comunicado 21 de mayo del 2019. Consultado el 27 de julio del 2022 en: <https://www.presidencia.go.cr/comunicados/2019/05/ley-de-derecho-al-tiempo-amplia-acceso-a-la-justicia-para-menores-victimas-de-delitos-sexuales/>

⁶⁷³ *Idem.*

⁶⁷⁴ La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Procesal Penal, Ley número 7594, Art. 31.

Plazos de prescripción de la acción penal Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

a) *Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión; pero, en ningún caso, podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad. (*) Reformado el inciso a) del artículo 31 por Ley N° 8590 de 18 de julio del 2007, publicada en La Gaceta N° 166 de 30 de agosto del 2007.*

⁶⁷⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española.*

1. m. y f. Niño que ayuda a misa y hace otros servicios en la iglesia.

⁶⁷⁶ Murillo, Álvaro, “Se busca sacerdote acusado de pederasti: dos víctimas en Costa Rica viajan a México para hallarlo”, en *El país*, Costa Rica, 15 de agosto del 2019. Consultado el 27 de julio del 2022 en: https://elpais.com/sociedad/2019/08/15/actualidad/1565832151_452905.html

También estarán obligados a denunciar ante el Ministerio Público cualquier sospecha razonable de maltrato o abuso cometido contra personas menores de edad, las autoridades de asociaciones fundaciones o agrupaciones de carácter cultural, juvenil, educativo, deportivo, denominaciones religiosas o de otra índole, y cualquier persona que conforme a las reglas de la organización o denominación religiosa detente algún grado de autoridad.⁶⁷⁷

Dicha reforma pretende socavar la ineficiencia de la anterior, pues bien, al no incluir el sector religioso, cultural, juvenil, educativo, deportivo, la obligación de denunciar cualesquier hecho que se presupone como delito cometido hacia personas menores de edad. Pues bien, se busca ampliar la protección de los NNA y se reafirma el interés superior del menor en todos los ámbitos posibles.

Otra reforma de suma relevancia, es la que planea la modificación del artículo 206 del Código Procesal Penal de Costa Rica en lo relacionado con el deber de abstención, el actual Código establece:

Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros religiosos, abogados y notarios, médicos, psicólogos, farmacéuticos, enfermeros y demás auxiliares de las ciencias médicas, así como los funcionarios públicos sobre secretos de Estado.

Sin embargo, estas personas, **con excepción de los ministros religiosos**, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.

En caso de ser citadas, estas personas deberán comparecer y explicar las razones de su abstención.

⁶⁷⁷ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, El deber de denunciar y declarar en casos de maltratos y abusos contra menores de edad: adición de un párrafo al Art. 49 de la Ley n° 7739, Código de niñez y adolescencia, de 06 de febrero del 1998 y sus reformas y modificación del Art. 206 de la Ley n°7594, código procesal penal, de 10 de abril del 1996 y sus reformas, Expediente 21.415, p. 2. Consultado el 31 de julio del 2022 en: <http://ojs.uc.cl/index.php/bjur/article/view/1467/1517>

Si el tribunal estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración mediante resolución fundada.⁶⁷⁸

Como se puede analizar, los ministros religiosos obtienen una protección absoluta en cuanto al “sigilo sacramental”, pero, a diferencia de las otras figuras jurídicas, la protección es relativa en cuanto al “secreto profesional”. Siendo el caso en que un ministro religioso, siendo citado como testigo en el proceso penal, podría simplemente negarse a declarar, aun cuando pudiese tener información relevante en la resolución del caso en concreto y haya sido liberado por el interesado, pues bien se convierte en un “privilegio injustificado”.

El testimonio del ministro de culto, cuando este fuese liberado del interesado (penitente), debe de ser valorado por el juez como cualesquier otra prueba, sin embargo, la decisión es meramente del ministro religioso, y en caso de delitos sexuales cometidos por clérigos es fundamental. Por ello se busca reformar la excepción tal como lo muestra el texto actual “*con excepción de los ministros religiosos*”.⁶⁷⁹

Por otra parte, con relación al contexto de ASI cometidos por clérigos, Kristin Hidalgo menciona que en los últimos años 29 Sacerdotes fueron denunciados por abuso sexual (en mayoría cometidos a menores de edad), y además, que no existe un archivo general de las denuncias o de los procesos, pues bien, cada diócesis es autónoma, es decir, independiente de la otra, siendo la diócesis de San Jose la que cuenta con mayor número de sacerdotes denunciados.⁶⁸⁰

Uno de los hechos, más relevantes en el caso de Costa Rica, es en la diócesis de San José, en marzo del 2019, fue el hecho de que la fiscalía del II circuito de San José allanara el Tribunal Eclesiástico y la Curia Metropolitana para recabar

⁶⁷⁸ La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Procesal Penal, Ley número 7594, Art. 206. (Resaltado propio).

⁶⁷⁹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *op. cit.*, nota 677, p. 8.

⁶⁸⁰ Hidalgo, Kristin, “29 sacerdotes fueron denunciados por abuso sexual en última década en Costa Rica”, en *Amelia rueda*, 26 de febrero del 2019. Consultado el 08 de agosto del 2022 en: <https://www.ameliarueda.com/nota/iglesia-catolica-costa-rica-29-sacerdotes-denuncias-abuso-sexual>

prueba documental relevante tras las denuncias de abuso sexual por parte del clero, en especial los sacerdotes Mauricio Víquez (quien era prófugo desde el 2003 y capturado en México en 2019) y Manuel Guevara (quien la iglesia tuvo conocimiento de ASI desde el 2015 y fue capturado en 2019).⁶⁸¹

3.4.4 Propuesta de ley en Estados Unidos de América

El caso norteamericano da un gran paso en caso de abusos sexuales cometidos por clérigos, pues la primera organización internacional que se enfoca en estos casos es la *Ending Clergy Abuse*⁶⁸² comenzando en agosto del 2017 en Washington D. C., y hoy en día ha logrado expandirse en África, Asia, Australia, Reino Unido, Canadá, Caribe, entre otros.⁶⁸³

En lo que respecta a las leyes penales norteamericanas, cada uno de los 50 Estados promulga su propia legislación, por ello y abocándonos a los límites de esta investigación, solo se retomara para análisis, los más importantes, a juicio propio.

Como ejemplo, el Código Penal de California en lo que corresponde al delito de omisión en los casos de denuncia obligatoria. En la actualidad el artículo 11166 contempla el concepto de *Mandater reporter y reasonable suspicion*.⁶⁸⁴

⁶⁸¹ Hidalgo, Kristin y Vargas, Dinia, “Allanan sedes de Iglesia católica tras denuncias de abuso sexual contra menores”, en *Amelia rueda*, 07 de marzo del 2019. Consultado el 07 de agosto del 2022 en: <https://www.ameliarueda.com/nota/allanan-iglesia-catolica-casos-abusos-menores-sacerdotes#>

⁶⁸² Acabar con los abusos del clero.

⁶⁸³ Ending Clergy Abuse, Brief History of ECA, 2022. Consultado el 07 de agosto del 2022 en: <https://www.ecaglobal.org/history-of-eca/>

⁶⁸⁴ Code Penal, California, 2017, Art. 11166

(a) Except as provided in subdivision (d), and in Section 11166.05, a mandated reporter shall make a report to an agency specified in Section 11165.9 whenever the mandated reporter, in his or her professional capacity or within the scope of his or her employment, has knowledge of or observes a child whom the mandated reporter knows or reasonably suspects has been the victim of child abuse or neglect. The mandated reporter shall make an initial report by telephone to the agency immediately or as soon as is practicably possible, and shall prepare and send, fax, or electronically transmit a written followup report within 36 hours of receiving the information concerning the incident. The mandated reporter may include with the report any nonprivileged documentary evidence the mandated reporter possesses relating to the incident.

(1) For purposes of this article, “reasonable suspicion” means that it is objectively reasonable for a person to entertain a suspicion, based upon facts that could cause a reasonable person in a like position, drawing, when appropriate, on his or her training and experience, to suspect child abuse or neglect. “Reasonable suspicion” does not require certainty that child abuse or neglect has occurred nor does it require a specific medical indication of child abuse or neglect; any “reasonable suspicion”

Sin embargo, la primera propuesta introducida por el senador de California Jerry Hill en el año 2019, quien pretendía modificar con la conocida SB 360,⁶⁸⁵ siendo una de las más importantes en esta investigación, porque la anterior normatividad si contempla a los ministros de culto, sin embargo, en la propuesta indica la protección a los ministros de culto cuando escuchasen en el ejercicio de sus funciones algún ASI en el sacramento de la penitencia en el apartado D 1) y 2), sin embargo, y aquí es donde versa la importancia es que la propuesta introduce dos excepciones a la normativa:

(A) Una comunicación penitencial entre un miembro del clero y otra persona que esté empleada en el mismo sitio o instalación que el miembro del clero.

B) Una comunicación penitencial entre un miembro del clero y otro miembro del clero.⁶⁸⁶

En donde versa la comunicación a través del sacramento de la penitencia cubierto por el sigilo sacramental (manteniéndolo), con la excepción de la denuncia obligatoria por parte del sacerdote, cuando fuese escuchado por otro sacerdote u otro empleado de la misma entidad.

Por parte de la iglesia católica, el Arzobispo de los Angeles José Gómez enfatizó en que el proyecto de ley es “*una amenaza mortal para la libertad religiosa de todos los católicos*” y “*el proyecto de ley 360 del Estado debería ser rechazado*”.⁶⁸⁷

is sufficient. For purposes of this article, the pregnancy of a minor does not, in and of itself, constitute a basis for a reasonable suspicion of sexual abuse.

⁶⁸⁵ California Legislative Information, SB-360 Mandated reporters: clergy.(2019-2020). Introduced by Senator Hill, February 20, 2019. Consultado el 07 de agosto del 2022 en: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201920200SB360

⁶⁸⁶ *Ibidem*, Art. 11166 (d) (5). (Resaltado propio).

⁶⁸⁷ ACI prensa, “Proyecto de ley obligaría a sacerdotes a violar secreto de confesión en Estados Unidos”, en *aciprensa*, 15 de mayo del 2019. Consultado el 07 de agosto del 2022 en: <https://www.aciprensa.com/noticias/proyecto-de-ley-obligaria-a-sacerdotes-a-violar-secreto-de-confesion-en-estados-unidos-48934>

El proyecto fue aprobado por el Senado el 23 de mayo del 2019 y pasando posteriormente al Congreso para su aprobación, pero el 8 de julio del 2019 Hill retira la propuesta (se desconocen los motivos).

Otro caso fue el de New York, quien sucumbió ante la ola de abusos cometidos por el Sacerdote Theodore McCarrick, entre otros. Además, de los ASI cometidos por clérigos, la Arquidiócesis de New York anuncia que ha dado más de 40 millones de dólares (aproximadamente 807,000,000.00 Mxn) a casi 200 víctimas de abusos, a través de su programa *Independent Reconciliation and Compensation Program*⁶⁸⁸ quien busca reconciliar e indemnizar a todas las víctimas que han sufrido abusos por parte de su clero.⁶⁸⁹

Por otra parte, cabe destacar que New York también amplía el plazo para denunciar casos de ASI, reformando el plazo de los 23 años hasta que la víctima cumpla 55 años.⁶⁹⁰

Asimismo, en el caso neoyorquino, la asambleísta Mónica Wallace presento la propuesta “*child abuse reporting expansion (CARE) act*”⁶⁹¹ el 14 de marzo del 2019 a modificar la “*Section 4505 of the civil practice law and rules, as amended by 4 chapter 520 of the laws of 1965*” en donde busca modificar los “privilegios del clero” en cuestión de la protección que poseen al momento de denunciar o bien como prueba, de lo escuchado en una confesión, sin embargo, la excepción versa en los casos de ASI, como se señala:

Comunicación confidencial al clero privilegiado. A menos que la persona que confiesa o confía, renuncie al privilegio, un [clérigo] miembro del clero u otro ministro de cualquier religión o practicante de la Ciencia Cristiana debidamente acreditado

⁶⁸⁸ Programa independiente de reconciliación e indemnización.

⁶⁸⁹ Archdiocese of New York, *Independent Reconciliation and Compensation Program*, 2022. Consultado el 07 de agosto del 2022 en: <https://archny.org/ministries-and-offices/child-protection/independent-reconciliation-and-compensation-program-ircp/>

⁶⁹⁰ The New York State Senate, Senate Bill S2440, 2019-2020 Legislative Session, 24 de junio del 2019. Consultado el 07 de agosto del 2022 en: <https://www.nysenate.gov/legislation/bills/2019/s2440>

⁶⁹¹ Wallace, Monica, “Child abuse reporting expansion (CARE) act”, en *State of New York*, 2019 – 2020 regular sessions, 14 de marzo del 2019. Consultado el 09 de agosto del 2022 en: <https://s3.documentcloud.org/documents/5771122/Proposed-CARE-Act-NY-State-Assembly.txt>

no podrá revelar una confesión o confidencia que se le haya hecho, en su capacidad profesional como consejero espiritual, excepto cuando la confesión o confidencia se relacione con un asunto que involucre abuso o maltrato de un menor. Dicho privilegio no será motivo para no denunciar un caso de sospecha de abuso o maltrato infantil.⁶⁹²

Sin embargo, dicha reforma fue aprobada por el Senado el 20 de julio del 2020, pero aún falta que pase al Gobernador para su firma, quedando en proceso para que surta efecto.

Por otra parte, el Tribunal Supremo de Luisiana, en el caso *Mayeux v. Charlet*,⁶⁹³ sigue protegiendo el sigilo sacramental en el caso versa sobre la denuncia obligatoria que debió de hacer el Sacerdote Bayhi, ya que tuvo conocimiento del abuso sexual cometido a Rebecca por el feligrés Charlet (fallecido) y no hizo nada. Sin embargo, el tribunal señaló:

Debido a que hemos concluido que el sacerdote no es un informante obligatorio, no puede haber ninguna acción privada o civil contra él por cualquier violación de un estatuto que no le es aplicable; por lo tanto, cualquier prueba o testimonio, por cualquier persona, con respecto a lo ocurrido en una confesión, o el tema de la misma, es totalmente inadmisibles, irrelevante y no probatorio. En consecuencia, debería haberse concedido la moción in limine, que buscaba excluir todas esas pruebas.⁶⁹⁴

⁶⁹² Traducción libre del autor a partir del texto original: *Confidential communication to clergy privileged. Unless the person confessing or confiding waives the privilege, a [clergyman] clergy member, or other minister of any religion or duly accredited Christian Science practitioner, shall not be allowed to disclose a confession or confidence made to him or her in his or her professional capacity as spiritual advisor, except when the confession or confidence relates to a matter involving abuse or maltreatment of a minor. Such privilege shall not be grounds for failure to report a case of suspected child abuse or maltreatment.*

⁶⁹³ Tribunal Supremo del Estado de Luisiana, *Mayeux v. Charlet*, No. 2016-CA-1463, 28 de octubre del 2016. Consultado el 09 de agosto del 2022 en: <https://casetext.com/case/mayeux-v-george-j-charlet-jr-deceased-charlet-funeral-home-inc-1>

⁶⁹⁴ Traducción libre del autor a partir del texto original: *Because we have concluded that the priest is not a mandatory-reporter, there can be no private or civil cause of action against him for any breach of a statute inapplicable to him; thus, any evidence or testimony, by anyone, regarding the occurrence of a confession, or the subject matter thereof, is wholly inadmissible, irrelevant, and non-probative. Accordingly, the motion in limine, seeking to exclude all such evidence, should have been granted.*

Como resultado, la prueba que pudiese ser, no fue, y fue inadmisibile e irrelevante, por lo tanto no tuvo valor probatorio, por atentar con los límites de la libertad religiosa.

Asimismo, el ejemplo del Tribunal de apelaciones de Florida en el caso Fr. Vincenzo Ronchi, v. Estado de Florida y Loren Tim Burton⁶⁹⁵ en junio del 2018, el hecho resalta en ASI cometido contra una niña de los 7 a los 13 años por el Sacerdote Burton, misma niña a la edad de 15 años confeso el hecho delictivo al Sacerdote Ronchi (sin hacer nada), y a los 17 años la joven establece una denuncia contra Burton y se alega la prueba a Ronchi, y lo curioso de este caso es que la joven libero a Ronchi del secreto confesional, es decir, la comunicación “pasaría” hacer no confidencial, sin embargo, esto no aplica en el ordenamiento canónico, ya que atenta contra la libertad religiosa, y es respaldado por el tribunal: *“Una carga sustancial sobre el libre ejercicio de la religión es aquella que obliga al adherente religioso a participar en una conducta que su religión prohíbe o le prohíbe participar en una conducta que su religión requiere”*.⁶⁹⁶ El tribunal, en este caso, entiende que obligar al Sacerdote a revelar la comunicación vertida en el sacramento de la confesión, y admitirla como prueba en el proceso, es contraria a la ley estatal, pues bien, protege a la libertad religiosa.

Antes de terminar este apartado es menester recordar el caso del Sacerdote neoyorkino Joseph Towle, quien fue una bomba en la sociedad por la infodemia que causaron los medios de comunicación, tras titulares como estos: *“El caso Towle: el cura que rompió un secreto de confesión tras 12 años para liberar a un inocente”*,⁶⁹⁷ *“Un cura rompe el secreto de confesión para liberar a un inocente encarcelado*

⁶⁹⁵ Tribunal Supremo del Estado de Luisiana, *Mayeux v. Charlet*, *op. cit.*, nota 693.

⁶⁹⁶ Traducción libre del autor a partir del texto original: *A substantial burden on the free exercise of religion is one that either compels the religious adherent to engage in conduct that his religion forbids or forbids him to engage in conduct that his religion requires.*

⁶⁹⁷ Dos Santos Coelho, Guillermo, “El caso Towle: el cura que rompió un secreto de confesión tras 12 años para liberar a un inocente”, en *Clarín*, 27 de julio del 2016. Consultado el 09 de agosto del 2022 en: https://www.clarin.com/especiales/towle-secreto-confesion-liberar-inocente_0_HkO2yGUu.html

desde 1988”,⁶⁹⁸ “Sacerdote reveló secreto de confesión para salvar a inocente”,⁶⁹⁹ entre otros.

El caso versa, en la ciudad de Bronx en donde Jesús Fornes (muere 1997) y otro amigo asesinaron a José Antonio Rivera en el año de 1988, sin embargo, los culpables de este homicidio según la justicia fueron los puertorriqueños José Morales y Rubén Montalvo quienes fueron condenados a 15 años de privación de la libertad, lo interesante del caso, es que Fornes un año después del asesinato en 1989 se lo relata al sacerdote jesuita Joseph Towle (confiesa que él y su amigo asesinaron a Rivera), y tras pasar casi 11 años el Sacerdote revela la verdad asistiendo al tribunal como prueba para la liberación de los inocentes.

El tema fue debatido tanto en la esfera eclesial como la civil, por ello no abundaré mucho solo lo esencial. En primer punto no tiene nada que ver que el asesino haya muerto (Fornes), ya que el sigilo sacramental es perpetuo. En segundo punto, no existe la violación al sigilo sacramental como afirma Etxeberria “*Sencillamente porque nunca se celebró el Sacramento de la Penitencia, y, por tanto, nunca se violó el sigilo sacramental*”,⁷⁰⁰ como señala Towle “*que se había dado cuenta de que su conversación con el verdadero asesino no había sido una auténtica confesión, en el sentido sacramental que le da la Iglesia, sino una charla íntima, entre amigos*”.⁷⁰¹

Además, el Catedrático Navarro Valls afirma que: “*Si fue simplemente una confidencia no sacramental, su declaración judicial no sería revelación de secreto de confesión, sino información privada que el Derecho canónico permite revelar*

⁶⁹⁸ El país, “Un cura rompe el secreto de confesión para liberar a un inocente encarcelado desde 1988”, en *El país*, España, 24 de julio del 2001. Consultado el 09 de agosto del 2022 en: https://elpais.com/sociedad/2001/07/25/actualidad/996012003_850215.html

⁶⁹⁹ Cooperativa.cl, “Sacerdote reveló secreto de confesión para salvar a inocente”, en *Cooperativa.cl*, 26 de julio del 2021. Consultado el 09 de agosto del 2022 en: <https://www.cooperativa.cl/noticias/cultura/sacerdote-revelo-secreto-de-confesion-para-salvar-a-inocente/2001-07-26/033700.html>

⁷⁰⁰ Etxeberria Sagastume, Juan José, “Deontología del ministro de la penitencia. Sigilo sacramental y secreto penitencial”, en *Estudios eclesíasticos*, España, 2010, volumen 85, número 335, p. 785. Consultado el 09 de agosto del 2022 en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/estudioseclesiasticos/article/view/8278/7928>

⁷⁰¹ Dos Santos Coelho, Guillermo, *op. cit.*, nota 697.

cuando hay peligro para terceros y una causa grave".⁷⁰² Otro referente del derecho canónico Carlos Heredia, menciona al respecto que *"existe, además, en la Iglesia el "secreto de oficio", equivalente en el ámbito civil al secreto profesional. Se trata de una categoría de secreto que puede ser dejado de lado si existe una razón grave, como el riesgo de una vida o de una severa corrupción moral si se lo guarda. Pero no tiene nada que ver con el secreto de confesión"*.⁷⁰³

Donde cabe realizarse la siguiente pregunta, ¿Por qué tardo tanto en revelar la verdad?, ¿La ley canónica va *ad hoc* con la ley civil? O bien ¿Es justo la no denuncia obligatoria por parte de un clérigo cuando está en sus manos salvar la vida?, entre otras más, que buscar enfatizar en el dilema planteado. En este caso, se afirma que la declaración judicial de Towle es admisible, tanto para el ordenamiento civil como el canónico.

3.4.5 Ley Australiana

Al hablar de la Mancomunidad de Australia, es de referencia que es el primer país en juzgar a uno de los Sacerdotes con mayor rango de jerarquía de la iglesia católica por pederastia. Además, es necesario conocer su contexto socio-religioso-legislativo, teniendo de primer momento una forma de gobierno de monarquía constitucional federal parlamentaria, la cual cuenta con una división política que comprende un gobierno federal, 6 Estados federados y 2 territorios principales, con áreas dependientes.

Australia, perteneciente al continente de Oceanía, muestra el continente con menos católicos en el mundo, con el 0.8% del total de la población continental

⁷⁰² Navarro Valls, Rafael, "El secreto de confesión y el caso Towle", en *Conoze.com*. Consultado el 09 de agosto del 2022 en: <http://www.conoze.com/doc.php?doc=822>

⁷⁰³ Heredia, Carlos, "Polemica en estados unidos: para la iglesia catolica, el secreto de confesion es inviolable", en *Clarín*, 26 de julio del 2001. Consultado el 09 de agosto del 2022 en: https://www.clarin.com/sociedad/sacramento-exige-sacerdote-total-confidencialidad_0_BkLQDqvgRFe.html

(véase tabla 1). Por otra parte, un estudio realizado por *Australian Bureau of Statistics*⁷⁰⁴ en 2022 arrojan los siguientes datos en torno al contexto socio-religioso:

- Las religiones más comunes son: cristianismo (43,9%); sin religión (38,9%); islam (3,2%); hinduismo (2,7%); budismo (2,4%).
- La población comprendida entre los 75 años y más, es la población más cristiana.
- La población comprendida entre los 25 y 39 años es la población que se declara sin religión.
- La población sin religión consta del 38.9% del total de la población, tras un aumento del año del 2016 con 30.1%
- El Estado de Tasmania cuenta con 50% del total, se declara sin religión, siendo el mayor de los Estados; por otra parte, el Estado con menor índice es Nueva Gales del Sur con 33.2% del total que se declara sin religión.

A manera de comparación en México (véase tabla 2) la población que se considera sin religión en Australia es del 38.9% mientras que en México es el 8.1%. Por otra parte, un estudio realizado por NCLS research⁷⁰⁵ menciona que “*uno de cada cinco australianos asiste con frecuencia a servicios religiosos*”.⁷⁰⁶ Generando una ambigüedad en el término “frecuencia”, pero acercan al contexto Socio-religioso.

Australia, además, se considera un Estado Laico,⁷⁰⁷ desde su Constitución en la Sección 116 menciona “*La Mancomunidad no promulgará ninguna ley para establecer ninguna religión, ni para imponer ninguna observancia religiosa, ni para*

⁷⁰⁴ Australian Bureau of Statistics, *Religious affiliation in Australia. Exploration of the changes in reported religion in the 2021 Census*, 4 de julio del 2022. Consultado el 15 de agosto del 2022 en: <https://www.abs.gov.au/articles/religious-affiliation-australia>

⁷⁰⁵ Powell, Ruth y Jacka, Kathy, “Australians attending church”, en *NCLS research*, 2021. Consultado el 15 de agosto del 2022 en: <http://www.ncls.org.au/articles/australians-attending-church/>

⁷⁰⁶ Traducción libre del autor a partir del texto original: *One in five Australians were frequent attenders at religious services in 2021*.

⁷⁰⁷ Parliament of Australian, *The Australian Constitution*, Chapter V. The States, Chapter 116. Commonwealth not to legislate in respect of religion, 2022. Consultado el 15 de agosto del 2022 en: https://www.apf.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Constitution/chapter5

*prohibir el libre ejercicio de ninguna religión, y no se exigirá ninguna prueba religiosa como calificación para ningún oficio o cargo público en la Mancomunidad”.*⁷⁰⁸

A manera de análisis, se puede observar, la apertura de la mancomunidad australiana hacia el derecho de la libertad religiosa, en especial desde la faceta interna y positiva de la misma; Además, la apertura hacia el pluralismo religioso, y versa el gran número de personas que se consideran sin religión vs. los que profesan alguna religión.

En concreto, y al reconocer el gran problema de pederastia eclesial en Australia, es imposible no abordar el caso del Cardenal George Pell, siendo el primer caso de enjuiciar a un ministro de culto de gran rango, ya que fungía como ex secretario de economía del Vaticano (dentro de los 5 puestos más importantes en la iglesia católica).

El hecho del Cardenal George Pell, no abundaré mucho, solo lo necesario, por el hecho de que es ampliamente conocido y estudiado por el gremio jurídico. El hecho resalta en que el Cardenal Pell fue condenado en 2009 con una pena de seis años de prisión tras abuso sexual (uno de ellos por penetración oral) en contra de dos víctimas menores de edad (miembros del coro) cometidos en la década de los noventa en la catedral de St Patrick de Melbourne, pero, en el año del 2020 absuelto tras el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Australia (con base en la duda razonable).

Siendo el caso del Cardenal Pell, el más sonado, sin embargo, otros estudios señalan que *“En el ojo del huracán está la Iglesia católica australiana, donde unos 1.900 sacerdotes, hermanos religiosos y otros de sus miembros, entre ellos 93 altos cargos, fueron vinculados a unas 4.500 denuncias de abusos sexuales a menores*

⁷⁰⁸ Traducción libre del autor a partir del texto original: Capítulo 116. Commonwealth not to legislate in respect of religion

The Commonwealth shall not make any law for establishing any religion, or for imposing any religious observance, or for prohibiting the free exercise of any religion, and no religious test shall be required as a qualification for any office or public trust under the Commonwealth.

entre 1980 y 2015, que incluyeron violaciones por una red de curas pederastas que se intercambiaban víctimas en la localidad sureña de Ballarat”.⁷⁰⁹

Dentro de esta misma línea de pensamiento y de tiempo, la mancomunidad australiana, crea la *Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse*,⁷¹⁰ misma que tras 5 años de estudio, el 15 de diciembre del 2017 entregó el reporte final de recomendaciones,⁷¹¹ a la Mancomunidad Australiana, mismo que señala lo siguiente:

Recomendación 7.4⁷¹²

Las leyes relativas a la obligación de informar a las autoridades de protección infantil no deben eximir a las personas que ejercen un ministerio religioso de la obligación de informar sobre el conocimiento o las sospechas formadas, total o parcialmente, sobre la base de la información revelada en una confesión religiosa o en relación con ella.

Recomendación 16.26⁷¹³

La Conferencia Episcopal Australiana debería consultar con la Santa Sede, y hacer público cualquier consejo recibido, para aclarar si

⁷⁰⁹ Otoyá, Rocio, “Australia, el país que llevó a juicio al número 3 del Vaticano por pederastia”, en *SWI swissinfo.ch*, 09 de febrero del 2022. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: https://www.swissinfo.ch/spa/iglesia-abusos---panorámica---_australia--el-pa%C3%ADs-que-llevó-a-juicio-al-número-3-del-vaticano-por-pederastia/47333064

⁷¹⁰ Comisión Real sobre Respuestas Institucionales al Abuso Sexual Infantil

⁷¹¹ Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse, *Final report recommendations*, Commonwealth of Australia, 15 de diciembre del 2017. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: https://www.childabuseroyalcommission.gov.au/sites/default/files/final_report_-_recommendations.pdf

⁷¹² Traducción libre del autor a partir del texto original: *Laws concerning mandatory reporting to child protection authorities should not exempt persons in religious ministry from being required to report knowledge or suspicions formed, in whole or in part, on the basis of information disclosed in or in connection with a religious confession.*

⁷¹³ Traducción libre del autor a partir del texto original: *The Australian Catholic Bishops Conference should consult with the Holy See, and make public any advice received, in order to clarify whether:*
A. information received from a child during the sacrament of reconciliation that they have been sexually abused is covered by the seal of confession
b. if a person confesses during the sacrament of reconciliation to perpetrating child sexual abuse, absolution can and should be withheld until they report themselves to civil authorities.

A. la información recibida de un niño durante el sacramento de la reconciliación de que ha sido abusado sexualmente está cubierta por el sello de la confesión

b. si una persona confiesa durante el sacramento de la reconciliación haber perpetrado abusos sexuales a menores, la absolución puede y debe ser retenida hasta que ellos mismos denuncien a las autoridades civiles.

Recomendación 16.48⁷¹⁴

Las instituciones religiosas que tienen un rito de confesión religiosa para los niños deben aplicar una política que exija que el rito sólo se lleve a cabo en un espacio abierto dentro de la línea de visión clara de otro adulto. La política debe especificar que, si otro adulto no está disponible, el rito de confesión religiosa para el niño no debe realizarse.

Recomendación 16.55⁷¹⁵

Toda persona que ejerza un ministerio religioso y que sea objeto de una denuncia por abuso sexual de menores, que se fundamente en el balance de probabilidades, teniendo en cuenta los principios de *Briginshaw v Briginshaw*, o que sea condenada por un delito relacionado con el abuso sexual de menores, debe ser apartada permanentemente del ministerio. Las instituciones religiosas también deben tomar todas las medidas necesarias para prohibir de manera efectiva que la persona se presente como una persona con autoridad religiosa.

Tratamiento de las confesiones religiosas ⁷¹⁶

⁷¹⁴ Traducción libre del autor a partir del texto original: *Religious institutions which have a rite of religious confession for children should implement a policy that requires the rite only be conducted in an open space within the clear line of sight of another adult. The policy should specify that, if another adult is not available, the rite of religious confession for the child should not be performed.*

⁷¹⁵ Traducción libre del autor a partir del texto original: *Any person in religious ministry who is the subject of a complaint of child sexual abuse which is substantiated on the balance of probabilities, having regard to the principles in *Briginshaw v Briginshaw*, or who is convicted of an offence relating to child sexual abuse, should be permanently removed from ministry. Religious institutions should also take all necessary steps to effectively prohibit the person from in any way holding himself or herself out as being a person with religious authority.*

⁷¹⁶ Traducción libre del autor a partir del texto original: *Treatment of religious confessions*
35. Each state and territory government should ensure that the legislation it introduces to create the criminal offence of failure to report recommended in recommendation 33 addresses religious confessions as follows:

35. El gobierno de cada estado y territorio debe garantizar que la legislación que introduzca para crear el delito penal de omisión de denuncia recomendado en la recomendación 33 aborde las confesiones religiosas de la siguiente manera:

A. El delito penal de omisión de denuncia debe aplicarse en relación con los conocimientos adquiridos o las sospechas que se hayan o deban haberse formado, en su totalidad o en parte, sobre la base de la información revelada en una confesión religiosa o en relación con ella.

B. La legislación debería excluir cualquier excusa existente, protección o privilegio existente en relación con las confesiones religiosas en la medida necesaria para lograr este objetivo.

C. La confesión religiosa debe definirse de manera que incluya una confesión sobre la conducta de una persona asociada a la institución hecha por una persona a una segunda persona que ejerce el ministerio religioso en la capacidad profesional de esa segunda persona según el ritual de la iglesia o denominación religiosa en cuestión.

En relación con el reporte final de recomendaciones, se puede aludir a lo siguiente: Recomendación 7.4 la obligación de declarar no debe de eximir a los ministros religiosos tras sospechas de la comisión de un delito, aun cuando sean tras una confesión religiosa o bien en relación con ella; Recomendación 16.26 en relación a ella, queda claro que el sigilo sacramental es inviolable, permanente y perpetuo, no tiene sentido realizar una consulta a la Santa Sede, pues no existe excepciones por parte del derecho canónico; Recomendación 16.48 en relación con la política de la actividad confesional, ya fue abordada de antaño, abordado en esta investigación en el apartado de *crimen sollicitationis*; Recomendación 16.55 en lo

a. The criminal offence of failure to report should apply in relation to knowledge gained or suspicions that are or should have been formed, in whole or in part, on the basis of information disclosed in or in connection with a religious confession.

b. The legislation should exclude any existing excuse, protection or privilege in relation to religious confessions to the extent necessary to achieve this objective.

c. Religious confession should be defined to include a confession about the conduct of a person associated with the institution made by a person to a second person who is in religious ministry in that second person's professional capacity according to the ritual of the church or religious denomination concerned.

que respecta a esta recomendación, no se considera viable, ya que imponer una pena religiosa, por mera denuncia no sería justo, más bien sería adecuado imponer la pena de separación de su cargo, hasta que se compruebe su culpabilidad procesal a través del debido proceso y con una condena; Tratamiento de las confesiones religiosas, es sin duda la más importante de las recomendaciones en esta materia, pues bien, pretende introducir en la legislación el delito penal de omisión de denuncia a los ministros religiosos, sin incluir cualesquier excusa, protección o privilegio (sigilo sacramental), ya sea de primer persona o bien segunda o terceras personas involucradas en el delito.

Mismas recomendaciones, hicieron eco en la legislación australiana, en concreto la Asamblea Legislativa del Territorio de Canberra creó la *Ombudsman Amendment Bill*⁷¹⁷ el 10 de mayo del 2018, presentada por el Ministro Andrew Barr MLA misma que modifica la ley y amplía el objetivo, en donde se señala en el apartado 11 lo siguiente:

Confesión religiosa, alegaciones no denunciables

1. Una afirmación expresa de que se ha producido una conducta denunciante no es una alegación denunciante para la división 2.2A (Conducta denunciante) si la afirmación se hizo como confesión religiosa.
2. En esta sección: confesión religiosa—véase la Ley de Pruebas de 2011, sección 127 (4).⁷¹⁸

En lo que respecta a la modificación fue publicada el 17 de agosto del 2022 y se encuentra en la Ley de pruebas, en la sección 127, en donde incluye varias excepciones de admisión:

⁷¹⁷ The legislative assembly for the Australian capital territory, *Ombudsman Amendment Bill 2018*, Australia, 10 de mayo del 2018. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: <https://www.legislation.act.gov.au/a/2011-12>

⁷¹⁸ Traducción libre del autor a partir del texto original: *Religious confession not reportable allegation*

1. *An express assertion that reportable conduct has happened is not a reportable allegation for division 2.2A (Reportable conduct) if the assertion was made as a religious confession.*
2. *In this section: religious confession—see the Evidence Act 2011, section 127 (4).*

Confesiones religiosas

(1) Una persona que es o fue miembro del clero de una iglesia o confesión religiosa tiene derecho a negarse a divulgar que se hizo una confesión religiosa, o el contenido de una confesión religiosa hecha, a la persona cuando era miembro del clero.

(2) El apartado (1) no se aplica si

(a) la comunicación implicada en la confesión religiosa se realizó con fines delictivos; o

(b) la confesión religiosa incluye información relativa a

(i) un niño o joven que está sufriendo, o ha sufrido, abusos sexuales o lesiones físicas no accidentales; o

(ii) un riesgo sustancial de que un niño o joven pueda sufrir abusos sexuales o lesiones físicas no accidentales.

(3) Esta sección se aplica incluso si una Ley establece

(a) que las reglas de la prueba no se aplican o que una entidad no está obligada a cumplir las reglas de la prueba; o

(b) que una persona no está excusada de responder a una pregunta o presentar un documento u otra cosa por razones de privilegio o cualquier otro motivo.

(4) En esta sección confesión religiosa significa una confesión hecha por una persona a un miembro del clero en la capacidad profesional del miembro de acuerdo con el ritual de la iglesia o denominación religiosa del miembro.⁷¹⁹

⁷¹⁹ Traducción libre del autor a partir del texto original: *Religious confessions*

(1) *A person who is or was a member of the clergy of a church or religious denomination is entitled to refuse to divulge that a religious confession was made, or the contents of a religious confession made, to the person when a member of the clergy.*

(2) *Subsection (1) does not apply if—*

(a) *the communication involved in the religious confession was made for a criminal purpose; or*

(b) *the religious confession includes information relating to—*

(i) *a child or young person that is experiencing, or that has experienced, sexual abuse or non-accidental physical injury; or*

Cabe destacar, además, la exposición de motivos realizada por la Asamblea Legislativa Australiana, en respecto a la *Ombudsman Amendment Bill*,⁷²⁰ en lo que corresponde, su mayor fundamento a limitar la libertad religiosa, en concreto, el acto del sacramento de la penitencia y obligar a declarar a Sacerdotes que se encuentren protegidos por el sigilo sacramental, es la protección de los NNA en casos de abuso sexual, como a bien señalan: *“El derecho a la libertad religiosa no es absoluto: está limitado de múltiples maneras y existen numerosos ejemplos de conflicto entre la libertad de práctica y creencia religiosa y los intereses sociales, especialmente, aunque no exclusivamente, el interés social en la protección de los niños”*⁷²¹ y *“El propósito de la limitación es salvaguardar y proteger la seguridad, el bienestar o el bienestar de los niños y los jóvenes. Esto se logrará garantizando que las alegaciones de conducta denunciadas reveladas en el curso de la confesión religiosa sean reportadas en interés de su seguridad, bienestar o bien”*.⁷²²

Lo anterior, versa en la importancia de que en la actualidad la legislación australiana es la única, que admite y obliga a los Sacerdotes a denunciar en caso de abuso sexual, aun cuando este de por medio la libertad religiosa, en cualesquiera de las religiones, en el caso particular, en el ejercicio del sacramento de la penitencia al poner por encima la protección de los NNA del sigilo sacramental.

(ii) a substantial risk that a child or young person may experience sexual abuse or non-accidental physical injury.

(3) This section applies even if an Act provides—

*(a) that the rules of evidence do not apply or that an entity is not bound by the rules of evidence; or
(b) that a person is not excused from answering a question or producing a document or other thing on the ground of privilege or any other ground.*

(4) In this section: religious confession means a confession made by a person to a member of the clergy in the member's professional capacity according to the ritual of the member's church or religious denomination.

⁷²⁰ The legislative assembly for the Australian capital territory, *Ombudsman Amendment Bill 2018, Explanatory statement*, Australia, 10 de mayo del 2018. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: <https://www.legislation.act.gov.au/a/2011-12>

⁷²¹ Traducción libre del autor a partir del texto original: *The right to religious freedom is not absolute – it is limited in myriad ways and there are numerous examples of conflict between freedom of religious practice and belief and broader societal interests especially, but not limited to, the societal interest in the protection of children.*

⁷²² Traducción libre del autor a partir del texto original: *The purpose of the limitation is to safeguard and protect the safety, welfare or wellbeing of children and young people. This will be achieved by ensuring that reportable conduct allegations disclosed in the course of religious confession are reported in the interests of their safety, welfare or wellbeing.*

Ahora bien, el Estado de Australia del sur, menciona que el deber de denunciar un hecho que ponga en peligro la vida de un NNA se encuentra en la *Children and Young People (Safety) Act 2017*,⁷²³ señalando a varios sujetos con obligaciones, incluyendo en ella, a los ministros religiosos,⁷²⁴ además, en caso de no hacerlo, la pena pecunaria máxima impuesta es de 10,000.00 dólares australianos⁷²⁵ (Aproximado de 138,000.00 Mxn).

Pero, la pena realmente “fuerte”, es la norma impuesta por el territorio de la capital australiana en la *Children and Young People Act* de 2008,⁷²⁶ la modificación versa en la parte 4 (1A) que reza: “*Una persona que sea o haya sido miembro del clero de una iglesia o confesión religiosa no tiene derecho a negarse a hacer una denuncia obligatoria porque contenga información comunicada al miembro durante una confesión religiosa*”.⁷²⁷ Además, en caso de no hacerlo, la pena máxima impuesta es de 2 años de privación de la libertad.⁷²⁸

Podemos ver, que ambas legislaciones imponen obligación al deber de denunciar, incluyendo a los ministros de culto, en el ejercicio del sacramento de la penitencia, sin que exista excepción alguna. Por un lado, una pena pecunaria y por otro una pena privativa de libertad, que tienen como fin sobreponer y proteger la esfera jurídica de NNA ante causas de abusos sexuales.

A manera de ejemplo, se puede señalar el Arzobispo Philip Wilson siendo uno de los ministros de mayor rango eclesial, pues bien, Wilson fue condenado en 2018 por no dar aviso a las autoridades de un caso de pederastia eclesial, en donde

⁷²³ South Australian Legislation, *Children and Young People (Safety) Act 2017*, Australia. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: [https://www.legislation.sa.gov.au/lz/path=%2FC%2FA%2FChildren%20and%20Young%20People%20\(Safety\)%20Act%202017](https://www.legislation.sa.gov.au/lz/path=%2FC%2FA%2FChildren%20and%20Young%20People%20(Safety)%20Act%202017)

⁷²⁴ *Ibidem*, 30 (3) A.

⁷²⁵ *Ibidem*, 31 (1) B.

⁷²⁶ Australian Capital Territory, *Royal Commission Criminal Justice Legislation Amendment Act 2019*, Australia. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: <https://www.legislation.act.gov.au/View/a/2019-6/20190328-70827/html/2019-6.html>

⁷²⁷ Traducción libre del autor a partir del texto original: A person who is or was a member of the clergy of a church or religious denomination is not entitled to refuse to make a mandatory report because it contains information communicated to the member during a religious confession.

⁷²⁸ *Ibidem*, 66AA (1).

dos personas menores de edad, a través del sacramento de la penitencia, le confesaron que fueron abusados por el Sacerdote James Fletcher. Por lo anterior, el Juez del Tribunal de Newcastel menciona *“El delincuente es una figura de alto nivel en una de las instituciones más respetadas de nuestra sociedad... los feligreses fueron traicionados de la manera más cruel y cruel debido a su fe, confianza y respeto fuera de lugar, no solo por el perpetrador, sino como en este caso por aquellos que lo conocieron y ocultaron”*.⁷²⁹ Sin embargo, tiempo después la pena de detención domiciliaria fue revocada, porque Philip tenía alzheimer y bajo toda duda razonable. El caso del Arzobispo Philip es importante, ya que fue el primer jerarca en recibir una pena tras encubrimiento de ASI en el caso concreto de la confesión.

Por parte de la iglesia católica, no ha cedido ni dado paso atrás, ante tal situación, incluso la Santa Sede en 2018, excomulgó al Sacerdote Ezinwanne Lgbo por violar el sigilo sacramental, tras una investigación de 2 años se confirmó que en 2016 había quebrantado el secreto confesional.⁷³⁰ Por su parte, la diócesis a partir de un comunicado señaló que *“mientras la excomunión permanezca en vigor, el padre Ezinwanne no puede participar en la parte ministerial de la celebración de la Misa ni en ningún otro culto; no puede celebrar ni recibir los sacramentos; y no puede ejercitar ningún ministerio en la Iglesia”*.⁷³¹ Siendo la pena más grave impuesta por el derecho canónico (Véase 1.7.1.1 Alcances del sigilo sacramental). Cabe destacar que de dicho caso, se conoce muy poco, ya que se mantiene hermético en la esfera eclesiástica.

⁷²⁹ Telegraph Reporters, “Australian Archbishop Philip Wilson who covered up child abuse could serve sentence at home”, en *The Telegraph*, 03 de julio del 2018. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: <https://www.telegraph.co.uk/news/2018/07/03/australian-archbishop-philip-wilson-covered-child-abusecould/>

⁷³⁰ Cath News, “Pope excommunicates Sunshine Coast priest”, en *Cath News*, 12 de febrero del 2018. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: <https://www.cathnews.com/cathnews/31308-pope-excommunicates-sunshine-coast-priest>

⁷³¹ Benjumea, Ricardo, “El papa excomulga un sacerdote australiano por romper el secreto de confesión”, en *Mundo*, 10 de febrero del 2018. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: <https://alfayomega.es/el-papa-excomulga-a-un-sacerdote-australiano-por-romper-el-secreto-de-confesion/>

Por último ejemplo, se puede señalar a un Sacerdote que *“había confesado su historial de abusos sexuales a menores a hasta 30 sacerdotes en un período de 25 años, pero durante este tiempo no se tomó ninguna medida para evitar que siguiera cometiendo estos delitos ni se le denunció a la policía”*.⁷³² En donde se busca enfatizar que el delito de abuso sexual, es sabido por los miembros del clero, y al hacer uso del sigilo sacramental, se protege al abusador de menores.

A manera de conclusión, se puede señalar, que la rabia del pueblo australiano es comprensible, y sus legisladores buscan proteger a los desprotegidos (NNA) en casos de abuso sexual. Además, se señala el bajo índice de población católica en este país, sin embargo, eso no significa que influya en la violación a un derecho fundamental.

Tras los abusos sexuales masivos cometidos por mismos del clero católico y en muchas ocasiones encubiertos, los legisladores cumplieron con reforzar las medidas, por ejemplo, la denuncia obligatoria, incluyendo a los ministros religiosos, sin que exista ninguna excepción (sigilo sacramental).

El sigilo sacramental ha sido respetado por el derecho estatal, pero, Australia es el primer país en modificar su legislación, obligando a denunciar e imponiéndole una pena, en cambio, en el ordenamiento canónico no ha modificado su normativa ni su doctrina al respecto, sigue siendo inviolable, permanente y perpetuo.

3.5 Entrevistas a Ministros de culto de la religión católica en México

Partiendo de la metodología utilizada, se señala que: entre finales de enero y mediados de noviembre del 2021 realicé 4 entrevistas semi estructuradas con ministros de culto de la religión católica. Cabe destacar, que el formato de la entrevista se encuentra en el apartado de anexo.

⁷³² Child rights international network, *Abuso sexual infantil en la Iglesia católica de Australia*, 8 de enero del 2020. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: <https://home.crin.org/issues/sexual-violence/australia-abuso-sexual-iglesia>

Las entrevistas se llevaron a cabo a través de los diferentes medios de comunicación (Teléfono, Zoom, Meet), debido a la pandemia COVID-19, misma que vino a estremecer nuestras vidas, hasta el día de hoy, sin embargo, eso no fue motivo para detener esta investigación, pues bien, todas las entrevistas se efectuaron con absoluta privacidad, además, se empleó videollamada para verificar la autenticidad de la misma.

Al principio del encuentro con los Sacerdotes se les explica la naturaleza y los alcances de esta investigación, se les menciona que los resultados obtenidos se utilizarían en la tesis "*El sigilo sacramental y la obligación de declarar en el proceso penal*". Además, se menciona un bosquejo general de los temas que trataran las preguntas, se les menciona con insistencia el anonimato de la misma, pues bien pueden incurrir a una falta grave desde su ordenamiento canónico, y se les explica que las preguntas no buscan saber más allá de lo que ellos puedan compartir.

Acto seguido, se solicita la autorización para grabar, haciéndoles la aclaración que si deseaban interrumpir la grabación lo pudiesen hacer en cualquier momento. Y se les señaló, además, que los resultados de las preguntas serian trasladados ha escrito siguiendo el anonimato, y que si bien quisiesen una copia de los mismos lo podrían solicitar.

Las entrevistas semi estructuradas tienen una duración promedio de una hora. El guion fue analizado y estructurado previamente por el autor, sin embargo, fue ampliado y modificado bajo la guía de la Dra. Corina Giacomello y la Dra. Ivonne Álvarez, mismas que agradezco su invaluable apoyo en esta investigación.

Las entrevistas se encuentran basadas en dos temáticas, por un lado, el desarrollo personal y profesional de los ministros de culto, y, por otro lado, el sacramento de la penitencia, su actividad, sus limitantes y bien casos en específico de ASI.

Cabe destacar, además, que los entrevistados no recibieron instrucción alguna de como contestar las preguntas por parte de sus superiores, lo hicieron sin ningún sesgo, a criterio propio lo afirmo.

En este apartado, de índole cualitativo, se busca rastrear las vivencias de algunos ministros de culto de la religión católica, todos pertenecientes al sector diocesano, con el fin de revivir sus experiencias a partir de la actividad religiosa en México.

Por ello, en las siguientes líneas, y de manera anónima, los ministros de culto hablarán sobre las dificultades en sus actividades religiosas, abundarán en el tema de ASI y se dará a conocer fehacientemente, si es que, en el sacramento de la penitencia, ellos escuchan o no, al confesor relatar este atroz delito referente al ASI.

Es dable aclarar que, a partir de este momento, las oraciones textuales extraídas de las entrevistas se señalaran entre comillas para generar una mayor fluidez del texto.

El primero de los entrevistados cuenta con una experiencia de 17 años en el ejercicio de su actividad pastoral como ministro de culto de la religión católica. Al entrar de lleno al apartado del sacramento de la penitencia, en específico se le preguntó con respecto a sus feligreses ¿Le han confesado el pecado contra el Sexto mandamiento (abuso de menores)? A lo que responde que si, y al preguntarle si puede indagar más en ello respondió “recuerda haber encaminado a un abuelo (persona de la 3era edad) que era una costumbre en su grupo indígena y lo acompañó en su proceso. (círculo vicioso que se ha repetido y se sigue repitiendo en los grupos indígenas)” y al realizarle la misma pregunta, pero, enfocada en que su actor fuese un Sacerdote, respondió que si, sin embargo, al pedirle que indagara un poco más en la respuesta, la conversación se tornó dura y se sintió un ambiente tenso, y solo comento “me toco escucharlo y acompañarlo”, al no indagar más. Y al pasar de la conversación se le preguntó que si considera una medida extrema la *excomuni3n latae sententia* para aquello que rompen el sigilo sacramental ante un

caso de abuso a menores, y contesto “es una medida muy extrema, pero esa medida cuida el sigilo sacramental” generando su postura positiva ante esta norma.

El segundo de los entrevistados con 10 años de ejercicio como Sacerdote, menciona que los principales obstáculos que enfrenta es que “no tienen un régimen como empleados, lo que dificulta que puedan constituirse como contribuyentes o que puedan percibir un recibo de nómina, por lo cual puedan generar seguridad social, o bien de vivienda, historial crediticio o bancario. Ha sido un obstáculo en ciertos trámites civiles, generan más restricciones que posibilidades. Otro obstáculo es los años de formación académica no son acreditados por la SEP y no valen sus estudios como personas.” Denotando el mal manejo empleado como trabajador del sector religioso, además, de ello denota la falta de reconocimiento de sus estudios recibidos en el seminario por las autoridades civiles. Al tiempo de transcurrir la conversación, llega el momento del apartado del sacramento de la penitencia, donde afirma ser activo a dicho sacramento, pero sus feligreses no, “porque no es mucha la gente que se confiesa y si lo hace es porque lo requiere para recibir algún otro sacramento”. Al momento en indagar un poco más en el tema, menciona que un penitente menor de edad se fue a confesar con él, y que fue abusado (sin dar más datos) que acudió al sacramento porque se sentía culpable de lo que paso, aun cuando el menor fue el que recibió el abuso. Al momento de preguntarle si otro Sacerdote había confesado ASI el solo asintió con la cabeza, y enfáticamente no quiso responder nada más. Al considerar la violación del sigilo sacramental ante casos de abuso de menores y recibir la pena de la *excomunió n latae sententia*, menciona que depende del tipo de violación, si fue una violación directa si, pero, si es indirecta no. En este punto, al tomarlo como prueba en el proceso penal, necesariamente sería una violación directa, ya que se necesita firmemente el hecho que se presupone como delito.

La siguiente entrevista versa en un Sacerdote con 8 años de ejercicio ministerial, teniendo además estudios de posgrado en derecho canónico, menciona no ser discriminado y menciona que de los principales obstáculos se encuentran “Los retos que tenemos en este tiempo de muchas ideologías, donde el tiempo

contemporáneo quiere minimizar los valores de la iglesia. Obstaculizando su progreso”. También, menciona ser activo en el sacramento de la penitencia, pero, sus feligreses denota la cuestión de edad en el uso del sacramento “escasamente, lo practican cuando ejercen un sacramento, o bien una carga muy fuerte, y generalmente las personas adultas son las que más lo practica y los jóvenes en algún retiro”. Al momento de indagar sobre el ASI confesado por sus feligreses, menciona que en sus 8 años de vida sacerdotal ha ocurrido en 2 ocasiones “No pregunta detalles, porque se estaría convirtiendo en morbo, esos pecados graves se deben de escuchar y dar la penitencia y el seguimiento correctos”. Y al momento de preguntarle por Sacerdotes que han confesado ASI menciona de manera pausada “solo ha ocurrido en 3 ocasiones” no dando más datos al respecto, pero, menciona que “cuando sucede 1752 canon la iglesia no busca la condenación de la persona sino la salvación de las almas”. Al indagar sobre la violación del sigilo sacramental ante ASI y la pena impuesta por la iglesia católica, menciona que: “no porque cuando él fue ordenado (en la praxis confesional examen para confesar) el juro que no debía de violar el sacramento, canon 983 inviolabilidad del sacramento. Porque es lo más íntimo de la conciencia del penitente con el sacerdote. En el aspecto civil no se puede violar por ningún motivo. Existe y existirá la justicia divina, pero no se puede violar, debemos de buscar a lo divino y no a la justicia civil”. Y termina enfáticamente que es necesario “Entender que las leyes civiles son formadas por los humanos, pero la ley divina es permanente e inviolable y no puede cambiar el hombre dicha ley”.

El último entrevistado, es un caso excepcional, porque su vida sacerdotal es apenas de 3 años, menciona tener problemas entre los mismos clérigos por “abuso de poder, abuso de autoridad” y añade que “Otro obstáculo es la desacreditación o el anti-testimonio que han tenido algunos ministros de culto, que por algunos malos sacerdotes manchan a todos los demás. Otro obstáculo es la división entre los ministros de culto, no hay una cooperación eclesial entre ellos”. Pues bien, el problema menciona que un Párroco de dicha comunidad, lo corrió de su iglesia, quedando a la deriva sin hogar ni trabajo. En el caso de la confesión por abuso sexual, menciona que “una niña hacía otro niño, niña mayor niño menor, 6to de

primaria y 1ro de primaria, tocamientos sexuales” y menciona que entre los clérigos no ha estado en la situación de una confesión por abusos sexuales. Al mencionar sobre la pena impuesta al romper el sigilo sacramental, se incomoda y solo responde que “Es una medida que es justa”.

En las entrevistas anteriores, se refleja en suma una consecutiva respuesta, al preguntarles, que mencionen 3 pecados graves más recurrentes confesados, siendo el adulterio, robo, pornografía, maltrato y falta a los preceptos religiosos.

Los anteriores testimonios reflejan sin duda algunos grandes hallazgos significativos que sirven como base en esta investigación, siendo los siguientes:

- Por lo regular, los feligreses no recurren al sacramento de la penitencia (solo cuando ocupan otro sacramento o por pecados graves)
- Los feligreses si confiesan ASI (tanto actores como víctimas) y son guiados espiritualmente, pero no son guiados por la ley civil.
- Entre los miembros del clero confiesan que si han abusado a algún NNA. Sin embargo, esta investigación no aborda mayor conocimiento, ya que al ser un tema de sigilo sacramental, no indagaron más en ello.
- Los sacerdotes están de acuerdo con la *excomunió n latae sententiae* al ser justa e inquebrantable, y que no admite excepciones.
- Entre los pecados graves más recurrentes confesados, se encuentran: adulterio, pornografía, maltrato, robo y falta a los preceptos religiosos.

Hallazgos que, si bien es cierto, no pueden ser utilizados como universales, si sirven para generar un entorno de veracidad en esta investigación. Al afirmar los puntos antes mencionados.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El derecho a la libertad religiosa es un derecho innato, inviolable e imprescriptible y se encuentra protegido en el marco jurídico, nacional e internacional, vinculado con el Estado, se proclaman los principios de no discriminación, igualdad. Asimismo, el derecho de conciencia, pensamiento y religión o convicciones ideológicas. El derecho a la libertad religiosa es universal e intrínseco, puesto que cuenta con inmunidad de coacción, pero también es limitado, cuando se afecte a un tercero o las prescritas por la ley, por ello y más, se alude a que el bien jurídico protegido por la libertad religiosa es la autonomía personal y la dignidad humana.

SEGUNDA. Libertad religiosa y libertad de culto no son sinónimos, por una parte, la libertad religiosa es la manifestación interna del ser (faceta interna), y la libertad de culto es una proyección típica y específica de la libertad religiosa (faceta externa).

TERCERA. Gracias a la evolución del Estado laico que derivó la separación de Iglesia-Estado, se hizo posible una participación igualitaria de los ciudadanos en dicho ámbito socio-religioso-estatal. Por ello, se afirma que un Estado laico sin libertad religiosa es una contradicción, pues bien, México es un Estado laico adoptado el pluralismo religioso. Dicha pluralidad religiosa es una muestra evidente de la función del Estado bajo el principio de laicidad, dando apertura a la libertad religiosa, de manera activa o pasiva, sin embargo, se destaca que la religión católica es la preponderante sobre las demás.

CUARTA. La normatividad de la iglesia católica es la Código de Derecho Canónico, necesario para su estructuración de su marco interno y externo, partiendo del derecho positivo (ius-positivista) y del derecho natural (ius-naturalista), instruyendo de que la libertad religiosa en cuanto norma positiva reconocida y viceversa, de la misma manera es de suma importancia para el Estado establecer este tipo de vínculos, ya que el Estado vela por los fines terrenos o políticos de los

ciudadanos y las religiones se ocupan de velar por los fines espirituales de los ciudadanos.

QUINTA. Dentro de la estructura de la religión católica se encuentra el *populus dei*, aunado a ello, existen tres figuras fundamentales: fieles, laicos y clero, sujetos a derechos y deberes propios. Como bien, todo fiel se encuentra obligado a confesar sus pecados graves (delitos graves) al menos 1 vez al año y el clérigo a ser partícipe del sacramento de la penitencia (de manera activa y pasiva).

SEXTA. El sacramento de la penitencia de forma ordinaria en lo que compete a los Sacerdotes es su obligación y derecho, por tanto, en el acto de la confesión versa relatar al ministro de culto los pecados -veniales o graves- siendo sabedor el ministro de culto de un hecho ilícito, en este caso el abuso sexual infantil.

SÉPTIMA. El sigilo sacramental es parte del sacramento de la penitencia y obliga al Sacerdote a guardar secreto absoluto de lo escuchado en la confesión, (incluso si no se otorga la absolución o resulte inválido el sacramento) esta obligación no admite excepción alguna ni en el fuero eclesial ni en el civil, es inviolable, permanente y perpetuo. Por lo tanto, el sigilo sacramental no es homologable al secreto profesional.

OCTAVA. Por parte del Código de Derecho Canónico la pena impuesta al sacerdote que decidiera romper el sigilo sacramental (directa o indirectamente), incurre en la *excomunicación latae sententiae*, siendo la pena más grave impuesta por la normatividad católica. Sin que exista algún acto excepcional para proteger al sacerdote, incluso si quisiera salvaguardar la integridad sexual de un niño, niña y adolescente.

NOVENA. El derecho al debido proceso es un principio general del derecho, siendo un derecho fundamental y una garantía constitucional, con el fin de proteger derechos y libertades, tanto de la víctima como del imputado en el procedimiento y en el proceso penal, y así generar un justo equilibrio procesal, ya sea entre las partes o el poder del Estado.

DÉCIMA. En el objeto del proceso penal se encuentra el esclarecimiento de los hechos que procura la verdad material en aras de una verdad judicial justa, siendo la prueba el medio más eficiente para lograrlo, desde su obtención, desahogo y valoración, de acuerdo con las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y los conocimientos científicos, en pro de una libre valoración racional. Pues bien, no puede existir un proceso sin verdad, porque debelaría solo injusticias.

DÉCIMA PRIMERA. La verdad en el proceso penal acusatorio cuenta con limitantes, aun cuando se esté en juego la verdad material, lo que corresponde a las pruebas obtenidas por medios o vías ilícitos partiendo de la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, la doctrina hace una excepción con las reglas de exclusión de la prueba ilícita, pues bien, si los derechos fundamentales no son absolutos, ¿Por qué la exclusión de la prueba ilícita sí?

DÉCIMA SEGUNDA. Versa el nacimiento de las excepciones a la regla de exclusión de las pruebas ilícitas, en donde se generan los límites, para la prueba derivada (tesis de la fuente independiente, tesis del vínculo atenuado y tesis del descubrimiento inevitable) y la prueba directa (excepción de buena fe), esta última neutraliza el efecto de la regla de exclusión, aunque fueron obtenidas con vulneración de derechos fundamentales directos.

DÉCIMA TERCERA. Las excepciones a la regla de exclusión probatoria, (son parte) del derecho al debido proceso, velan por los derechos y libertades fundamentales en el desarrollo procesal, generando en todo momento un proceso justo. En donde se afirma que si existe la posibilidad de obtener la prueba, aun cuando se vulnere un derecho fundamental (el caso de la libertad religiosa) a través de la excepción de buena fe, en lo que corresponde, es que se debe de crear la excepción ante supuestos actos de abuso sexual infantil. En cuanto al dilema de la regla de exclusión de pruebas ilícitas con la verdad histórica, la obtención de certeza jurídica se ve flagelada en cuanto a las reglas de exclusión probatoria, es por ello que se puede afirmar que: las reglas de exclusión probatorias limitan el esclarecimiento de los hechos, en cuanto limitan la certeza judicial, como métodos para la obtención de pruebas relevantes en materia penal.

DÉCIMA CUARTA. Los efectos que conlleva la exclusión de la prueba ilícita es la inadmisión procesal y la no valoración procesal, sin embargo, se afirma que la regla de exclusión no es absoluta, pues cada vez cuenta con mayores excepciones en la búsqueda de la verdad material. Sin embargo, no es posible el “todo lo vale” en el proceso, pues también cuenta con limitantes, lejos de estas hipótesis donde se busca sancionar a toda costa, las reglas de exclusión y sus excepciones buscan un proceso, libre e igualitario entre las partes. Pues se alude que el fin no justifica los medios, además, de nada sirven los medios de prueba si se obtienen violentando derechos fundamentales, pues, en los juicios importa el fondo y la forma. Se añade, además, que gracias a los criterios jurisprudenciales y su evolución de la regla de exclusión y sus excepciones, aseguran el fin del proceso, adecuada a la búsqueda de la verdad con un proceso justo.

DÉCIMA QUINTA. Delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes: explotación sexual, abuso sexual y violencia sexual, son problemas universales que reflejan un alto grado de afectaciones clínicas y físicas, y son castigadas por afectar la libertad personal de los niños, niñas y adolescentes, en su mayoría se encuentran en un contexto de desigualdad, donde prevalece el engaño, manipulación, poder y temor.

DÉCIMA SEXTA. El delito de abuso sexual y violación, quebranta las normas sociales, tanto civiles como canónicas, el hecho de que un Sacerdote lo cometa tiene implícito como principal factor “la Fe” y se encuentran casos en toda la estructura jerárquica católica. Sin embargo, las cifras son aisladas por la existencia de la “cifra negra”, pero se señala que México es el primer país con mayor índice, aunado a ello, la falta de respuesta ante tal problemática de dicha institución religiosa al respecto.

DÉCIMA SÉPTIMA. La protección del sigilo sacramental inviolable, permanente y perpetuo, ayuda latentemente a que el “secreto” (abuso sexual infantil cometido por clérigos) sea de dominio público, y por ende obstaculiza el objeto del proceso penal, ante la imposibilidad de declarar en el proceso. Además, el *modus*

operandi es y fue el *crimen sollicitationis* para consumir actos sexuales indignos e irreprochables en contra de personas menores de edad.

DÉCIMA OCTAVA. Gracias al derecho comparado y a las propuestas legislativas que intentaron abolir el sigilo sacramental para contrarrestar el abuso sexual infantil cometidos por clérigos, denotan la importancia del caso, y siendo México el primer país con casos de abuso sexual infantil, es de suma relevancia tomar de ejemplo a Australia que logro imponer el interés superior de la niñez ante casos excepcionales frente a la libertad religiosa.

DÉCIMA NOVENA. El derecho a la libertad religiosa no es absoluto, y está limitado por múltiples conflictos de interés social, en el caso concreto por la protección de los niños, niñas y adolescentes ante casos de abusos sexuales infantiles. Dicha protección se logrará estableciendo la obligación de denunciar un hecho calificado por la ley como delito, y declarar en juicio, por parte de los ministros de culto, aunque se violente el sigilo sacramental ante causas de abuso sexual infantil.

VIGÉSIMA. El delito de abuso sexual es sabido por miembros del clero, y al tener protección del sigilo sacramental se protege al abusador de niños, niñas y adolescentes, tanto laico, como clérigo.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliografía

ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio*, España, J. M. Bosch editor, 2012.

ADAME, Jorge, *Estado Laico y Libertad Religiosa*, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2016.

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *La Prueba en el Sistema Acusatorio en México (Prueba Ilícita; Eficacia y Valoración)*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012. Consultado el 22 de febrero del 2021 en: https://www.mexicoevalua.org/proyectojusticia/wp-content/uploads/2015/04/LaPruebaEnEl_SistemaAcusatorioEnMexico.pdf

ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, tomo 1.

-----, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1970.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *El Régimen Político Español*, 4ta Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1999.

ANAYA RÍOS, Miguel Ángel y de la Rosa Rodríguez, Paola Iliana, *La prueba ilícita, sus premisas, regulación y excepciones en el sistema penal acusatorio*, México, Editorial Flores, 2017.

APONTE, Alejandro, *El rol de los jueces y magistrados en el sistema penal acusatorio colombiano*, Colombia, Consejo Superior de la Juridicatura, 2005. Consultado el 5 de marzo del 2022 en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4989/Elroldejuecesymagistrados.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ARENAS SALAZAR, Jorge, *Pruebas penales*, Colombia, Ediciones doctrina y ley 1996, 1996.

ARREDONDO OSSADÓN, Valeria, *Guía básica de prevención del abuso sexual infantil*, Chile, ONG Paicabí, 2002.

ASENCIO MELLADO, José María, *La intervención de las comunicaciones y la prueba ilícita*, España, Universidad de Alicante, 2011. Consultado el 5 de marzo del 2022 en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20110507_02.pdf

ÁVALOS CAPÍN, Jimena, “Derechos reproductivos y sexuales”, en *Derechos humanos en la constitución*, México, UNAM, 2013.

BARBERO, Domenico, *Sistema del derecho privado*, traducción Santiago sentir melenudo, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1967, tomo 1.

BENTAHM, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales*, traducción de C. M. V. , Paris, Bossange Freres, 1825. Consultado el 01 de mayo del 2021 en: http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080045433_C/1080045433_T1/1080045433_MA.PDF

BERLINERBLAU, Virginia, *Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes*, Argentina, UNICEF, 2017.

BLANCARTE, Roberto, *Libertad religiosa, Estado laico y no discriminación*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008.

BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, *Derechos fundamentales y proceso justo*, Lima, ARA editores, 2001. Consultado el 5 de noviembre del 2020 en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R13402.pdf>

BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*, 2da edición, Perú, ARA editores, 2007.

CAFFERATA NORES, José, *La prueba en el Proceso Penal*, 5ta edición, Buenos Aires Argentina, Ediciones DEPALMA, 2003. Consultado el 23 de febrero del 2021 en:
https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6886/mod_resource/content/1/La-prueba-en-el-Proc.-Penal.-Cafferata-Nores.pdf

CALAMANDREI, Piero, *Proceso y democracia*, traducción de Fix Zamudio, Hector, Argentina, Ediciones jurídicas Europa-America, 1960. Consultado el 12 de marzo del 2022 en:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4245/11.pdf>

CANOSA SUÁREZ, Ulises, “la motivación de la prueba”, en *Nuevas tendencias del derecho probatorio*, Coord. Cruz Tejada, Horacio, Colombia, 2011, Universidad de los Andes.

CARDONA LLORENS, Jorge, *El derecho del niño a que su interes superior sea una consideracion primordial en toda medida que le concierna a los XXV años de la convención*, España, 2014.

CARNELUTTI, Francesco, *Cuestiones sobre el proceso penal*, Buenos aires Argentina, Ediciones jurídicas Europa-América, 1961.

Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, *Violencia y maltrato contra menores en México*, México, Cámara de Diputados, 2005. Consultado el 20 de junio del 2022 en:
https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/BibliotecaV2/Documentos/Educacion/Informes/CESOP_INFORME_VIOLENCIA_MEXICO_2005.pdf

CHAMPO SÁNCHEZ, Nimrod Mihael, *Justicia restaurativa su injerencia en el proceso penal*, México, Tirant lo blanch, 2019.

CHOZAS ALONSO, José Manuel, “La “conformidad” en el proceso penal español”, en Cienfuegos Salgado, David, Natarén Nandayapa, Carlos Faustino y Ríos Espinosa, Carlos (coord.), *Temas de derecho procesal penal de México y*

España, México, Universidad Autónoma de México, 2005. Consultado el 14 de marzo del 2022 en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1574/16.pdf>

COFFEY, Tony, *Respuestas a preguntas que hacen los católicos*, Estados Unidos de América, Editorial Portavoz, 2008.

Comisión de casos de abuso de menores del pasado y atención a las personas implicadas, *Informe 1941- 2019 sobre el fenómeno del abuso sexual de menores en la congregación de los legionarios de cristo desde su fundación hasta la actualidad y actualización estadística 2020*, Legionarios de cristo, 2021.

Comisión interáreas, Informe anual 2020 Verdad, justicia y sanación, Legionarios de Cristo, 2021.

Comisión UC para el Análisis de la Crisis de la Iglesia Católica en Chile, *Comprendiendo la crisis de la Iglesia en Chile. Documento de análisis*, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2020. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://www.uc.cl/site/assets/files/11465/documento-de-analisis-comprendiendo-la-crisis-de-la-iglesia-en-chile.pdf?it=site/assets/files/11465/documento-de-analisis-comprendiendo-la-crisis-de-la-iglesia-en-chile.pdf>

COUTURE ETCHEVERRY, Eduardo Juan, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ra edición, Buenos Aires Argentina, Roque Depalma Editor, 1958. Consultado el 03 de mayo del 2021 en: <https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>

CRUZ, Fernando y Monge, Ivannia, *Explotación sexual comercial*, Costa Rica, OIT/IPEC, 2014. Consultado el 20 de junio del 2022 en: https://ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_6664/lang--es/index.htm

DAMASKA, Mirjan R., *Las caras de la Justicia y el Poder del Estado. Análisis Comparado del Proceso Penal*, traducción Andrea Morales Vidal, Chile, editorial jurídica de Chile, 2000.

DEL PORTILLO, Álvaro, *Fieles y laicos en la Iglesia*, 3a edición, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1991.

DEU ARMENTA, Teresa, *La prueba ilícita (un estudio comparado)*, 2da edición, España, Editorial Marcial Pons, 2011.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de la prueba judicial*, culzoni editores, tomo I. Consultado el 02 de mayo del 2021 en: https://www.salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libros01/compendio_de_la_prueba_judicial_i.pdf

-----, *Teoría general de la prueba judicial*, Buenos aires, Victor P. de Zavalía, tomo 1. Consultado el 30 de mayo del 2021 en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/13421_ti.pdf

DÍAZ, Daniela, *et. al., Cifra negra de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes: ocultamiento social de una tragedia*, Chile, Observatorio Niñez y adolescencia, 2018.

DÍEZ-PICAZO, LUIS Y GUILLÓN, Antonio, *Sistema de derecho civil*, 2da edición, Madrid, Tecnos, 1978, volumen 1.

ECHEBURÚA, Enrique y Guerricaechevarría, Cristina, *Abuso sexual en la infancia*, España, Ariel, 2021.

EDMOND, Gary, "Cuando el derecho es poco fiable: respuestas jurídicas a la prueba de huellas dactilares latentes", en Ferrer Beltrán y Vázquez, Carmem (coord.), *El razonamiento probatorio en el proceso judicial*, España, Marcial Pons, 2020.

ELLIS WILD, Susan, *Law Dictionary*, United States of America, Wiley publishing, 2006. Consultado el 12 de mayo del 2021 en: <https://www.hzu.edu.in/uploads/2020/10/Law-dictionary.pdf>

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, traducción de Ibáñez, Perfecto, Madrid, Editorial Trotta, 1995. Consultado el 12 de noviembre del 2020 en: <https://www.sedh.gob.hn/odh/documentos/derechos-penales/64-derecho-y-razón-teor%C3%ADa-del-garantismo-penal/file>

-----, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, traducción de Gascón, Marina, México, Distribuciones Fontamara, 2004. Consultado el 09 de marzo del 2021 en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/25279.pdf>

FERRER BELTRÁN, Jordi y Vázquez, Carmen, *Del derecho al razonamiento probatorio*, España, Marcial Pons, 2022.

-----, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2007.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y Ovalle Favela, José, *Derecho procesal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

FIX-ZAMUDIO, Hector, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1988.

FLORES, Rafael, *Apuntes de derecho eclesiástico mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2006.

FORNÉS, Juan, *Notas sobre el "Duo sunt genera Christianorum" del derecho graciano*, Pamplona, 1975. Consultado el 20 de octubre del 2020 en: <https://core.ac.uk/download/pdf/83567952.pdf>

FUENMAYOR Y CHAMPÍN, Amadeo de, *Derecho eclesiástico del estado español*, España, Comares, 2007.

GARCÍA CASAS, Julio, “La valoración conjunta de la prueba”, en *Tribunales de justicia: revista española de derecho procesal*, España, 2002, número 7.

GARCÍA GARCÍA, Sandra Alicia, *El Procedimiento Penal*, México, Consejo de la Judicatura Federal Poder Judicial de la Federación, 2011.

GARLAND, David, *Castigo y sociedad moderna*, traducción de Ruiz de la Concha, Berta, México, siglo xxi editores, s. a. de c. v., 1999.

GASCÓN ABELLÁN, Marina, “En defensa de la regla de exclusión”, en Nogueira Alcalá, Humberto, *et. al.*, (coord.), *Reflexiones en torno al derecho procesal constitucional*, Colombia, Universidad el bosque, 2012. Consultado el 8 de febrero del 2022 en: https://books.google.com.co/books?id=GF_H_iWYXSQC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

-----, “Freedom of Proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita”, en *Estudios sobre la prueba*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018. Consultado el 25 marzo del 2021 en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/10886>

-----, *Reflexiones entorno al derecho procesal constitucional*, Colombia, Editorial Scripto Ltda., 2012.

GIRALDO MONTOYA, Consuelo, *et. al.*, *Derecho probatorio*, Colombia, Universidad Católica de Colombia, 2015. Consultado el 15 de marzo del 2022 en: https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pub/media/hipertexto/pdf/Derecho_probatorio_digital.pdf

GOBIERNO FEDERAL, *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia. Guía de consulta. ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma*, México, Gobierno Federal, 2008. Consultado el 24 de noviembre del 2020 en:

<http://www.tujamorelos.gob.mx/assets/reforma-constitucional-de-seguridad-y-justicia.pdf>

GUERRA GÓMEZ, Manuel, *historia de las religiones*, Madrid, Biblioteca de autores cristianos, 1999.

HABERMAS, Jurguen, “de la tolerancia religiosa a los derechos culturales”, en *Claves de razón práctica*, España, 2003, número 129.

HERVADA, Javier, *Introducción al estudio del derecho canónico*, España, Ediciones Universidad de Navarra S. A., 2007.

-----, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Pamplona, Editores Universidad de Navarra, 1989.

-----, *Tres estudios sobre el uso del término laico*, Pamplona, Editorial Gomez, S. L. Larraride, 1973.

HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Dato de prueba en el proceso acusatorio y oral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013. Consultado el 17 de febrero del 2021 en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3393/4.pdf>

HOUED VEGA, Mario, *La prueba y su valoración en el proceso penal*, Nicaragua, Instituto de estudio e investigación jurídica, 2007.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Universidad Autónoma de México, 1982, tomo VII. Consultado el 15 de abril del 2021 en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/resultados?ti=diccionario+juridico>

LANGER, Máximo, *Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia*, Centro de estudios de justicia de las américas.

LOMBARDÍA, Pedro, *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, volumen I, España, Editoriales de Derecho Reunión y Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, 1985.

-----, *Los laicos en el derecho de la Iglesia*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1966.

MAIER, Julio, Ambos, Kai y Woischnik, Jan, *Las reformas procesales penales en América latina*, Argentina, Konrad Adenauer Stiftung, 2000.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *El sistema jurídico de los Estados Unidos de América*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

MARRAUD, Hubert J., *Breve curso de teoría de los argumentos*, España, Universidad Autónoma de Madrid, 2014.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos, *Diagnóstico sobre el Derecho de familia*, Instituto de Ciencias para la Familia, Universidad de Navarra, Pamplona, 1996.

MARTÍNEZ MOYA, Laura Rebeca, "El abuso sexual infantil", en *El abuso sexual infantil en México: limitaciones de la intervención estatal*, México, UNAM, 2016, p. 37. Consultado el 20 de junio del 2022 en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4240-el-abuso-sexual-infantil-en-mexico-limitaciones-de-la-intervencion-estatal>

MARTIN DE AGAR, José Tomas, *Introducción al derecho canónico*, España, Tecnos, 2001.

MEDINA RICO, Ricardo Hernán, *Prueba ilícita y regla de exclusión en materia penal*, Bogotá Colombia, Editorial Universidad del Rosario, 2017.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, 2da edición, Barcelona, España, J. M. Bosch editor, 2004.

MITTERMAIER, C.J.A. *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*, 3a edición, Madrid, Imprenta de la revista de legislación Ronda de Atona número 13, 1877. Consultado el 5 de noviembre del 2020 en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2012/tratadoDeLaPruebaEnMateriaCriminalParte1.pdf>

MOREIRA HUDSON, Agustín, “Qué concluyó la comisión australiana sobre abuso sexual”, en *Iglesia*, 2017. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://repositorio.uahurtado.cl/bitstream/handle/11242/24889/Comision%20abusos%20sexuales%2C%2030-33.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

MÖNCKEBERG, María Olivia, *Karadima el señor de los infiernos*, Chile, Debate, 2011.

NATARÉN NANDAYAPA, Carlos Faustino y Caballero Juárez, José Antonio, *Los principios constitucionales del nuevo proceso, penal acusatorio y oral mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014. Consultado el 4 de febrero del 2021 en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12132>

NICOLIELLO, Nelson, *Diccionario del Latín Jurídico*, Argentina, Euros Editores S. R. L. , 2004.

NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, España, Marcial pons, 2010.

Organización Panamericana de la Salud, *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, Estados Unidos de América, Organización Mundial de la Salud, 2002.

OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, 9na edición, México, Oxford University Press, 2012. Consultado el 30 de mayo del 2021 en: https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/derecho_procesal_civil_-_ovalle_favela.pdf_-_versión_1.pdf

-----, *Estudios de derecho procesal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.

-----, *Teoría general del proceso*, 7ma edición, México, Oxford University Press, 2016.

PABLO VI, *Ritual de la iniciación cristiana de adultos*, 5ta edición, Roma, Librería editrice vaticana, 1972. Consultado el 25 de junio del 2020 en: <https://www.obispadoalcala.org/pdfs/RICA.pdf>

PALOMINO LOZANO, Rafael, *Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado*, 8va edición, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2020. Consultado el 28 de noviembre del 2021 en: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/58436/1/Palomino-2020%20MBDEE.pdf>

PÉREZ GUTIÉRREZ, Ivonne “El razonamiento probatorio”, en Miranda Vásquez, Carlos y Hierro, Sánchez, Luis Alberto (coord.), *La prueba a debate diálogos hispano-cubanos*, España, J. M. Bosch editor, 2021.

PERRONE, Reynaldo y Nannini, Martine, *Violencia y abusos sexuales en la familia: una visión sistémica de las conductas sociales violentas*, México, Paidós, 2007.

PICÓ I JUNOY, Joan, “El derecho a la prueba”, en Miranda Vásquez, Carlos y Hierro, Sánchez, Luis Alberto (coord.), *La prueba a debate diálogos hispano-cubanos*, España, J. M. Bosch editor, 2021.

POUPARD, Paul, *Diccionario de las religiones*, 2da edición, España, Herder, 2003.

PRADA, José Rafael, *Abuso sexual infantil por parte de clérigos y religiosos católicos*, Editorial San Pablo, 2010.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Ley, principios, derechos*, Madrid, Dykinson, 1998.

RINCÓN-PÉREZ, Tomás, *El orden de los clérigos o ministros sagrados. Formación incardinación y estatuto jurídico personal*, Pamplona, EUNSA, 2009.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*.

RENE, David, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 11va edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

RODRÍGUEZ, Orlando, *Prueba ilícita penal*, Bogotá, Colombia, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003

RODRÍGUEZ RESCIA, Victor Manuel, “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Liber amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998. Consultado el 30 de marzo del 2021 en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/liber2.pdf>

ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, 25ª edición, traducción de Córdoba, Gabriela y Pastor, Daniel, Argentina, Editores del puerto, 2000.

Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse, *Final report recommendations*, Commonwealth of Australia, 15 de diciembre del 2017. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: https://www.childabuseroyalcommission.gov.au/sites/default/files/final_report_-_recommendations.pdf

SALINAS MENGUAL, Jorge, “Los ministros de culto”, en Rossell Granados, Jaime y García García, Ricardo (coord.), *Derecho y religión*, España, Edisofer, 2020. Consultado el 21 de noviembre del 2021 en: <https://riucv.ucv.es/bitstream/handle/20.500.12466/1224/Tema%2026.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

SAVE THE CHILDREN, *Violencia sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación sexual infantil*, España, 2012.

Secretaría de servicios parlamentarios centro de documentación, información y análisis dirección de bibliotecas y de los sistemas de información, Cuaderno de apoyo reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad

pública, 18 de junio del 2008, México. Consultado el 25 de junio del 2021 en:
<http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>

SHAUER, Frederick, *Pensar como un abogado una nueva introducción al razonamiento jurídico*, traducción de Tobías J. Schleider, España, Marcial Pons, 2013.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, 2da edición, México, Editorial Oxford, 2008.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del sistema jurídico mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990. Consultado el 15 de marzo del 2022 en:
<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/15986>

SOBERANES, Jose, *El Derecho de Libertad Religiosa*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2001.

TALAVERA ELGUERA, Pablo, *La prueba en el nuevo proceso penal*, Perú, Academia de la Magistratura del Perú, 2009.

TARUFFO, Michele, "Consideraciones sobre prueba y motivación", en Cruz Tejada, Horacio (coord.), *Nuevas tendencias del derecho probatorio*, Universidad de los Andes, Colombia, 2011.

-----, *La prueba, artículos y conferencias*, Chile, Editorial metropolitana, 2009. Consultado el 14 de marzo del 2021 en:
<https://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf>

-----, *La prueba de los hechos*, 2da edición, traducción de Ferrer Beltran, Jordi, España, editorial trota, 2005.

The New York State Senate, Senate Bill S2440, 2019-2020 Legislative Session, 24 de junio del 2019. Consultado el 07 de agosto del 2022 en:
<https://www.nysenate.gov/legislation/bills/2019/s2440>

TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae* III, q. 8, a. 5, ad. 1

United For Childres, *Ocultos a plena luz. Un análisis estadístico de la violencia contra los niños*, New York, UNICEF, 2013.

UNICEF, *Maltrato infantil en Chile*, Chile, UNICEF, 2020.

VELEZ MARICONDE, Alfredo, citado por Cafferata Nores, José, *La prueba en el Proceso Penal*, 5ta edición, Buenos Aires Argentina, Ediciones DEPALMA, 2003. Consultado el 23 de febrero del 2021 en: https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6886/mod_resource/content/1/La-prueba-en-el-Proc.-Penal.-Cafferata-Nores.pdf

VILADRICH, Pedro Juan, “Los principios informadores del Derecho eclesiástico español”, en *Derecho eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1980.

WALLACE, Monica, “Child abuse reporting expansion (CARE) act”, en *State of New York*, 2019 – 2020 regular sessions, 14 de marzo del 2019. Consultado el 09 de agosto del 2022 en: <https://s3.documentcloud.org/documents/5771122/Proposed-CARE-Act-NY-State-Assembly.txt>

World Health Organization, *Global consultation on violence and health. Violence: a public health priority*, Ginebra, World Health Organization, 1996.

YORIS, Corina, *Introducción a la lógica problemario*, 6ta edición, Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, 2007.

ZEFERÍN HERNÁNDEZ, Iván Aarón, *La prueba libre y lógica*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2016.

Hemerografía

ACI PRENSA, “Proyecto de ley obligaría a sacerdotes a violar secreto de confesión en Estados Unidos”, en *aciprensa*, 15 de mayo del 2019. Consultado el 07 de agosto del 2022 en: <https://www.aciprensa.com/noticias/proyecto-de-ley-obligaria-a-sacerdotes-a-violar-secreto-de-confesion-en-estados-unidos-48934>

Agencia EFE, “La Fiscalía chilena anula el acuerdo con la Iglesia para los casos de abusos sexuales”, Chile, en *EFE*, 2019. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/la-fiscalia-chilena-anula-el-acuerdo-%20con-iglesia-para-los-casos-de-abusos-sexuales/20000013-3969568>

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, “La prueba ilícita. Asunto Casablanca”, en *Revista Criminalia*, México, 2005, año LXXI, número 3, septiembre-diciembre del 2005.

AGUILÓ REGLA, Josep, “Presunciones, verdad y normas procesales”, en *ISEGORÍA*, Bogotá, Colombia, 2006, número 35. Consultado el 5 de marzo del 2022 en: <https://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/27>

ALPÍZAR JIMÉNEZ, Idalia, “Estado confesional y derechos humanos en Costa Rica”, en *Revista Latinoamericana de derechos humanos*, Costa Rica, 2017, volumen 28, número 2. Consultado el 21 de junio del 2022 en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/10292/13033>

BARRETO PHEBO, Luciana y Suárez Ojeda, Elbio, “Maltrato de niños y adolescentes: una perspectiva internacional”, en *Boletín de la oficina sanitaria panamericana*, Brasil, 1996, volumen 121, número 2.

BASTANTE, Jesús, *Secreto de confesión: ¿bula para pederastas?*, eldiario.es, 07 de septiembre de 2018. Consultado el 23 de julio del 2020 en: https://www.eldiario.es/sociedad/secreto-confesion-bula-pederastas_1_1953996.html

BENJUMEA, Ricardo, “El papa excomulga un sacerdote australiano por romper el secreto de confesión”, en *Mundo*, 10 de febrero del 2018. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: <https://alfayomega.es/el-papa-excomulga-a-un-sacerdote-australiano-por-romper-el-secreto-de-confesion/>

BERNAL PASCUAL, José, “El celibato sacerdotal en el código de derecho canónico”, en *Scripta Theologica*, España, 2003, volumen 35, número 3, septiembre-diciembre 2003.

BERMÚDEZ LÓPEZ, Fernando, “Un cura casado se confiesa: "Espero que el Sínodo abra la puerta al celibato opcional"”, en *Religión digital*, México, 28 de octubre del 2021. Consultado el 10 de julio del 2022 en: https://www.religiondigital.org/por_un_mundo_mas_humano-_fernando_bermudez/CURA-CONFIESA_7_2391130877.html

Canal 13, “Maristas ofrecían dinero por silencio”, en *T13*, Chile, 10 de diciembre del 2018. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://www.t13.cl/videos/nacional/video-maristas-ofrecian-dinero-silencio>

Cath News, “Pope excommunicates Sunshine Coast priest”, en *Cath News*, 12 de febrero del 2018. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: <https://www.cathnews.com/cathnews/31308-pope-excommunicates-sunshine-coast-priest>

CNN español, “Vaticano declara culpable a sacerdote John O'Reilly de abuso sexual a menor de edad”, en *CNN*, Chile, 11 de abril del 2019. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://cnnespanol.cnn.com/2019/04/11/vaticano-declara-culpable-a-sacerdote-john-oreilly-de-abuso-sexual-a-menor-de-edad/>

COLOMA CORREA, Rodrigo, "Conceptos y razonamientos probatorios", en *Revista de Derecho*, Chile, 2017, volumen XXX, número 2, diciembre 2017. Consultado el 30 de febrero del 2022 en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v30n2/art02.pdf>

Cooperativa.cl, "Sacerdote reveló secreto de confesión para salvar a inocente", en *Cooperativa.cl*, 26 de julio del 2021. Consultado el 09 de agosto del 2022 en: <https://www.cooperativa.cl/noticias/cultura/sacerdote-revelo-secreto-de-confesion-para-salvar-a-inocente/2001-07-26/033700.html>

CRUZ, Ruben, Braz de Aviz: "Quienes han encubierto abusos durante 70 años son una mafia; no son Iglesia", en *Vida nueva digital*, España, 15 de octubre del 2018. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://www.vidanuevadigital.com/2018/11/15/braz-de-aviz-quienes-han-encubierto-abusos-durante-70-anos-son-una-mafia-no-son-iglesia/>

CUERVO MONTOYA, Edison, "Exploración del concepto de violencia y sus implicaciones en educación", en *Política y cultura*, 2016, número 46, otoño 2016.

CUEVAS DELGADILLO, José Miguel, "Ministros de culto y explotación de la fe", en *El sol de nayarit*, México, Martes 16 de mayo del 2017. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://www.elsoldenayarit.mx/opinion/52556-ministros-de-culto-y-explotacion-de-la-fe>

DEL RÍO FERRETTI, Carlos, "Algunas consideraciones básicas sobre el sistema de prueba en materia penal", en *Revista de Derecho*, Chile, 2000, año 7. Consultado el 5 de marzo del 2022 en: <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2859/2569>

DÍAZ CABIALE, José Antonio y Martínez Morales, Ricardo, "La teoría de la conexión de antijuridicidad", en *Jueces para la Democracia*, España, 2002, número 43.

DÍEZ RIPOLLÉZ, José Luis, “El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual”, en *Revista de derecho penal y criminología*, España, 2da época, 2000, número 6. Consultado el 25 de junio del 2022 en: <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24766/19627>

DÍEZ RODRÍGUEZ, José, “Invitación a una traducción española del corpus iuris canonice”, en *Anuario Jurídico y económico escurialense*, España, 2007, número 40. Consultado el 25 de junio del 2020 en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2267933.pdf>

DOS SANTOS COELHO, Guillermo, “El caso Towle: el cura que rompió un secreto de confesión tras 12 años para liberar a un inocente”, en *Clarín*, 27 de julio del 2016. Consultado el 09 de agosto del 2022 en: https://www.clarin.com/especiales/towle-secreto-confesion-liberar-inocente_0_HkO2yGUu.html

El país, “Un cura rompe el secreto de confesión para liberar a un inocente encarcelado desde 1988”, en *El país*, España, 24 de julio del 2001. Consultado el 09 de agosto del 2022 en: https://elpais.com/sociedad/2001/07/25/actualidad/996012003_850215.html

ERDELY GRAHAM, Jorge, “Ministros de culto y abuso sexual. ¿Existen cifras en México?: un acercamiento estadístico”, en *CIENCIA ergo-sum*, México, 2003, volumen 10, número 1, marzo – junio 2003.

ETXEBERRÍA SAGASTUME, Juan José, “Deontología del ministro de la penitencia. Sigilo sacramental y secreto penitencial”, en *Estudios eclesiásticos*, España, 2010, volumen 85, número 335. Consultado el 09 de agosto del 2022 en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/estudioseclesiasticos/article/view/8278/7928>

FERRER BELTRAN, Jordi, “La prueba es libertad, pero no tanto: teoría de la prueba cuasibenthamiana”, en *Revista jurídica Mario Alario D’Filippo*, Colombia,

2017, volumen 9, número 18, julio-diciembre 2017. Consultado el 30 de mayo del 2021 en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6857132.pdf>

FONSECA LUJÁN, Roberto Carlos, “Prueba ilícita: regla de exclusión y casos de admisibilidad”, en *Reforma judicial revista mexicana de justicia*, México, 2016, número 27-28, enero-diciembre 2016.

GARCÍA CASAS, Julio, “La valoración conjunta de la prueba”, en *Tribunales de justicia: revista española de derecho procesal*, España, 2002, número 7.

GARCÍA MUÑOZ, Cecilia, *et. al.*, “La importancia del turismo religioso en México”, en *International Journal of Scientific Management and Tourism*, 2017, volumen 3, número 1. Consultado el 23 de noviembre del 2021 en: <https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiBn7Hcvcl0AhUD2-AKHWpPCDIQFnoECAcQAw&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5975088.pdf&usg=AOvVaw06OYRthjTCcO32TBTqNvQ4>

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Consecuencias del delito: los sustitutivos de la prisión y la reparación del daño”, en *Revista Latinoamericana de Derecho*, México, 2004, año I, número 1, enero-junio del 2004. Consultado el 05 de febrero del 2021 en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/1/art/art6.pdf>

-----, “Objeto y fines del proceso penal”, en *Reforma Judicial Revista Mexicana de Justicia*, México, 2018, números 31-32, enero-diciembre del 2018. Consultado el 5 de febrero del 2021 en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/13290/14752>GARLAND

GOENAGA OLAIZOLA, Reyes, “Delitos contra la libertad sexual”, en *Eguzkilore*, España, 1997, número 10, octubre 1997. Consultado el 21 de junio del 2022

en: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174305/05-delitos-contra-libertad-sexual.pdf>

GOOBAR, Walter, "Aberrante: un cura escribió el manual del pedófilo", en *El laicismo*, Argentina, 19 de mayo del 2010. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://laicismo.org/aberrante-un-cura-escribio-el-manual-del-pedofilo/63733>

GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María, "El proceso español y la prueba ilícita", en *Revista de derecho*, Chile, 2005, volumen XVIII, número 2, diciembre 2005. Consultado el 14 de marzo del 2022 en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200009

GUARIGLIA, Fabricio, "Las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal", en *Jueces para la democracia*, España, 1996, volumen 25, marzo del 1996. Consultado el 22 de marzo del 2021 en: https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwidi6OQ-vL1AhX_STABHclUCi8QFnoECAQQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialognet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F174659.pdf&usg=AOvVaw36NwORrbJBskJ0_b3fmZhM

GUASP DELGADO, Jaime, "La prueba en el proceso civil español: principios fundamentales", en *Revista de la Universidad de Oviedo*, España, 1944. Consultado el 22 de marzo del 2021 en: https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/5135/2073100_039.pdf?sequence=1

HABERMAS, Jürgen, "de la tolerancia religiosa a los derechos culturales", en *Claves de razón práctica*, España, 2003, número 129.

HEREDIA, Carlos, "Polemica en estados unidos: para la iglesia catolica, el secreto de confesion es inviolable", en *Clarín*, 26 de julio del 2001. Consultado el 09

de agosto del 2022 en: https://www.clarin.com/sociedad/sacramento-exige-sacerdote-total-confidencialidad_0_BkLQDqvgRFe.html

HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, “Sobre el razonamiento principal de una sentencia judicial”, en *DOXA Cuadernos de filosofía del Derecho*, España, 2019, número 42. Consultado el 5 de marzo del 2022 en: <https://doxa.ua.es/issue/viewIssue/2019-n42/pdf-n42>

HERNÁNDEZ VELASCO, Irene, “El vaticano arresta al ex nuncio Jozef Wesolowski por pedofilia”, en *El mundo*, Roma, 23 de septiembre del 2014. Consultado el 15 de julio del 2022 en: <https://www.elmundo.es/internacional/2014/09/23/5421c11eca4741ec458b457f.html>

HIDALGO, Kristin, “29 sacerdotes fueron denunciados por abuso sexual en última década en Costa Rica”, en *Amelia rueda*, 26 de febrero del 2019. Consultado el 08 de agosto del 2022 en: <https://www.ameliarueda.com/nota/iglesia-catolica-costa-rica-29-sacerdotes-denuncias-abuso-sexual>

HIDALGO, Kristin y Vargas, Dinia, “Allanan sedes de Iglesia católica tras denuncias de abuso sexual contra menores”, en *Amelia rueda*, 07 de marzo del 2019. Consultado el 07 de agosto del 2022 en: <https://www.ameliarueda.com/nota/allanan-iglesia-catolica-casos-abusos-menores-sacerdotes#>

JÍMENEZ, Diana, “Los delincuentes más buscados de Puebla envejecen libres”, en *e-consulta*, México, 13 de enero del 2015. Consultado el 15 de julio del 2022 en: <https://www.e-consulta.com/nota/2015-01-13/seguridad/los-delincuentes-mas-buscados-de-puebla-envejecen-libres>

JIMENO BULNES, Mar, “El proceso penal en los sistemas del Common Law and Civil Law: los modelos acusatorios e inquisitivo en pleno siglo XXI”, en *Justicia revista de derecho procesal*, España, 2013, número 2. Consultado el 17 de abril del 2021 en: <http://www.inej.edu.ni/wp->

content/uploads/2015/01/El-proceso-penal-en-los-sistemas-del-common-law-y-civil-law.pdf

KUK, CHO, “Reconstruction of the English Criminal Justice System and its Reinvigorated Exclusionary Rules”, en *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Los Angeles, 1999, volumen 21, número 2. Consultado el 25 de agosto del 2021 en: <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1477&context=ilr>

LAGARRE, Santiago y Rivera, Julio, “Naturaleza y dimensiones del Stare decisis”, en *Revista Chilena en Derecho*, Santiago, Chile, 2006, volumen 33, número 1. Consultado el 12 de mayo del 2021 en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v33n1/art07.pdf>

LAMARCA PEREZ, Carmen, “La protección de la libertad sexual en el nuevo código penal”, en *Jueces para la democracia*, España, 1996, número 27.

LONDOÑO SEPULVEDA, Néstor Raúl, “La obligatoriedad de los principios del derecho en el common law de los Estados Unidos”, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Colombia, 2007, volumen 36, número 106, enero-junio 2007. Consultado el 12 de mayo del 2021 en: <https://www.redalyc.org/pdf/1514/151413530003.pdf>

LÓPEZ ALARCÓN, Mariano, “El Derecho Eclesiástico del Estado”, en *IUS CANONICUM*, XXXI, España, 1991, número 62.

LOREDO ABDALA, Arturo, *et. al.*, “Maltrato al menor. Consideraciones clínicas sobre maltrato físico, agresión sexual y privación emocional”, en *Gaceta médica de México*, México, 1999, volumen 135, número 6.

MARTÍNEZ, Sanjuana, “Nuevo León: acusan a sacerdote de pederastia”, en *Contra línea*, México, 05 de marzo del 2013. Consultado el 12 de julio del 2022 en: <https://contralinea.com.mx/sociedad/nuevo-leon-acusan-sacerdote-de-pederastia-2/>

MARTÍNEZ TORRON, Javier, “El objeto de Estudio del Derecho Eclesiástico”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, España, 1995, número 11. Consultado el 25 de noviembre del 2021 en: https://boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-1995-10022500248_ANUARIO_DE_DERECHO_ECLESIASTICO_EI_objeto_de_estudio_del_Derecho_Eclesiastico

MELGAR BAO, Ricardo, “Los legionarios de cristo: red pederasta, poder y corporación empresarial transnacional”, en *Revista de investigación en psicología*, Perú, 2012, volumen 15, número 2.

-----, “Los Legionarios de Cristo: red pederasta, poder y corporación empresarial transnacional”, en *Pacarina del Sur*, año 4, número 15, abril - junio 2013.

MENDIETA, Eduardo, “Es la ciudad más rica de América Latina...”, en *Milenio*, México, 24 de mayo del 2022. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://www.milenio.com/sociedad/san-pedro-ciudad-rica-latinoamerica-siguen-usando-letrinas>

MENDOZA, Lourdes, “México, paraíso abierto al abuso sexual infantil”, en *El financiero*, México, 25 de mayo del 2022.

MENESES MUÑOZ, Mariana, “Solicitud y praxis inquisitorial en los tribunales de México, Cartagena y Lima, siglo XVII”, en *Fronteras de la historia*, Colombia, 2019, volumen 24, número 2. Consultado el 11 de septiembre del 2020 en http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2027-46882019000200110

MILLAR CARVACHO, René, “El delito de Solicitud en el Santo Oficio de Lima”, en *Hispania Sacra*, España, 1996, volumen 48, número 98. Consultado el 10 de septiembre del 2020 en <http://hispaniasacra.revistas.csic.es/index.php/hispaniasacra/article/view/686/685>

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, “La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones”, en *Revista Catalana de Seguridad Pública*, España, 2010, volumen 22, mayo del 2010. Consultado el 10 de noviembre del 2021: <https://raco.cat/index.php/RCSP/article/view/194215/260389>

-----, “La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación”, en *Revista Jueces de la Democracia*, España, 2003, número 47. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=668798>

MONTOYA ZAMORA, Raúl, “Las reglas de la lógica en la valoración de las pruebas en materia electoral federal”, en *Revista de justicia electoral*, México, 2012, volumen 1, número 10. Consultado el 30 de mayo del 2021 en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4725427>

MURILLO, Álvaro, “Se busca sacerdote acusado de pederasti: dos víctimas en Costa Rica viajan a México para hallarlo”, en *El país*, Costa Rica, 15 de agosto del 2019. Consultado el 27 de julio del 2022 en: https://elpais.com/sociedad/2019/08/15/actualidad/1565832151_452905.html

NAHUATT JAVIER, Margarita, “Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba: en el nuevo proceso penal acusatorio”, en *Revista del instituto de la judicatura federal*, México, 2014, número 38. Consultado el 07 de febrero del 2021 en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/31520/28506>

NAVARRO VALLS, Rafael, “El secreto de confesión y el caso Towle”, en *Conoze.com*. Consultado el 09 de agosto del 2022 en: <http://www.conoze.com/doc.php?doc=822>

-----, “La enseñanza universitaria del Derecho Canónico en la jurisprudencia española”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, España, 1985, volumen 1, pp. 85 - 86. Consultado el 21 de junio del 2022 en:

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-1985-10004900092_ANUARIO_DE_DERECHO_ECLESIASTICO_La_enseñanza_del_Derecho_Canónico_en_la_jurisprudencia_española

OTOYA, Rocio, “Australia, el país que llevó a juicio al número 3 del Vaticano por pederastia”, en *SWI swissinfo.ch*, 09 de febrero del 2022. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: https://www.swissinfo.ch/spa/iglesia-abusos---panorámica---_australia--el-pa%C3%ADs-que-llevó-a-juicio-al-número-3-del-vaticano-por-pederastia/47333064

PÉREZ CORONA, Fernando, “El sacerdote Nicolás Aguilar Rivera, la vergüenza de Puebla”, en *Megalópolis*, México, 24 de noviembre del 2016. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://megalopolismx.com/noticia/9343/el-sacerdote-nicolas-aguilar-rivera-la-verguenza-de-puebla>

PÉREZ MARÍN, María Ángeles, “Entorno a la prueba ilícita”, en *Revista de derecho procesal*, España, 2012, volumen 2, abril del 2012. Consultado el 5 de noviembre del 2021 en: <https://app.vlex.com/#vid/433490778>

PLAZAS, Natalia, “Siete obispos chilenos han renunciado por escándalos sexuales”, en *France 24*, 22 de septiembre del 2018. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://www.france24.com/es/20180922-obispos-chilenos-papa-escandalos-sexuales>

POLANCO BRAGA, Elías, “El nuevo sistema de enjuiciamiento penal mexicano”, en *Revista cultura jurídica*, México, 2011, número 4, diciembre del 2010 a febrero del 2011, Colección facultad de derecho UNAM. Consultado el 5 de noviembre del 2021 en: https://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ4_Art_10.pdf

POWELL, Ruth y Jacka, Kathy, "Australians attending church", en *NCLS research*, 2021. Consultado el 15 de agosto del 2022 en: <http://www.ncls.org.au/articles/australians-attending-church/>

RAMOS, David, "Las negligencias que llevaron a sacerdote abusador al liderazgo en arquidiócesis mexicana", en *ACI prensa*, 18 de febrero del 2019. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://www.aciprensa.com/noticias/las-negligencias-que-llevaron-a-sacerdote-abusador-al-liderazgo-en-arquidiocesis-mexicana-59681>

RÍOS ANDRACA, Selene, "Cura pederasta oficia misas en Zoquitlán", en *Diario cambio*, México, 21 de febrero del 2022. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://www.periodicocentral.mx/textos-periodisticos/cura-pederasta-oficia-misas-en-zoquitlan/17030/>

RODRÍGUEZ LÓPEZ, Yahira, *et. al.*, "Consecuencias psicológicas del abuso sexual infantil", en *Eureka*, Paraguay, 2012, volumen 9, número 1.

RODRÍGUEZ MESA, María José, "El código penal y la explotación sexual comercial infantil", en *Estudios penales y criminológicos*, España, 2012, volumen XXXII.

RODRÍGUEZ VEGA, Manuel, "Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Chile, 2013, Volumen 40, Número 1.

ROMAN, José Antonio, "Los obispos nadan de a muertito ante la constante violación del celibato sacerdotal", en *Jornada*, México, Martes 24 de julio del 2021. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://www.jornada.com.mx/2001/07/24/016n1pol.html>

SÁEZ MARTÍNEZ, Gil José, "Aproximación histórica a los abusos sexuales a menores", en *EGUZZILORE*, España, 2015, número 29. Consultado el 10 de agosto del 2021 en: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/5274977/07+Saez>

SALCEDO FLORES, Antonio, “El sistema procesal penal acusatorio mexicano. Formalidades y realidades”, en *Alegatos*, México, 2016, número 94, septiembre – diciembre 2016, pp. 607 -608. Consultado el 12 de marzo del 2022 en: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/issue/view/5>

SARZANINI, Fiorenza, “Foto hard e video con minori, i documenti nei pc dell’ex nunzio”, en *Corriere della sera*, Italia, 24 de septiembre del 2014. Consultado el 10 de julio del 2022 en: https://www.corriere.it/cronache/14_settembre_26/foto-hard-video-minori-documenti-pc-dell-ex-nunzio-b8cba43c-4538-11e4-ab4c-37ed8d8aa9c2.shtml

SOUZA, Dalia, ““Por tu culpa, por tu grande culpa...” testimonio de un sobreviviente de pederastia en Jalisco”, en *Zona docs*, México, 8 de diciembre del 2020. Consultado el 10 de julio del 2022 en: <https://www.zonadocs.mx/2020/12/08/por-tu-culpa-por-tu-grande-culpa-testimonio-de-un-sobreviviente-de-pederastia-en-jalisco/>

SUN, “Cura acusado de pederastia podría evitar la prisión”, en *Informador*, México, 22 de julio del 2013. Consultado el 11 de julio del 2022 en: <https://www.informador.mx/Mexico/Cura-acusado-de-pederastia-podria-evitar-la-prision-20130722-0034.html>

TARUFFO, Michele, “La verdad en el proceso”, traducción Deho, Eugenia Ariana, en *Revista Asociación civil derecho y sociedad*, Perú, 2013, número 40. Consultado el 14 de febrero del 2021 en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12804/13361>

-----, “Narrativas Judiciales”, en *Revista de Derecho*, Chile, 2007, volumen XX, número 1, julio 2007. Consultado el 15 de abril del 2021 en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v20n1/art10.pdf>

Telegraph Reporters, “Australian Archbishop Philip Wilson who covered up child abuse could serve sentence at home”, en *The Telegraph*, 03 de julio del 2018. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: <https://www.telegraph.co.uk/news/2018/07/03/australian-archbishop-philip-wilson-covered-child-abusecould/>

TERRASSA ORTUÑO, Francisco Jesús, “Prueba penal ilícita: fundamento de la regla de exclusión y sus excepciones”, en *Revista jurídica de les illes balears*, Baleares, 2019, número 17. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <https://revistajuridicaib.icaib.org/prueba-penal-ilicita-fundamento-de-la-regla-de-exclusion-y-sus-excepciones/>

Univision, “Sacerdote que ‘tocaba’ a niños recibe condena en México”, en *Univision*, México, 25 de julio del 2013. Consultado el 11 de julio del 2022 en: <https://www.univision.com/noticias/noticias-de-mexico/sacerdote-que-tocaba-a-ninos-recibe-condena-en-mexico>

VILADRICH, Pedro Juan, “*Teoría de los derechos fundamentales del fiel*”, en *Colección canónica de la universidad de navarra*, España, 1969, volumen XXVI. Consultado el 25 de junio del 2020 en: <https://revistas.unav.edu/index.php/ius-canonicum/article/view/21494>

VILLAVICENCIO, Rafael Ángel, “Introducción al razonamiento probatorio del juez”, en *Lógoi revista de filosofía*, Venezuela, 2020, número 38, julio-diciembre 2020. Consultado el 5 de marzo del 2022 en: <https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/logoi/article/view/4637>

Legislación

Australia

Australian Capital Territory, *Royal Commission Criminal Justice Legislation Amendment Act 2019*, Australia. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: <https://www.legislation.act.gov.au/View/a/2019-6/20190328-70827/html/2019-6.html>

Parliament of Australian, *The Australian Constitution*, 2022. Consultado el 15 de agosto del 2022 en: https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Constitution/chapter5

South Australian Legislation, *Children and Young People (Safety) Act 2017*, Australia. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: [https://www.legislation.sa.gov.au/lz?path=%2FC%2FA%2FChildren%20and%20Young%20People%20\(Safety\)%20Act%202017](https://www.legislation.sa.gov.au/lz?path=%2FC%2FA%2FChildren%20and%20Young%20People%20(Safety)%20Act%202017)

The legislative assembly for the Australian capital territory, *Ombudsman Amendment Bill 2018*, Australia, 10 de mayo del 2018. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: <https://www.legislation.act.gov.au/a/2011-12>

-----, *Ombudsman Amendment Bill 2018, Explanatory statement*, Australia, 10 de mayo del 2018. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: <https://www.legislation.act.gov.au/a/2011-12>

Bolivia

Gaceta oficial del estado plurinacional de bolivia, *Ley del código de procedimiento penal*, Ley número 1970, Ley de 25 de marzo del 1999.

Canónica

Compendio de la doctrina social de la iglesia, número 50. Consultado el 17 de noviembre del 2020 en:
http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html.

CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Normas sustanciales*, 2010, Roma. Consultado el 17 de noviembre del 2020 en:
http://www.vatican.va/resources/resources_norme_sp.html

El Sacrosanto y ecuménico concilio de trento, traducido por Ignacio Lopez de Ayala, Barcelona, Imprenta de D. Ramon Martin Indár, 1847, Sesión XIV del 25 de noviembre de 1554. Consultado el 15 de noviembre del 2020 en:
<http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/sacrosantoConcilioDeTrento.pdf>

FRANCISCO, *Carta Aposólica Vos Estis Lux Mundi*, Roma, Librería editrice vaticana, 2019. Consultado el 17 de julio del 2020 en:
http://www.vatican.va/content/francesco/es/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio-20190507_vos-estis-lux-mundi.html

-----, *Nota de la penitenciaría apostólica sobre la importancia del foro interno y la inviolabilidad del sigilo sacramental*, Roma, Librería editrice vaticana, 2019. Consultado el 18 de julio del 2020 en:
http://www.vatican.va/roman_curia/tribunals/apost_penit/documents/rc_trib_appen_pro_20190629_forointerno_sp.html#_edn3

JUAN PABLO II, *Catecismo de la Iglesia Católica*, 2a. edición, Roma, Librería editrice vaticana, 2011.

-----, *Código de Derecho Canónico*, Roma, Librería editrice vaticana, 1983.

-----, *Compendio de la doctrina social de la iglesia*, número 50, Roma, Librería editrice vaticana, 2004. Consultado el 17 de julio del 2020 en:

http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html

-----, *Reconciliatio et paenitentia*, Roma, Librería editrice vaticana, 1984. Consultado el 16 de noviembre del 2020 en: http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_02121984_reconciliatio-et-paenitentia.html

Legionarios de Cristo, *Constituciones de la congregación de los legionarios de cristo*, Roma, 15 de noviembre del 2020.

PABLO VI, *Constitución Lumen Gentium*, Roma, Concilio Ecuménico Vaticano II, 1964.

-----, *Decreto AD GENTES*, Roma, Concilio Ecuménico Vaticano II, 1965.

Chile

Cámara de Diputados, *Imposición a autoridades religiosas o eclesiásticas de obligación de denunciar hechos que revistan caracteres de delito contra menores de edad y personas impedidas de ejercer con autonomía sus derechos*, Chile, 2018. Consultado el 27 de julio del 2022 en: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=13598%20&prmTIPO=TEXTOS>
ESION

Ministerio de Justicia, *Ley 19696, Código Procesal Penal*, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2000. Consultado el 27 de julio del 2022 en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595&idParte=0>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ley 21159, Modifica el código de procedimiento civil para eliminar privilegios procesales en favor de autoridades eclesiásticas, Chile, 14 de mayo del 2019. Consultado el 27 de julio del 2022 en:

[https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1131420&idParte=10022142
&idVersion=2019-05-14](https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1131420&idParte=10022142&idVersion=2019-05-14)

-----, *Ley 21160, Declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad*, Chile, 18 de julio del 2019. Consultado el 27 de julio del 2022 en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1134001>

SOTO MARDONES, Raul, *Modifica el Código Procesal Penal para imponer a las autoridades religiosas o eclesiásticas que indica, la obligación de denunciar hechos que revistieren caracteres de delito, contra menores de edad y personas impedidas de ejercer con autonomía sus derechos, y de que tomaren conocimiento en virtud de sus funciones*, Boletín Número 11768-07, Chile, 2018. Consultado el 27 de julio del 2022 en: <http://ojs.uc.cl/index.php/bjur/article/view/1341/1381>

Camara de diputados Chile, *Ley 21160*, Chile, 18 de julio 2019.

Colombia

Código de Procedimiento Penal Colombiano

Constitución Política de Colombia

Costa rica

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Procesal Penal, Ley número 7594.

-----, El deber de denunciar y declarar en casos de maltratos y abusos contra menores de edad: adición de un párrafo al artículo 49 de la Ley n° 7739, Código de niñez y adolescencia, de 06 de febrero de 1998 y sus reformas y modificación del artículo 206 de la Ley n°7594, código procesal penal, de 10 de abril de 1996 y sus reformas, Expediente 21.415. Consultado el 31 de julio del 2022 en: <http://ojs.uc.cl/index.php/bjur/article/view/1467/1517>

Constitución Política de Costa Rica

Costa Rica, Ley de derecho al tiempo amplía acceso a la justicia para menores víctimas de delitos sexuales, comunicado 21 de mayo del 2019. Consultado el 27 de julio del 2022 en: <https://www.presidencia.go.cr/comunicados/2019/05/ley-de-derecho-al-tiempo-amplia-acceso-a-la-justicia-para-menores-victimas-de-delitos-sexuales/>

Cuba

Asamblea nacional del poder popular de la república de cuba, *Código penal*, Ley número 62, 29 de diciembre del 1987.

España

Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España. Art. 3.1. Consultado el 20 de noviembre del 2021 en: <https://www.boe.es/boe/dias/1992/11/12/pdfs/A38209-38211.pdf>

Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España. Consultado el 20 de noviembre del 2021 en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1992/BOE-A-1992-24855-consolidado.pdf>

Ley de Enjuiciamiento Civil

Ley de Enjuiciamiento Criminal

Ley Orgánica 08/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, España, 2021.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, España, 1995. Consultado el 8 de junio del 2022 en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>

Ley Orgánica 6/1985, España, 1985. Consultado el 8 de octubre del 2021 en:
<https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-12666-consolidado.pdf>

Estados Unidos de América

California Legislative Information, SB-360 Mandated reporters: clergy.(2019-2020). Introduced by Senator Hill, February 20, 2019. Consultado el 07 de agosto del 2022 en:
https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201920200SB360

Code Penal California

Constitución de los Estados Unidos de América 1787

Internacional

Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología, *Declaración Universal de los Derechos Sexuales*, España, 1997.

Código iberoamericano de ética judicial, Reformado el 2 de abril del 2014 en la XVII Reunión Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, Santiago, Chile. Consultado el 12 de marzo del 2022 en:
https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf

Convención Americana sobre Derechos humanos

Convención Americana sobre Derechos Humanos "*Pacto de San José*"

Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores

Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores

Convención sobre los Derechos del niño

Declaración de los Derechos del niño

Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o convicciones

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Organización de las Naciones Unidas, *Convenio para la representación de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena*, EUA, 1950. Consultado el 20 de junio del 2022 en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D46.pdf>

Organización de las Naciones Unidas, *Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales*, ST/SGB/2003/13, 9 de octubre del 2003. Consultado el 20 de junio del 2022 en: https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/NNUU_ST_SGB_2003_13_S.pdf

Organización de las Naciones Unidas, *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional*, Italia, 2000. Consultado el 20 de junio del 2022 en: http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_prev_repri_y_sanci_trata_pers_espe_muje_y_niño_compl_conve_nu_contr_deli_org_trans.pdf

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2010. Consultado el 19 de marzo del 2021 en: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

Nacional

Código Nacional de Procedimientos Penales

Constitución de 1836, 1836. Consultado el 26 de junio del 2020 en:
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf

Constitución de Apatzingán, 1814. Consultado el 25 de junio del 2020 en:
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf

Constitución de Cádiz 1812. Consultado el 25 de junio del 2020 en:
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824. Consultado el 25 de
junio del 2020 en:
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917. Consultado el 25 de
junio del 2020 en:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf

Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público

Ley General de los Derechos Niñas, Niños y Adolescentes

Ley sobre la libertad de cultos

Resoluciones judiciales

Argentina

Suprema Corte de Justicia – Sala Segunda, Poder Judicial Mendoza, CUIJ: 13-05071900-0/1((018602-118324)), Argentina, 2019. Consultado el 28 de julio del 2022 en: <http://www.jus.mendoza.gov.ar/documents/36211/184347/Resolución+Suprema+Corte+de+Justicia+Caso+PROVOLO.pdf/fa5344fc-bb82-48be-9d51-eb7701adc1e5>

Colombia

Corte Constitucional, Sentencia SU-159 del 2002, Colombia, Cepeda Espinosa, Manuel José. Consultado el 5 de abril del 2022 en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/SU159-02.htm#_ftnref79

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Colombia, 2005, Sentencia del 02 de marzo del 2005, Número 18103. Consultado el 8 de abril del 2022 en: [https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiW-L-SzLT2AhWXRjABHacnAdgQFnoECAYQAQ&url=https%3A%2F%2Fcortesuprema.gov.co%2Fcorte%2Fwp-content%2Fuploads%2Frelatorias%2Fpe%2Fspa%2FRECURSOS%2FCASACION%2FCAUSALES%2520Y%2520TECNICA%2FVIOLACION%2520INDIRECTA%2520DE%2520LA%2520LEY%2FERROR%2520DE%2520DERECHO%2FFALSO%2520JUICIO%2520DE%2520LEGALIDAD%2F18103\(02-03-05\).doc&usg=AOvVaw2BMnUu7J6QKEYOTSDU4UAI](https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiW-L-SzLT2AhWXRjABHacnAdgQFnoECAYQAQ&url=https%3A%2F%2Fcortesuprema.gov.co%2Fcorte%2Fwp-content%2Fuploads%2Frelatorias%2Fpe%2Fspa%2FRECURSOS%2FCASACION%2FCAUSALES%2520Y%2520TECNICA%2FVIOLACION%2520INDIRECTA%2520DE%2520LA%2520LEY%2FERROR%2520DE%2520DERECHO%2FFALSO%2520JUICIO%2520DE%2520LEGALIDAD%2F18103(02-03-05).doc&usg=AOvVaw2BMnUu7J6QKEYOTSDU4UAI)

España

SENTENCIA 171/1999, de 27 de septiembre, (BOE núm. 263, de 03 de noviembre de 1999). Consultado el 8 de enero del 2022 en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3913>

SENTENCIA 49/1996, de 26 de marzo, (BOE núm. 102, de 27 de abril de 1996). Consultado el 8 de febrero del 2022 en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3101>

Tribunal Constitucional Español, STC 22/2003, BOE núm. 192, de 12 de agosto de 1999. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <https://www.boe.es/boe/dias/2019/08/12/pdfs/BOE-A-2019-11909.pdf>

-----, STC 49/1999, BOE núm. 100, de 27 de abril de 1999. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3791>

Estados Unidos de América

Supreme Court Of The United States, CHARLES THOMAS DICKERSON, PETITIONER V. UNITED STATES, 26 de junio del 2000. Consultado el 26 de agosto del 2021 en: <https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/99-5525P.ZO>

The Founders' Constitution, Entick v. Carrigton, The University of Chicago Press, volume 5, Amendment IV, 1765. Consultado el 15 de mayo del 2021 en: <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIVs6.html>

The Founders' Constitution, Wilkes v. Wood, The University of Chicago Press, volume 5, Amendment IV, 1763. Consultado el 15 de mayo del 2021 en: <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIVs4.html>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Arizona v. Evans*, volumen 514, US 1, 1995. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/514/1/>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Boyd V. United States*, volumen 116, US 616, 1886. Consultado el 29 de agosto del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/116/616/#tab-opinion-1911017>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Breithaupt v. Abram*, volumen 352, US 432, 1957. Consultado el 29 de agosto del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/352/432/>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Clayborne Bynum v. Estados Unidos de América*, 274 F.2d 767, 1960. Consultado el 28 de octubre del 2021: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/274/767/361270/>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Crooker v. California*, volumen 357, US 440, 1958. Consultado el 17 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/357/433/#440>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Escobedo v. Illinois*, volumen 378, US 478, 1964. Consultado el 17 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/478/>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Illinois v. Gates*, volumen 462, US 213, 1983. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/462/213/#255>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Mapp v. Ohio*, volumen 367, US 643, 1961. Consultado el 15 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/367/643/>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Michigan v. Tucker*, volumen 417, US 443, 1974. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/417/433/#447>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Miranda v. Arizona*, volumen 384, US 436, 1966. Consultado el 21 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Nardone v. United States*, volumen 308, US 338, 1939. Consultado el 29 de agosto del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/308/338/#tab-opinion-1936473>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431, 1984. Consultado el 28 de octubre del 2021: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Olmstead v. Estados Unidos*, volumen 277, US 438, 1928. Consultado el 15 de septiembre del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/277/438/>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Rochin v. California*, volumen 343, US 165, 1952. Consultado el 29 de agosto del 2021 en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/342/165/#tab-opinion-1940241>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Segura v. United States*, 468 U.S. 796, 1984, Consultado 28 de octubre del 2021: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/468/796/>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States*, volumen 251, U.S. 385, 1920. Consultado el 28 de octubre del 2021: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *United States v. Crews*, volumen 445 U.S. 463, 1980. Consultado el 10 de noviembre del 2021: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/445/463/>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *United States v. León*, 468 U.S. 897, 1984. Consultado el 10 de noviembre del 2021: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/468/897/>

Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471, 1963. Consultado el 10 de noviembre del 2021: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/471/>

Tribunal Supremo del Estado de Luisiana, *Mayeux v. Charlet*, No. 2016-CA-1463, 28 de octubre del 2016. Consultado el 09 de agosto del 2022 en: <https://casetext.com/case/mayeux-v-george-j-charlet-jr-deceased-charlet-funeral-home-inc-1>

Internacional

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre del 2004.*

-----, *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre del 2012.*

-----, *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo del 2018.*

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Gäfgen contra Alemania*, 1 de junio del 2010, demanda número 22978/05, traducción al español por Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013. Consultado el 19 de marzo del 2021 en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-139037"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Nacional

Jurisprudencia 1a./J. 139/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro III, tomo 3, diciembre 2011. Consultado el 27 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160509>

Jurisprudencia 1a./J. 140/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro III, tomo 3, diciembre 2011. Consultado el 27 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160500>

Jurisprudencia 252103/79, *Seminario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, volumen 121 - 126, Sexta parte. Consultado el 27 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/252103>

Tesis (II Región) 1o.5 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 70, tomo III, septiembre 2019. Consultado el 24 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020673>

Tesis (II Región) 1o.6 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 70, tomo III, septiembre 2019. Consultado el 10 de noviembre del 2021: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020672>

Tesis 1a. LXXIV/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXII, agosto 2005. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/177538>

Tesis I.1o.P.50 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 45, tomo IV, agosto 2017. Consultado el 10 de noviembre del 2021: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2015004>

Tesis I.9o.P.63 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 10, tomo III, septiembre 2014. Consultado el 22 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007446>

Tesis II.2o.P.61 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, abril 2018, número de registro 2016747. Consultado el 27 de octubre del 2021 en: https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=&Apendice=&Expresion=2016747&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=&Orden=3&Clase=DetalleSemanarioBusquedaBL&Tablero=-100|2&Parte=&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&SemanaId=202208&ID=2016747&Hit=1&IDs=2016747

Tesis P. XXXVI/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVI, agosto 2002. Consultado el 10 de noviembre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/186185>

Tesis: 1a. CCCXXVI/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, tomo I, noviembre 2015.

Tesis: 1a. CLXII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XXXIV, agosto 2011.

Tesis: 1a. CLXVI/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima época, tomo I, mayo 2013.

Tesis: 1a. CLXVII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima época, tomo I, mayo 2013.

Tesis: 1a. IV/2019, *Gaceta del seminario judicial de la federación*, Décima época, tomo I, febrero 2019.

Tesis: 1a. LI/2020, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima Época, libro 80, tomo I, noviembre 2020.

Tesis: 1a. LXI/2007, *Gaceta del seminario judicial de la federación*, Novena época, tomo XXV, febrero 2007.

Tesis: 1a. LXI/2007, *Seminario judicial de la federación y su gaceta*, Novena época, tomo XXV, febrero 2007.

Tesis: 1a. LXXV/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima época, tomo I, marzo 2013.

Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima época, tomo I, febrero 2014.

Tesis: 1a./J. 35/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, tomo I, agosto del 2017.

Tesis: I.4o.A.44 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima época, tomo VI, agosto 2020.

Tesis: I.9o.P. J/12, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima Época, libro 3, tomo III, febrero 2014. Consultado el 22 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005726>

Tesis: I.9o.P. J/16, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima Época, libro 20, tomo II, julio 2015. Consultado el 22 de octubre del 2021 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2009552>

Tesis: I.9o.P.40 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, libro XXVI, tomo 2, noviembre 2013.

Tesis: P. CXII/97, *Seminario judicial de la federación y su gaceta*, Novena época, tomo VI, julio 1997.

Tesis: P./J. 47/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo II, diciembre 1995.

Tesis: XIX.1o. J/5 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima época, tomo III, noviembre 2019.

Fuentes electrónicas

1o Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, *El explotador sexual*, 1996, Estocolmo, Suecia. Consultado el 20 de junio del 2022 en: <http://www.csecworldcongress.org/sp/stockholm/background/index.html>

Archidiócesis de Nueva York, *Independent Reconciliation and Compensation Program*, 2022. Consultado el 07 de agosto del 2022 en: <https://archny.org/ministries-and-offices/child-protection/independent-reconciliation-and-compensation-program-ircp/>

Australian Bureau of Statistics, *Religious affiliation in Australia. Exploration of the changes in reported religion in the 2021 Census*, 4 de julio del 2022. Consultado el 15 de agosto del 2022 en: <https://www.abs.gov.au/articles/religious-affiliation-australia>

CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY, 2010. Consultado el 15 de junio del 2020 en: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/mx.html>

Child rights international network, *Abuso sexual infantil en la Iglesia católica de Australia*, 8 de enero del 2020. Consultado el 18 de agosto del 2022 en: <https://home.crin.org/issues/sexual-violence/australia-abuso-sexual-iglesia>

Conferencia del Episcopado Mexicano, *líneas guía del procedimiento a seguir en casos de abuso sexual de menores por parte de clérigos*, México, octubre 2016. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <http://diocesisdetepic.mx/wp-content/uploads/2018/06/L%C3%ADneas-Gu%C3%ADa-del-Procedimiento-ok.pdf>

Conferencia Episcopal de Chile, *Faltas contra menores relativas al sexto mandamiento cometidas por clérigos y religiosos*, Chile, julio del 2003. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://ciperchile.cl/wp-content/uploads/Faltas-contra-menores-v.Julio-03-FINAL-1.pdf>

El mundo de los ASI contra el abuso sexual infantil, *El abuso sexual infantil en cifras*, Barcelona. Consultado el 22 de julio del 2020 en: <https://www.elmundodelosasi.org/el-abuso-sexual-infantil-en-cifras/>

Ending Clergy Abuse, Brief History of ECA, 2022. Consultado el 07 de agosto del 2022 en: <https://www.ecaglobal.org/history-of-eca/>

EZZATI ANDRELLO, Ricardo, “Declaración del Arzobispo de Santiago, Monseñor Ricardo Ezzati Andrello”, en *Conferencia Episcopal de Chile*, Chile, 28 de febrero del 2011. Consultado el 24 de julio del 2022 en: http://www.iglesia.cl/detalle_documento.php?id=4058

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Censo de población y vivienda*, 2020. Consultado el 20 de junio del 2022 en: www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/#Documentacion

-----, *Éstadística a propósito del día del niño (30 de abril)*, comunicado de prensa número 225/21, 2021. Consultado el 20 de junio del 2022 en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2021/EAP_Niño21.pdf

MACHICADO, Jorge, *Carta magna de Juan Sin Tierra de 15 de junio 1215*, Centro de estudios de Derecho, 2008. Consultado el 13 de noviembre del 2020 en: <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/cm.pdf>

Oficina central de estadísticas de la Iglesia, *El Anuario Pontificio 2017 y el Annuarium Statisticum Ecclesiae 2015*, Tipografía vaticana, 2017. Consultado el 15 de junio del 2020 en: <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2017/04/06/ter.html>

-----, *El Anuario Pontificio 2019 y el Annuarium Statisticum Ecclesiae*, Tipografía vaticana, 2019. Consultado el 15 de junio del 2020 en:

<https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2019/03/06/pres.html>

Oficina de prensa de la Santa Sede, *Comunicado de la Oficina de Prensa de la Santa Sede*, Vaticano, 28 de septiembre del 2018. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2018/09/28/com.html>

Organización Internacional de Policía Criminal, “Notificación roja”, en *INTERPOL*. Consultado el 17 de julio del 2022 en: <https://www.interpol.int/es/Como-trabajamos/Notificaciones/Ver-las-notificaciones-rojas>

Organización Mundial de la Salud, Nota descriptiva, Maltrato infantil. Consultado el 20 de junio del 2022 en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/child-maltreatment>

Red de sobrevivientes de abuso sexual eclesial chilena, Mapa chileno de abuso eclesial, Chile, 10 de diciembre del 2020. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://www.redsobrevivientes.org/post/mapa-abusos>

Secretaría de Gobernación, Dirección general de asuntos religiosos, 12 de junio 2020. Consultado el 25 de junio del 2020 en: <http://www.asociacionesreligiosas.gob.mx/es/AsuntosReligiosos/Numeralia>

Secretaría de Turismo, comunicado 25, 11 de febrero del 2016. Consultado el 20 de noviembre del 2021 en: <https://www.gob.mx/sectur/prensa/mexico-entre-los-paises-mas-visitados-por-turismo-religioso-sectur>

Vc en los medios, “¿Informe Scicluna no, Óscar Muñoz sí? Los efectos en Chile de la abolición del secreto pontificio para casos de abusos a menores”, en *Voces católicas*. Consultado el 24 de julio del 2022 en: <https://vocescatolicas.cl/informe-scipluna-no-oscar-munoz-si-los-efectos-en->

chile-de-la-abolicion-del-secreto-pontificio-para-casos-de-abusos-a-
menores/

ANEXO

Questionario de entrevistas a ministros de culto de la Religión Católica

El presente cuestionario se utilizará para la elaboración del proyecto de tesis denominado ***“El sigilo sacramental y la obligación de declarar en el proceso penal”***. El presente tiene la finalidad de conocer las percepciones que tiene el ministro de culto con problemáticas actuales, así como, conocer los obstáculos a los que se han enfrentado en el ejercicio de la libertad religiosa. Las respuestas a estas preguntas serán anónimas y se realizan exclusivamente con fines académicos, ya que se ha construido para conocer la percepción, es importante destacar que no existen respuestas correctas o incorrectas.

Personales:

1.- ¿Cuántos años de experiencia tiene en el ejercicio de ser ministro de culto (Sacerdote) ?

R:

2.- ¿Cuáles son los obstáculos a los que se ha enfrentado en su trayectoria por ser ministro de culto?

R:

3.- ¿En algún momento de su trayectoria religiosa ha sufrido discriminación?

- a) Si
- b) No

¿Qué tipo de discriminación?

R:

4.- En caso de que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿Quién perpetró este acto?

- a) Miembro de otra asociación religiosa

- b) Miembro de la religión católica (Laico)
- c) Miembro de la religión católica (Sacerdote)
- d) Autoridades en función pública
- e) Ajenos a cualquier asociación religiosa
- f) Medios de comunicación
- g) Otro _____

¿Podría abundar un poco sobre ello, para conocer el contexto en que sufrió discriminación y como afectó su actividad religiosa?

R:

5.- ¿Considera que su asociación religiosa (la religión católica) respeta los derechos humanos? ¿Por qué?

- a) No
- b) Medianamente
- c) Se limita a lo establecido por la ley
- d) Se encuentra en vías de consolidación
- e) Totalmente

R:

6.- ¿Considera que México es un Estado laico, en vías o en concreto aún pluralismo religioso? ¿Por qué?

R:

Sacramento de la penitencia

7.- ¿Usted ejerce de manera activa el Sacramento de la penitencia?

- a) Si
- b) No
- c) Medianamente

8.- Sus feligreses en donde desempeña el Sacerdocio ¿Considera que practican de manera activa el Sacramento de la penitencia? ¿Por qué?

- a) Si
- b) No
- c) Medianamente

R:

09.- Mencione 3 pecados graves más recurrentes entre sus feligreses

1. _____

2. _____

3. _____

10.- Entre sus feligreses en el ejercicio del sacramento de la penitencia ¿Le han confesado el pecado contra el Sexto mandamiento (abuso de menores)?

- a) Si
- b) No
- c) Medianamente

¿Podría abundar en la manera de lo posible en el contexto?

R:

11.- Entre los clérigos en el ejercicio del sacramento de la penitencia ¿Le han confesado el pecado contra el Sexto mandamiento (abuso de menores)?

- a) Si
- b) No
- c) Medianamente

¿Podría abundar en la manera de lo posible en el contexto?

R:

12.- ¿Cuál considera que es la principal problemática concerniente al abuso de menores?

R:

13.- Si llegara a violar el sigilo sacramental ante un caso de abuso a menores ¿Considera la *excomuni3n latae sententiae* es una medida extrema por parte de la Iglesia Cat3lica?

R: