

EL DERECHO FUNDAMENTAL A GUARDAR SILENCIO Y LAS INTERVENCIONES CORPORALES EN MÉXICO

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO REMAIN SILENT AND THE FORCIBLE EXTRACTION OF BODILY FLUIDS IN MEXICO

Jorge RIVERO EVIA*

RESUMEN: Con motivo de las reformas constitucionales en materia de seguridad y justicia del mes de junio de 2008, el proceso penal mexicano ha sufrido una radical transformación; en menos de un año (junio de 2016), la federación y los estados de la República habrán de adoptar el “sistema acusatorio”. En ese camino, el Congreso de la Unión generó la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales, que será la única vía procesal para llevar a cabo dicho sistema. Empero, esta norma procesal se encuentra en conflicto con ciertos derechos fundamentales, en la especie, se genera tensión entre el derecho a guardar silencio y a la extracción forzosa de fluidos corporales para fines de investigación (intervenciones corporales).

Palabras clave: Derechos fundamentales - Fluidos corporales- Proceso penal- Constitución- Derecho al silencio - Código Nacional de Procedimientos Penales

ABSTRACT: As a result of the June 2008 constitutional reforms on the issues of national security and justice, the Mexican criminal system has endured a radical transformation; in less than a year (June 2016), state and federal powers must adopt the "accusatory system." On the path to that goal, Federal Congress issued the National Code of Criminal Procedures, which will be the only procedural way to conduct said system. However, this

* Doctor en derecho por la Universidad Anáhuac-Mayab, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán. jriverev@yahoo.com

RIVERO EVIA, Jorge, El derecho fundamental a guardar silencio y las intervenciones corporales en México, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>]. 2015, año 4, núm. 7, ISSN 2007-6045. Pp. 16-27.



procedural norm finds itself in conflict with certain fundamental rights, generating tension between the right to remain silent and the forcible extraction of bodily fluids for investigative purposes.

Keywords: Fundamental rights – Bodily fluids - Criminal process -Constitution - Right to silence- National Code of Criminal Procedures.

Introducción.

El derecho que tiene el imputado a guardar silencio en el proceso penal incoado en su contra, es un derecho fundamental, expresamente recogido por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en su apartado “B”, fracción II; forma parte de la denominada garantía de no autoincriminación, la cual es una cláusula no sólo constitucional sino convencional, ampliamente difundida y reconocida tanto en sede doméstica como internacional; comprende el derecho de toda persona a no declarar, que el silencio que guarde no puede resultarle perjudicial y proscribire medios coactivos y de tortura a fin de la obtención de confesiones.

Por otra parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), establece en su articulado diversas técnicas de investigación, entre estas se abarcan ciertos actos de molestia en las personas de interés para efectos indagatorios, resultando que algunos de tales actos deberán ser sometidos a la autorización del juez de control, como es el caso de las intervenciones corporales comprendidas en el numeral 252, fracción IV, de dicho ordenamiento, que dispone la obtención de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, sin el consentimiento de la persona requerida, esto es, de manera forzosa, ante la negativa del individuo a someterse a esa práctica.

Es evidente pues, la posibilidad de enfrentamiento entre el derecho fundamental a guardar silencio y la legitimación para la práctica de la toma forzosa de muestras de fluidos corporales ante la negativa de la persona requerida, máxime que el artículo 269, párrafo segundo del CNPP, indica que la persona sobre la cual se verificaría la técnica de investigación deberá ser informada previamente de su derecho a negarse a proporcionar las muestras, tema que ocupa el presente ensayo.

I. El derecho a guardar silencio.

A través de la historia se ha avanzado hacia la protección del derecho de toda persona a no ser obligada a declarar en contra de sí mismo en causa criminal. En el

RIVERO EVIA, Jorge, El derecho fundamental a guardar silencio y las intervenciones corporales en México, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>]. 2015, año 4, núm. 7, ISSN 2007-6045. Pp. 16-27.

antiguo derecho común inglés¹, antes de 1200, existía el juramento por compurgadores, una forma de ordalía. Posteriormente el Papa Inocencio III estableció el juramento inquisitivo: *Jusjurandum de veritate dicenda*², que implicaba la interrogación activa del acusado por parte del juez. La práctica de la autoincriminación inducida empezó a ser desterrada del derecho común inglés en 1641, con el caso de John Lilburn, acusado ante la *Star Chamber* de imprimir e importar libros heréticos y sediciosos quien negó los cargos y se rehusó a jurar y contestar otras preguntas, por lo que fue azotado. Posteriormente el parlamento reconoció la ilicitud de la sentencia y le acordó reparaciones.³

En Francia, las Ordenanzas de agosto de 1536 y 1539 generalizaron el interrogatorio como medio de prueba, el cual encontró consagración definitiva en la Ordenanza de 1670, que dedica un título entero a reglamentar la práctica interrogatoria. Posteriormente, por medio de un Edicto Real de 1788 y gracias a la presión popular, se prohibió la tortura para obtener la confesión y para descubrir a los cómplices, y en octubre de 1789 se proscribió el juramento del indagado.⁴

La declaración de Derechos (*Bill of Rights*) agregó a la Constitución de los Estados Unidos de América la Enmienda V, en la que quedó establecida la garantía de no ser compelido en un proceso criminal a dar testimonio contra uno mismo. Posteriormente, en el caso *Miranda contra Arizona* la garantía alcanzó su más elaborada extensión, al exigir que la persona que se halla bajo custodia policial al ser interrogada, tiene que ser informada de: a) su derecho a guardar silencio; b) que lo que diga puede ser usado en su contra; c) su derecho a contar con un abogado presente durante el interrogatorio; d) su derecho a asesorarse con el abogado antes de hablar; e) la posibilidad de tener un abogado pagado por el Estado en caso de carecer de recursos.

En México, la CPEUM ha incluido en su artículo 20 (reformado y adicionado en múltiples ocasiones), la denominada *garantía de no autoincriminación*, que poco a poco se ha transformado en el derecho al silencio.⁵

García Ramírez⁶ sostiene que el derecho al silencio se incluye en el paradigma constitucional mexicano desde la reforma de 1993 y que trasciende a la mera no

¹ Véase: Ansgar Kelly, H. The Right to Remain Silent: Before and After Joan of Arc. <http://bit.ly/1TnfgAO>

² *Idem*.

³ Zapata García, María Francisca, "El cinturón de seguridad del derecho a guardar silencio/prestar declaración del detenido: la intervención oportuna y efectiva del defensor.", *REJ – Revista de Estudios de la Justicia – Nº 6 – Año 2005-*. <http://bit.ly/1NrG91U>.

⁴ *Idem*.

⁵ Según Ferrajoli, el "derecho al silencio" fue acuñado por Gaetano Filangieri. Véase: Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trota, Madrid, 2000, p. 608.

RIVERO EVIA, Jorge, El derecho fundamental a guardar silencio y las intervenciones corporales en México, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>]. 2015, año 4, núm. 7, ISSN 2007-6045. Pp. 16-27.

autoincriminación, explicando que el texto del artículo 20, anterior a ese movimiento legisferante, disponía que (el inculpado) “no podrá ser obligado a declarar en su contra”, y resultando que la porción normativa “en su contra” fue suprimida, a fin de quedar redactada la disposición con la sola fórmula que no podía ser obligado a declarar, lisa y llanamente.⁷

La actual redacción del artículo 20, apartado “B”, fracción II, de la CPEUM (2008), contempla ahora como uno de los derechos de la persona imputada (ya no del “inculpado”):

(...) A declarar o 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 (...).

Así, el derecho del imputado a guardar silencio y a no ser utilizado como fuente de información, lo erigen, según Horvitz Lennon y López Masle⁸, en un *sujeto incoercible* del procedimiento.

En el plano internacional, encontramos relación de ese derecho con los artículos 14.3, inciso g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2, inciso g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De ello se sigue que el derecho a guardar silencio y a la no autoincriminación pueden ser vistos como un derecho fundamental/garantía, que una persona tiene de no colaborar con su propia condena o de decidir si desea, voluntariamente, introducir alguna información en el proceso penal, cuya base además se encuentra en el conocido aforismo *nemo tenetur se ipsum accusare*.

La incolumidad de tal prerrogativa impone la prohibición de todo método de interrogatorio que menoscabe o coarte la libertad del imputado para declarar o que afecte su voluntariedad.⁹ Quedan incluidos en esa prohibición, en consecuencia, la tortura,

⁶ García Ramírez, Sergio, *El nuevo procedimiento penal mexicano. La reforma 1993-1994*, México, Porrúa, 1994, p. 79.

⁷ Una de las razones que explica la exposición de motivos de esa reforma constitucional, es que (...) se busca dejar atrás la práctica nociva de interpretar el silencio del inculpado como una medida de autoincriminación bajo la lógica de que quien calla esconde (...).

⁸ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, “Derecho procesal penal chileno”, *Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*, México, Jurídica de las Américas, 2008, t.I, p. 234.

⁹ Al respecto, conviene citar el artículo 113, fracciones III y VI, del CNPP, que establecen como derecho del imputado: (...) III. A declarar o a guardar silencio, en el entendido que su silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio (...) VI. A no ser sometido en ningún momento del procedimiento a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad (...).

RIVERO EVIA, Jorge, El derecho fundamental a guardar silencio y las intervenciones corporales en México, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>]. 2015, año 4, núm. 7, ISSN 2007-6045. Pp. 16-27.

tormento o cualquier forma de maltrato, la violencia corporal o psíquica, las amenazas, el juramento, el engaño (preguntas capciosas o sugestivas) o incluso el cansancio, así como métodos que afecten la memoria o la capacidad de comprensión y de dirección de los actos (ministración de psicofármacos, “sueros de la verdad” o hipnosis).¹⁰

II. Las intervenciones corporales.

El CNPP, regula diversas técnicas de investigación; las actuaciones atinentes podrán ser verificadas por el órgano investigador bajo ciertos cánones. Uno de ellos, es el contemplado en el artículo 215, que indica que todas las personas tienen el deber de proporcionar oportunamente la información que se les requiera; para el caso de incumplimiento, por falta de comparecencia a una entrevista sin causa justificada, aquellas incurrirían en responsabilidad, siendo motivo de la sanción correspondiente.

Asimismo, se contemplan dos especies de actos de investigación, en atención al grado de autonomía del órgano competente en el ejercicio de la averiguación para el esclarecimiento de los hechos:

a) Los que no requieren de autorización judicial (artículo 251): la inspección en el lugar del hecho o hallazgo; la inspección del lugar distinto al de los hechos o del hallazgo; la inspección de personas; la revisión corporal; la inspección de vehículos; el levantamiento e identificación de cadáver; la aportación de comunicaciones entre particulares; el reconocimiento de personas; la entrega vigilada y las operaciones encubiertas; la entrevista a testigos.

b) Los que sí requieren de autorización judicial – por afectar derechos fundamentales- (artículo 252): la exhumación de cadáveres; las órdenes de cateo; las intervenciones de comunicaciones privadas y correspondencia; la toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionarlas; el reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquella se niegue a ser examinada.

En lo que aquí interesa, el artículo 269 del propio CNPP, refiere que durante la investigación, la Policía o el Ministerio Público, podrán solicitar a cualquier persona la aportación voluntaria de muestras de fluido corporal, vello o cabello, exámenes corporales de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, así como que se les

¹⁰ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *op. cit.*, pp. 234-235.

RIVERO EVIA, Jorge, El derecho fundamental a guardar silencio y las intervenciones corporales en México, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>]. 2015, año 4, núm. 7, ISSN 2007-6045. Pp. 16-27.

permita obtener imágenes internas o externas de alguna parte del cuerpo, siempre que no implique riesgos para la salud y para la dignidad de la persona. Asimismo, se dispone que deba informarse previamente a la persona el motivo de la aportación y del derecho que tiene a negarse a proporcionar dichas muestras.

Ahora bien, no obstante el reconocimiento expreso del derecho a la negativa de colaboración con la autoridad, el artículo 270 regula que si la persona a la que se le hubiere solicitado la aportación voluntaria de las muestras, se negara a hacerlo, el Ministerio Público por sí o a solicitud de la Policía, podrá pedir al órgano jurisdiccional, por cualquier medio, la inmediata autorización de la práctica de dicho acto de investigación, expresando:

1. La necesidad de la medida;
2. La indicación de la persona o personas en quienes haya de practicarse; y
3. El tipo y expresión de la muestra o de la imagen a obtener.

El criterio jurisdiccional para emitir el acto, circundará en torno al principio de proporcionalidad, motivando la necesidad de la medida, teniendo como base la inexistencia de un medio menos gravoso para la persona que resulte igualmente eficaz e idóneo para el fin que se persigue, siempre en atención a la gravedad del hecho que se investiga.

Es decir, se regula lo que la doctrina conoce como *intervenciones corporales*, entendiendo por ese concepto, los actos de aseguramiento de la prueba que tienen como común denominador el recaer sobre el cuerpo humano y que restringen la intimidad personal.

En efecto, Gimeno Sendra¹¹ entiende por intervenciones corporales, todo acto de coerción sobre el cuerpo del imputado por el que se extrae de él ciertos elementos, en orden a efectuar sobre los mismos determinados análisis periciales tendentes a averiguar el hecho punible o la participación en él del imputado.

Tales intervenciones pueden clasificarse –conforme al grado de sacrificio de la integridad física-, en:

- a) *Leves o banales*.- Correspondientes a cuando la extracción recae en elementos externos del cuerpo humano, tales como pelos o uñas e incluso en algunos

¹¹ Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho Procesal Penal*. Colex, Madrid, 2007, p. 402.

RIVERO EVIA, Jorge, El derecho fundamental a guardar silencio y las intervenciones corporales en México, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>]. 2015, año 4, núm. 7, ISSN 2007-6045. Pp. 16-27.

internos, como la extracción de sangre, siempre que, por las características del destinatario, no corra peligro su salud.¹²

b) *Graves*.- Atinentes a aquellas que pueden poner en peligro el derecho a la salud u ocasionar sufrimientos a su destinatario.¹³

En ese contexto, surge el punto medular de la cuestión ¿cómo es posible que si le asiste al individuo el derecho a negarse a la aportación, luego se disponga que ante su negativa pueda ser obligado a la extracción de los fluidos corporales? ¿Debe interpretarse que ese derecho de oposición sólo le corresponde a la víctima?

Veamos, el derecho a la resistencia a la técnica de investigación contemplado en el artículo 269, párrafo segundo, es una formalidad genérica de dicha medida y sería aplicable a cualquier persona (imputado, víctima, persona de interés), en atención al principio exegético consistente en que “donde el legislador no distingue, el intérprete no debe distinguir”. Empero, no tendría ningún caso conceder ese ámbito de discrecionalidad de cooperación con la autoridad si la misma ley contempla posteriormente en el artículo 270, el procedimiento a seguir cuando la persona requerida se niegue a proporcionar las muestras.

Si optamos por el criterio de que esa resistencia solamente puede oponerse por la víctima, con base en que el artículo 252, fracción IV, excluye expresamente a aquella de la toma obligatoria de muestras, se corre el riesgo de vulnerar el principio de igualdad en las armas, propio de un sistema adversarial, que pretende que las partes enfrentadas en un enjuiciamiento tengan los mismos derechos procesales (artículo 11 CNPP).

Otra vía de interpretación, es considerar que ese derecho a la resistencia es análogo al derecho humano o fundamental a guardar silencio, contenido en el artículo 20, apartado “B”, fracción II, lo cual se estima válido, como se verá a continuación.

III. El derecho de resistencia en la ministración de fluidos corporales como una extensión del derecho fundamental a guardar silencio

Como se ha visto, es un derecho fundamental el guardar silencio en el proceso penal y que esa conducta omisa no puede serle perjudicial al imputado. Por otra parte, la ley procesal contempla el derecho a resistirse a proporcionar muestras de fluidos

¹² Una intervención para obtener una muestra sanguínea, que amerita el calificativo de “leve” o “banal”, puede ser peligrosa para una persona que padezca hemofilia, entendiéndose por ésta la distrofia diatésica de la sangre que produce hemorragias con disminución de la coagulabilidad, de tipo familiar y hereditario, solo sufrida por los hombres y sólo transmitida por las mujeres, las que en cambio, no la padecen. Véase: Lluesma Uranga, Estanislao, *Diccionario de medicina*, Buenos Aires, editorial Schapire, 1968, p. 226.

¹³ Como puede ser una punción lumbar o la extracción de líquido cefalorraquídeo.

RIVERO EVIA, Jorge, El derecho fundamental a guardar silencio y las intervenciones corporales en México, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>]. 2015, año 4, núm. 7, ISSN 2007-6045. Pp. 16-27.

corporales, sin aclarar a quién le asiste esa facultad. Finalmente la propia ley dispone respecto de las intervenciones corporales que un juez podrá ejecutarlas en una persona, no obstante su negativa de colaboración.

Entonces, el método de interpretación del marco de referencia, lo proporciona el artículo 1o., de la CPEUM, pues nos encontramos en un tema de derechos humanos/derechos fundamentales.¹⁴

Así pues, el párrafo segundo del indicado artículo constitucional, refiere que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; es decir, en atención al principio *pro persona* (otrora conocido como *pro homine*).

En el ámbito regional de protección de los derechos humanos, el descubrimiento de dicho principio le es atribuido al juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Rodolfo E. Piza Escalante, quien en uno de sus votos adjuntos a una decisión de dicha Corte afirmó que tal principio es:

(...) Un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio *pro persona* conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción (...).¹⁵

El principio de referencia no ha quedado estático, sino que el Tribunal Interamericano se ha pronunciado en diversas oportunidades, que perfilan su concepción, como lo hizo al abordar el tema relativo a la interpretación restrictiva de las limitaciones impuestas a los derechos, esto bajo la premisa de que si bien es claro que los derechos humanos no son absolutos en su mayoría, por lo que su ejercicio puede ser regulado y restringido, dichas limitaciones deben estar justificadas y ser legítimas, razonables y proporcionales.

¹⁴ Se utilizan para los fines de este ensayo, como sinónimos los conceptos de "Derechos fundamentales" y "Derechos humanos", pues dada la brevedad de estas líneas, sería imposible una aproximación seria a la problemática doctrinal respectiva. Para mejor referencia, véase: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa-IMDPC (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 80), 2013.

¹⁵ Medellín Urquiaga, Ximena, "Principio *pro persona*", *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional de derechos humanos*, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, núm. 1, 2013, p. 17.

RIVERO EVIA, Jorge, El derecho fundamental a guardar silencio y las intervenciones corporales en México, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>]. 2015, año 4, núm. 7, ISSN 2007-6045. Pp. 16-27.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha resuelto que esa interpretación extensiva, no es aplicable cuando la misma Constitución ordena expresamente la restricción de un derecho humano.¹⁶

Empero, en el caso que se analiza, no existe reserva constitucional que impida considerar que el derecho de resistencia aludido es una extensión del derecho fundamental al silencio.

En efecto, la negativa del imputado a proporcionar sus fluidos corporales a la autoridad, debe ser considerada una prerrogativa similar a la de guardar silencio. Por silencio se entiende la abstención de hablar y si esta tiene rango de derecho fundamental (que implica el sólo callar), cuantimás cuando se trata de otras técnicas de investigación que recaerán dentro del cuerpo de la persona, que incluso pueden ser altamente invasivas.

La finalidad del derecho al silencio es la misma que la del derecho de resistencia; a saber: que nadie puede ser compelido a proporcionar evidencia contra sí mismo.

Las intervenciones corporales de las que se ha venido hablando, implicarían privarle al imputado de su autonomía corporal, pues le constriñen para facilitar un medio probatorio que podría contener un factor en su contra, vulnerándose el invocado principio consistente en que nadie puede ser compulsado a proveer prueba en su contra.

Debe destacarse que llegar a esa conclusión no resulta pacífico. En un ejercicio de derecho comparado, se observa que diversos tribunales de otras naciones han validado esas intervenciones corporales forzosas.¹⁷

Los norteamericanos y argentinos bajo el argumento que no se trata de derechos análogos, por cuanto a que la declaración del imputado proviene de la mente y los datos de prueba a recabar ante su negativa, residen en el cuerpo, haciendo una diferenciación entre “sujeto de prueba” y “objeto de prueba”; es decir, puede negarse a declarar la persona, porque el contenido se encuentra en su mente y de ninguna manera puede ser extraído, no obstante, cuando la evidencia se halla materialmente en el cuerpo existe un cambio de circunstancias que permite y legitima a la autoridad a pasar por encima de la voluntad del sujeto investigado. Las Cortes de España y Colombia han seguido caminos

¹⁶ Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I. libro 5, abril de 2014, p. 202.

¹⁷ Véase: De Luca, Javier Augusto, “Pruebas sobre el cuerpo del imputado o testigos y las garantías constitucionales”, *Revista de Derecho Penal, tomo Derechos y Garantías Procesales*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000. <http://bit.ly/1XC1qkt>.

RIVERO EVIA, Jorge, El derecho fundamental a guardar silencio y las intervenciones corporales en México, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>]. 2015, año 4, núm. 7, ISSN 2007-6045. Pp. 16-27.

similares, incluso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (este último en relación al tema de pruebas de alcoholemia).¹⁸

No obstante, en México bien podría variarse ese derrotero¹⁹, pues como se ha visto, el CNPP sí establece el derecho a la resistencia a las intervenciones corporales. Y aun en caso que no existiese esa prerrogativa legal, debe respetarse el derecho natural de todo ser humano a autoprotegerse, a la conservación instintiva negándose a colaborar con la autoridad, quien tiene la carga probatoria de la acusación y que la averiguación de la verdad respecto de los hechos no puede verificarse a toda costa ni por cualquier medio, avasallando la voluntad de quien goza además del estatus de inocente.

IV. Conclusión.

Si el artículo 20, apartado B, fracción II de la CPEUM establece el derecho fundamental al silencio, conducta que no podrá ser utilizada en perjuicio del imputado, y el artículo 269, segundo párrafo del CNPP, reconoce el derecho del individuo a resistirse a proporcionar fluidos corporales con fines de investigación, entonces, esta prerrogativa legal, es una extensión del derecho fundamental aludido, por tanto, las intervenciones corporales contempladas en el diverso artículo 252, fracción IV del CNPP, resultan inconstitucionales.

Ello trae aparejadas dos situaciones. La primera, relativa a que el juez de control deberá negar la intervención corporal coaccionada, desaplicando el artículo citado en último término (252, IV, CNPP). Y la segunda, que la prueba, si a pesar de ello es obtenida, por contravenir derechos fundamentales, será nula, acorde con la diversa fracción IX del propio artículo 20, apartado A, de la CPEUM. Es decir, debe excluirse del

¹⁸ *Ídem.*

¹⁹ La SCJN ha tenido oportunidad de tocar el tema de pruebas de ADN. En reciente fecha, (julio de 2014) el Pleno declaró por unanimidad, la inconstitucionalidad de diversas disposiciones de la legislación penal del Estado de Nuevo León. (Acción de inconstitucionalidad 21/2013). Se invalidó el Artículo 275 Bis del Código de Procedimientos Penales que establecía la prueba de ADN, como único método para identificar a testigos. En palabras del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, "*La medida legislativa impugnada incide en el derecho a la dignidad, a la intimidad y a la integridad física, pues de aquella puede extraerse información genética del individuo*". Asimismo, en 2007, la Primera Sala se pronunció respecto de la presunción de paternidad para el resistente a realizarse una prueba de ADN, como se ve de la Tesis 1a./J. 101/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, marzo de 2007, p. 111. Empero, esa presunción que opera en la materia familiar, no puede tener aplicación en materia penal, toda vez que ninguna persona puede ser condenada sobre la base de la negativa a someterse a una prueba de esa especie, por virtud del principio de presunción de inocencia.

RIVERO EVIA, Jorge, El derecho fundamental a guardar silencio y las intervenciones corporales en México, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>]. 2015, año 4, núm. 7, ISSN 2007-6045. Pp. 16-27.

material probatorio susceptible de valorarse por el tribunal de enjuiciamiento en el juicio oral.

No obstante, sería conveniente que se reforme el CNPP para que supere los vicios revelados en este trabajo, pues con ello se abonaría a brindar de seguridad jurídica a los mexicanos; ello pese a la existencia de los controles difusos de constitucionalidad y convencionalidad que ejercen en nuestro país las autoridades judiciales, contando con la facultad de desaplicar las normas que consideren incompatibles con los derechos fundamentales, pues esa atribución se ejerce caso por caso, queda al arbitrio de los operadores jurídicos y carece de efectos *erga omnes*.

Bibliografía.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2000.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa-IMDPC (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 80), 2013.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El nuevo procedimiento penal mexicano, La reforma 1993-1994*. México, Porrúa, 1994.

GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*. Colex, Madrid, 2007.

HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, “Derecho procesal penal chileno”, *Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*, México, Jurídica de las Américas, 2008, t.I.

LLUESMA URANGA, Estanislao, *Diccionario de medicina*, Buenos Aires, editorial Schapire, 1968.

MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, “Principio pro persona”, *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional de derechos humanos*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, num. 1, 2013.

Semanario Judicial de la Federación

Tesis 1a./J. 101/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, marzo de 2007, p. 111.

RIVERO EVIA, Jorge, El derecho fundamental a guardar silencio y las intervenciones corporales en México, *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [<http://anahuacmayab.mx/injure>]. 2015, año 4, núm. 7, ISSN 2007-6045. Pp. 16-27.



Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I. libro 5, abril de 2014, p. 202.

Documentos electrónicos:

Ansgar Kelly, H. The Right to Remain Silent: Before and After Joan of Arc. <http://bit.ly/1TnfgAO>

De Luca, Javier Augusto, “Pruebas sobre el cuerpo del imputado o testigos y las garantías constitucionales”, *Revista de Derecho Penal*, tomo Derechos y Garantías Procesales, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000. <http://bit.ly/1XC1qkt>.

Zapata García, María Francisca, “El cinturón de seguridad del derecho a guardar silencio/prestar declaración del detenido: la intervención oportuna y efectiva del defensor.”, *REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 6 – Año 2005-*. <http://bit.ly/1NrG91U>.

Sitios de internet:

Suprema Corte de Justicia de la Nación. <http://www.scjn.gob.mx>.

Recepción: 27 de agosto de 2015.

Aceptación: 20 de noviembre de 2015.