

# EL PRIVILEGIO DE LA MENTIRA: VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO EN MÉXICO\*.

JUAN JOSÉ HERNÁNDEZ MIRANDA \*\*

## RESUMEN

El trabajo presenta un análisis detallado, mas no exhaustivo que permite justificar por qué no existe un derecho a mentir del imputado, en contracorriente de múltiples teorías actuales, sino un privilegio que deviene de un no-derecho a obtener la verdad a como dé lugar. Se ofrece una alternativa que debería ser lógica para el juzgador al momento de valorar el testimonio del imputado tomando en consideración que además de la obtención de la verdad existen otros fines institucionales del proceso penal.

**PALABRAS CLAVE:** derecho a mentir, valoración del testimonio, derechos del imputado, valoración probatoria, fines del proceso, proceso penal.

## ABSTRACT

The paper presents a detailed, but not exhaustive, analysis that justifies why there is no right of the accused to lie, contrary to many current theories, but rather a privilege that derives from a non-right to obtain the truth at any cost. The paper proposes an hermeneutic offer that should be logical for the judge when evaluating the testimony of the accused, taking into consideration that in addition to obtaining the truth, there are other institutional purposes of the criminal process.

**KEYWORDS:** right to lie, testimony evaluation, rights of the accused, evidentiary evaluation, purpose of the process, criminal procedure.

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN; **1.** PUNTO DE PARTIDA: LA TRADICIÓN RACIONALISTA Y EL MODELO COGNOSCITIVISTA; **2.** LA EPISTEMOLOGÍA DEL SILENCIO: ¿UN DERECHO DÉBIL A MENTIR?; **3.** LA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO; CONCLUSIONES.

## INTRODUCCIÓN

Cuando Foucault decía que, desde las tragedias del teatro griego, el teatro había tenido como una de sus funciones dar un escenario a un debate en torno al problema del derecho, considero, también entramada la afirmación de que el teatro –como el proceso penal– es

---

\* Trabajo Final del Máster en Derecho Probatorio en el Proceso Penal, segunda edición; dirigido por el profesor Jordi Nieva Fenoll, en la Universidad de Barcelona. Presentado el 15 de julio de 2023.

\*\* Licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Abogado postulante en materia penal-constitucional. Maestrando en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

*anagnórisis*<sup>1</sup>, «reconocimiento». Una escena judicial es –en muchos sentidos– una recreación de recuerdos que como en Edipo, es para que el *coro* «el pueblo, la instancia judicial» pueda descubrir, establecer y convalidar la verdad<sup>2</sup>.

El objetivo del presente trabajo es más sencillo que el de poder establecer qué debe entenderse por verdad, busca –al contrario– establecer cuál debe ser el valor que se le debe dar *ex ante* a la declaración o confesión que realiza un imputado que cuenta con el derecho de no decir la verdad o el privilegio de que, aun faltando a la verdad, en su contra no se instará acción alguna. Desde luego, considerando que la mentira única y exclusivamente se puede concebir así de una comparación de hipótesis y negación de una u otra por ofrecer un mejor modelo de la constatación de los hechos<sup>3</sup>.

En tal virtud, asumiendo que en el derecho –desde un punto de vista interno– no sólo importa la averiguación de la verdad, sino también una búsqueda de materializar objetivos institucionales del más alto interés, como lo es el respeto a los derechos del imputado y su defensa, la igualdad ante la ley y el principio de objetividad; con presente trabajo, se pretende mostrar a través de tres apartados, que el sistema mexicano pone en una desventaja, tanto ideológica como sociológica al imputado al concederle el privilegio de “no decir la verdad” en el proceso. Esto en tanto a que, al no reconocerse ese privilegio, se automatiza el sesgo de desconfianza que opera sobre el imputado. Por ende, siendo inconcuso que la solución ha de ser que el sesgo se haga consciente para ser revertido.

Así, a lo largo del primer epígrafe se establece como punto de partida la tradición racionalista, desde la cual se busca dejar en claro que lo que se entiende por verdad en el presente trabajo comulga con la concepción semántica de A. TARSKI que busca establecer que la verdad de un enunciado se encuentra sólo en función a la adecuación (o correspondencia) de la realidad con los hechos<sup>4</sup> y, dejar en claro que se parte de que el principal objeto de la prueba en el proceso es “averiguar la verdad de los hechos”, sin perjuicio de que otros fines pudieran llegar a ser igualmente importantes.

Luego, en el apartado segundo se pretende adoptar el modelo que G. SUCAR crea al analizar el Derecho al Silencio a efecto de construir, con base en las tesis de la no obtención coactiva de la confesión y la irrelevancia epistémica del silencio, nuestro propio modelo de “privilegio” desde donde, con apoyo de la doctrina de correlativos de HOHFELD se pretende mostrar que, cuando del imputado se trata, existe un “no-derecho” a la obtención de la verdad, más allá de

---

<sup>1</sup> Según Aristóteles, las historias son simples o complejas en función de que lo sean las acciones que imitan. El reconocimiento (anagnórisis), es un elemento de la acción compleja: “es un cambio desde la ignorancia hacia el conocimiento, para amistad o para odio de los destinados a la dicha o al infortunio”. Véase, ARISTÓTELES, *Poética*, X, trad. E. Schlesinger, Buenos Aires, 1963.

<sup>2</sup> Cfr. FOUCAULT. M., *Obrar mal, decir la verdad*. Editorial Claver Intelectual. Madrid, 2021. “Clase del 28 de abril de 1981”, pp. 69-106.

<sup>3</sup> En ese sentido, LAI HO, H. “El silencio como prueba”, en FERRER BERLTRÁN, J. (eds.) *El razonamiento probatorio en el proceso judicial*. Marcial Pons, Madrid. 2020., pp. 189-218.

<sup>4</sup> Cfr. TARSKI, A. *La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica*. Trad. García Paloma. Nueva Visión, Buenos Aires. 1972.

un simple “derecho a faltar a la verdad”. Inclusive mostrando con ello, que el imputado, no miente como tal (se debe considerar), sino que, en estricto sentido, –al decidir hablar– da su versión de los hechos, aunque por cualquier razón podría no concordar con la realidad.

Todo ello, pues en el apartado tercero del presente trabajo se presenta siguiendo principalmente a NIEVA FENOLL, un modelo de valoración epistemológico-neutro que, en esencia busca aceptar la realidad de que no es posible advertir cuando el imputado está mintiendo a pesar de que el sistema mismo haga pensar al Juez que éste decididamente mentirá, sino que sólo cabe valorarle “como si” se tratase de un medio de prueba más. Es más, se verá que el sistema jurídico le coloca en una situación epistémicamente inferior incluso al presuponer que sus allegados y familiares, podrían en un dado momento, faltar a la objetividad, producto del sesgo o prejuicio social de culpabilidad que sólo puede ser efectivamente saneado a través de la presunción de inocencia como regla hermenéutica para el Juzgador.

Así las cosas, huelga decir que el presente trabajo busca además de propiciar el diálogo respecto de la existencia de un Derecho a Mentir, el encausar un reconocimiento del sesgo existente en contra de la declaración del imputado en una fase preliminar (no en sentencia), donde los Juzgadores, víctimas del no reconocimiento de tal situación consideran valorar adecuadamente el testimonio de un imputado, sin dar cuenta que en realidad, existen pequeños momentos del propio proceso que obliga al ánimo del juzgador a restar confianza al imputado y que, si no se reconocen como lo que son, podrían generar una resolución que, en último término podría afectar indebidamente al imputado y provocar, en términos de LAUDAN<sup>5</sup>, un error en la sentencia, víctima de pretender estimar las probabilidad de verdad, sólo de nuestras propias creencias, o de la suerte de sospecha con la que se valoraría.

## 1. PUNTO DE PARTIDA: LA TRADICIÓN RACIONALISTA Y EL MODELO COGNOSCITIVISTA

El punto de partida siempre suele ser conocido, cual pitazo de un árbitro en un partido de fútbol o como movimiento rítmico de un maestro de orquesta: es simplemente distinguible; no obstante, en este caso el punto de partida no es necesariamente obvio y es que –como es sabido– en el campo de la valoración probatoria y del razonamiento probatorio, se carece de certezas, sólo se tienen verosimilitudes. Por virtud de lo anterior, entiéndase que el silbatazo se da desde, no un derecho a la “no autoincriminación” que de forma autónoma acarrea una concepción negativa para el imputado, sino desde una búsqueda en equidad por alcanzar la verdad más objetiva en el proceso.

En ese sentido, téngase desde ahora por cierto que cuando se pretende abordar el término de la “mentira” en el presente trabajo, no se hace desde un punto de vista *execrado*<sup>6</sup> donde pueda

<sup>5</sup> Véase, LAUDAN, L. *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*. Trad. Vázquez C. y Aguilera E. Marcial Pons. Madrid., 2013.

<sup>6</sup> Como platón llamó a la escuela megarensis de Eubulides de Mileto, a literalidad quiere decir “discutidores capciosos”, cuya intención era el de discutir a través de contradicciones buscando atribuir a la vez el carácter de verdadero y falso a una misma proposición.

darse el caso de la *antinomia del mentiroso*<sup>7</sup>, por el contrario, se busca concretizar cuál es el valor que, *ex ante*, merece la declaración de un imputado que –se dice desde ahora– cuenta con un derecho (o por lo menos una permisión fuerte) de mentir en el proceso penal. Y, a su vez, proponer cómo debe manejarse en términos de valoración probatoria tal Derecho a Mentir; al dejar en claro que se trata la problemática desde un modelo cognoscitivista donde los enunciados sobre hechos son independientes de los hechos mismos y la verdad existe como correspondencia<sup>8</sup>.

Todo lo anterior, más que como un brevísimo marco teórico, debe entenderse como la delimitación del presente trabajo que buscará proponer cómo es que debería tratarse durante todo el proceso penal una declaración preliminar de imputado que no ha probado ser falsa. Razón por la cual se dejan de lado las teorías de la coherencia que, más allá de probar una contradicción subjetiva y/o arbitraria al margen del proceso se olvidarían de la cuestión empírica y pretenderían *prima facie* restar valor a una versión del imputado que no se adecuara con la teoría del caso de un órgano de investigación que, –por fuerza– siempre ha de actuar bajo un sesgo de confirmación que busca probar una culpabilidad.

Ahora bien, se puede afirmar que el procedimiento penal y el proceso judicial penal buscan –esencialmente– la averiguación de la verdad y, su eventual comprobación, respectivamente y, a su vez, dice FERRER BELTRAN que hay una relación teleológica entre prueba y verdad<sup>9</sup>. No obstante, a la luz de todo lo antes señalado, no puede entenderse que la verdad sea el único fin perseguido, sino también –en específico el proceso penal– ciertos “valores ideológicos” que se muestran propios de la *institucionalización*<sup>10</sup> del procedimiento.

Asimismo, M. GASCÓN llama *garantías institucionales* a las reglas que buscan proteger estos valores ideológicos, a las cuales diferencia de las *garantías epistemológicas* que buscan garantizar la obtención de la verdad<sup>11</sup>. Así, desde el punto de vista más garantista, el presente trabajo busca responder una pregunta –entre muchas– que se plantea desde la naturaleza de la Presunción de Inocencia como regla de trato procesal o, en términos de GASCÓN, como regla institucional que funge como piedra angular para el análisis de qué cuál es el valor que se le debe dar a una declaración del imputado.

Vale decir, como corolario a todo lo anterior que no se peca de hacer una generalización apresurada –desde ahora se advierte– de que se le debe dar el carácter de “verdadera” a toda declaración del imputado. Ello, sería contrario al modelo cognoscitivista y, se alejaría del concepto de verdad que se busca sustentar. Aunque eso sí, entiéndase desde ahora que lo que

<sup>7</sup> Dilema inventado por la escuela megarensis que establece la afirmación de una persona que dice “he mentido” puede generar una contradicción insalvable pues si el enunciado es verdadero, entonces es falso y viceversa. TARSKI la explica sintetizando que un enunciado “s” es verdadero si, y sólo si, “s” no es verdadero. TARSKI, A. *Op. cit.* p. 13.

<sup>8</sup> Véase, GASCON, M. *Los hechos en el derecho*, Marcial Pons, Madrid, 3ed, p. 60.

<sup>9</sup> Véase, FERRER BELTRÁN, J. *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Marcial Pons. Madrid. 2021. pp. 17-18.

<sup>10</sup> *Op.cit.* GASCON, M., p. 109.

<sup>11</sup> *Ibid.*

no debería el juzgador –se verá– es restarle confiabilidad por el sujeto, y su especial circunstancia, de quien proviene.

## 2. LA EPISTEMOLOGÍA DEL SILENCIO: ¿UN DERECHO DÉBIL A MENTIR?

Como se ha señalado en el apartado anterior, es evidente que debemos analizar –siguiendo a GASCÓN– las normas que nos permitirían llevar a cabo un análisis completo de cuál debe ser la forma de actuación del Juzgador y, a su vez, dimensionar si estas pueden ser calificadas como *epistemológicas* o *contra-epistemológicas*. Ello, se propone, se haga a través de un modelo un poco más estudiado, como lo es el habitual estudio al margen del Derecho al Silencio. Ello, pues así podremos dar cuenta de los contextos procesales en que la importancia del silencio y, en su lugar, de la mentira podría adquirir una mayor resonancia para todo el procedimiento penal.

En tal virtud, siguiendo el marco teórico al que se suscribe SUCAR debemos preguntarnos si, así como existe un Derecho al Silencio que podría entenderse como un conjunto de derechos, que en suma se calificarían como un *derecho como correlato de una obligación*, existe un auténtico Derecho a Mentir. Respecto al Derecho al Silencio –dice SUCAR– que, al ser un derecho reflejo, “el afirmar que una persona sometida a proceso penal tiene derecho a no ser objeto de coacción a fin de obtenerse una confesión o a que el hecho de guardar silencio en el proceso no pueda ser valorado en su contra, quiere decir que existen sujetos obligados –principalmente, los funcionarios del Estado correspondientes– respecto del titular del derecho, a omitir las conductas respectivamente descriptas”<sup>12</sup>.

En ese sentido, el antecitado autor distingue el Derecho al Silencio al margen de un núcleo de dos derechos: i) el derecho contra las confesiones coactivas (o compulsivas) y; ii) el derecho a la no valoración del silencio; donde el concebir solo el primero de éstos se referiría a una *protección débil*, en tanto que de existir ambos, habría una *protección fuerte*<sup>13</sup>. Aunque, bien hay autores que conciben que uno es consecuencia del otro, por considerarse que de valorarse o hacerse una presunción sobre el silencio del imputado habría una suerte de coacción indirecta o sanción en su contra<sup>14</sup>.

Así, tomando en consideración que el Derecho al Silencio surge de la unión de éstos dos derechos, considero oportuno mencionar que el primero de éstos relativo a la prohibición de

<sup>12</sup> SUCAR, G. *Derecho al silencio y racionalidad jurídica. Un estudio metodológico, dogmático y filosófico, desde una perspectiva comparatista en el plano nacional e internacional*. Tirant lo blanch. Valencia, 2019. p. 159.

<sup>13</sup> Cfr. Ibid. Pp 161-162.

<sup>14</sup> La Doctrina en lo general no acepta tal concepción y, en el mismo sentido, la Jurisprudencia mexicana se ha orientado más hacia la exclusión probatoria por una violación a las leyes del procedimiento más que por existir con la decisión judicial una coacción en su contra. En ese sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo en la tesis 1a./J. 101/2017 (10a.) que lo correspondiente sería señalar y excluir como prueba ilícita aquella que –previa investigación de tortura– se estime [sobre la confesión] que fuere inculpativa del inculpado. De ahí la tesis de rubro **TORTURA. ES INNECESARIO REPONER EL PROCEDIMIENTO CUANDO NO EXISTA CONFESIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS O CUALQUIER ACTO QUE CONLLEVE AUTOINCRIMINACIÓN DEL INculpADO.**

la obtención de confesiones coactivas, debe necesariamente de formar parte integral de un Derecho a Mentir, pues no es dable –en ningún supuesto– sostener que una confesión, –así sea falsa o verdadera– que haya sido obtenida a través de una coacción, pueda ser valorada ya que no sería fruto de un Derecho a mentir, sino una mera coacción. En tal virtud es obvio que la manifestación que llegase a realizar el imputado deba –necesariamente– de ser libre y espontánea.

### 2.1. *Tesis de la irrelevancia epistémica.*

Ahora bien, respecto del segundo derecho a la no valoración del silencio, su aproximación surge –dice J. CERDIO– de la *tesis de la irrelevancia epistémica*, que es la combinación de dos subtesis, a) que el silencio del acusado no posee valor epistémico y, b) que la única forma en que el silencio del imputado puede ser usado en un razonamiento de culpabilidad es mediante un enunciado analítico<sup>15</sup>. Cuestión con la que se comulga en su integridad, pero que resalta una duda categórica al tratar el Derecho a la Mentira pues, por un lado, si bien es cierto que, de existir una regla en el sistema que otorgase al silencio del imputado un valor, dicha regla sería una norma de naturaleza *contra-epistemológica* (y en México, sería inconstitucional) pues sólo haría una inferencia contingente (sin acreditar la verdad) respecto de porqué el imputado ha decidido callar, pero por el otro lado, en relación con la declaración del imputado, si concebimos que tiene el Derecho a Mentir, ello podría acarrear una carga ideológica negativa para el imputado además de, con relación al proceso, se disminuiría la intención del objetivo de “averiguar la verdad”.

Es decir, el mismo problema persistiría respecto del imputado que decide hablar en el proceso: no se puede inferir una conclusión válida de porqué ha decidido no guardar silencio y hablar en su lugar; no obstante, de existir una norma que *en sentido fuerte* le otorgara un Derecho a Mentir al imputado, haría que el juzgador en su valoración –forzosamente– siempre desacreditara *ex ante* la manifestación o confesión del imputado por la propia lógica del sistema que estaría invariablemente poniendo la manifestación del imputado en un segundo nivel, por debajo de la declaración de un testigo “protestado”.

Ello, pues además del prejuicio social de culpabilidad<sup>16</sup> que ya per se acarrea la posición misma del acusado, la existencia de una norma que establezca el derecho *en sentido fuerte* de mentir haría que en estricto rigor el propio juzgador *prima facie* al interpretar el sistema le otorgue un valor menor a la manifestación del imputado que al de una víctima o de un testigo único. Todo ello, en términos de LAUDAN, acarreando un error desde las etapas preliminares del proceso, ocasionando que en la sentencia se de un escenario –necesariamente– equivocado.

<sup>15</sup> Según el Dr. CERDIO, se entiende por un enunciado analítico un “razonamiento que carece de todo poder de demostración fáctico”, es decir, que no permite su acreditación o constatación empírica. A esa segunda tesis le llama *tesis anti-epistémica*. Cfr. CERDIO, J. “Sección 2. Las Inferencias de culpabilidad a partir del silencio del imputado en el proceso penal” en SUCAR, Germán. *Derecho al silencio y racionalidad jurídica. Un estudio metodológico, dogmático y filosófico, desde una perspectiva comparatista en el plano nacional e internacional*. Tirant lo blanch. Valencia, 2019. pp. 1052-1053.

<sup>16</sup> Véase, NIEVA-FENOLL, J. "La Razón De Ser De La Presunción De Inocencia", *Indret: Revista Para El Análisis Del Derecho*, N.º 1. 2016. 12.

## 2.2. Derecho a mentir en sentido débil o como privilegio.

Habiendo dicho lo anterior, nótese que, si bien se ha buscado explicar las consecuencias de concebir un Derecho de Mentir para el imputado en el *sentido fuerte*, el Derecho a Mentir *en sentido débil* sí es una realidad en múltiples ordenamientos, como el mexicano. Su realización se materializa siempre que exista una norma que ordene omitir “protestar<sup>17</sup>” o jurar al imputado. Es decir, que no se le informen las sanciones penales por conducirse con falsedad y tampoco se le tome su declaración “bajo protesta de decir verdad”, sino que simplemente se le *exhorte* a conducirse con verdad.

Dicha actuación debe entenderse además de como el Derecho a Mentir en sentido débil, como una permisión fuerte que, en términos de HOHFELD<sup>18</sup>, puede ser entendido como un “privilegio” cuyo correlativo, sería un “no-derecho” de las partes procesales de obtener el conocimiento de la verdad. Lo que es lo mismo, el imputado goza del privilegio –primero– de decidir si hablar o callar y, –después– de decidir hablar, a conducirse con verdad o, en su caso, de no hacerlo y las partes procesales o un sujeto pasivo indeterminado (como el Estado) no podrían exigirle que se abstenga de hacer lo que decida. Su versión de los hechos debe entenderse, en ese tenor como una hipótesis verificable y, cuyo valor *ex ante* no puede ser disminuido, sino que se le debe probar como a cualquier otro.

Máxime que, en México, a diferencia de un sistema en el cual los pesos institucionales se dirigieran más que a la averiguación de la verdad, a la protección del imputado, en este caso, no nos encontramos ante cualquier tipo de Derecho a Mentir, sino ante un “privilegio” de recreación fáctica –en términos de Foucault– que no orienta a creerle al imputado, sino que orienta al Juzgador valorar sólo el contenido de su declaración si decide hacerla, pues no existe una “obligación” (elemento normativo) de que diga la verdad. Cuestión que será de especial relevancia en el apartado siguiente.

Bajo ese tenor, debe tenerse como claro que la *tesis de la irrelevancia epistémica* respecto al silencio permite elaborar una tesis respecto de lo que llamaré el *privilegio de la actuación del imputado*, donde epistémicamente no sólo no se puede predicar contenido alguno del decidir guardar silencio, sino en general respecto de la decisión que tome el imputado –no así del contenido de lo que decida manifestar–. Ello, pues el imputado goza de un privilegio en el sistema para defenderse, y su actuar no puede –ni debe– ser valorado de forma alguna, sino sólo el contenido –de decidir hablar– sobre su declaración o confesión.

Cuestión que bien se adelantaba, no afecta ni es referente –aún– a cómo debe de valorarse el testimonio o el contenido de lo que el imputado manifieste, sino apenas respecto del mero hecho de que el imputado decida o decida no hablar. Ello, a efecto de no dar un peso ideológico

<sup>17</sup> En México, antes de cualquier persona mayor de 18 años inicie su declaración en audiencia –según el artículo 49 del Código Nacional de Procedimientos Penales– se le informa de las sanciones penales que la ley establece a los que se conducen con falsedad, se nieguen a declarar o a otorgar la protesta de ley; posteriormente, se les toma la protesta de decir verdad.

<sup>18</sup> HOHFELD, W. *Conceptos jurídicos fundamentales*. Fontamara. 6ta ed. Ciudad de México. 2017.

positivo o negativo al mero actuar del imputado, ya que de lo contrario se llegaría a posiciones contingentes que no pueden ser respaldadas por una máxima de experiencia, ni por una inferencia no verificable.

### 3. LA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO.

Habiendo mostrado que el imputado en México –y en muchos otros sistemas– cuenta con un *Derecho a Mentir* en sentido débil o, mejor, como un “privilegio”, debe hacerse especial énfasis en que –como se mostró antes– dicho “privilegio” sólo es respecto de su actuar, no así respecto del contenido mismo de sus manifestaciones. Es decir, el privilegio obliga al juzgador a no emitir consideración alguna respecto a la mera decisión del imputado de hablar o de no hablar y, a su vez, de establecer consideraciones *a priori* de la veracidad o falsedad de su dicho.

Así pues, comprendido lo anterior, es propio dejar en claro que es de gran interés, sin perjuicio de cuál sea el contenido de sus afirmaciones, el escuchar a toda parte litigante; en específico, al imputado. En ese sentido, dice NIEVA FENOLL que “por mucho que el litigante tenga un evidente interés en el objeto del juicio, su declaración va a ser útil a efectos probatorios simplemente porque puede ser quien mejor conozca los hechos”<sup>19</sup>. Ahora bien, ¿cómo sabemos a qué se enfrenta el Juez cuando el imputado tiene un “privilegio” para mentir?

Dice M. PARDO que hay una diferencia entre mentir (lying) y desencaminar (deception), pues es posible engañar sin mentir y, a su vez, es posible mentir sin buscar desencaminar. En ese sentido, estableciendo que una mentira –típica– es cuando la comunicación sobre algo que se considera falso se transmite a la par que se sabe se está actuando en falsedad<sup>20</sup>. Es decir, hay un componente normativo importante en la mentira, que no necesariamente se encuentra en la realización de otros actos que buscan alterar la realidad: participar en una obra de teatro, ser sarcástico o bromear.

Luego, si como se mostró en el epígrafe anterior, no se le da al imputado ese contenido normativo al colocarse en un privilegio, no se puede decir que el juez –o cualquier persona, de hecho– se encuentre en posibilidades de establecer que el imputado está diciendo una mentira, sino que –se reitera, para el Juzgador– simplemente el imputado está dando su versión de los hechos, pues en las etapas preliminares del proceso, no se puede probar en contrario y no cuenta el imputado con el elemento normativo de la mentira<sup>21</sup>. La declaración del imputado, simplemente, debe ser tomada en consideración bajo las reglas de la sana crítica.

<sup>19</sup> NIEVA FENOLL, J. *La valoración de la prueba*. Marcial Pons. Madrid. 2010. p. 237.

<sup>20</sup> Cfr. PARDO, M. “Lying, Deception, and fMRI: A Critical Update”. En *NeuroLaw and Responsibility for Action (Bebhinn Donnelly-Lazarov ed., Cambridge University Press, 2018 Forthcoming)*, U of Alabama Legal Studies Research Paper No. 3136053, 2018. pp. 8-9.

<sup>21</sup> En ese sentido Michael S. Pardo, muestra que no es posible probar, en este momento científico, que una persona está mintiendo pues ese componente normativo es lo que termina haciendo que la mentira se constituya. Los estudios neurocientíficos que han buscado mostrar el comportamiento del cerebro al momento de llevarse a cabo la mentira han sido o bien falaces o fallidos pues no han podido mostrar más que el hecho de que el participante buscaba “burlar o engañar” por la solicitud al haber formado parte del propio estudio. Cuestión que evidentemente podría suceder por la solicitud de un “letrado” o de un Abogado que le solicite al cliente acatar



### 3.1. Condiciones de valoración generales.

Siguiendo a NIEVA FENOLL, se propone, escuchársele como a cualquier otro testigo; ello, sin prejuzgar respecto de si debe o no debe el imputado tener el “derecho a mentir” en sentido débil o no, pues considero que dicha problemática va más allá del sentido del presente trabajo. En ese sentido, debiendo exigirle al declarante “coherencia en el relato, contextualización, existencia de corroboraciones periféricas y ausencia de circunstancias oportunistas en dicho relato”<sup>22</sup>.

Respecto de la coherencia, NIEVA postula considerar como un factor positivo la espontaneidad pues se da por hecho –en la declaración de parte– que ésta ha hablado con su abogado, quien incluso pudo haber recreado una narrativa y, por el contrario, considera como un motivo para desconfiar la excesiva coherencia. No obstante, el propio antecitado autor postula una máxima con la que se comulga íntegramente mejor definida: “lo único que cabe valorar de la declaración de un litigante [una parte] es que su relato esté espontáneamente contextualizado y se vea acreditado por otros medios de prueba”<sup>23</sup>.

Incluso si en este caso la regla general debe entenderse como la propuesta de valoración se debe tener en consideración que se requiera además de un extra; es decir, que se deba acudir a la valoración probatoria del testimonio del imputado tomando en consideración la situación de desventaja en la que el propio ordenamiento le ha puesto, producto del prejuicio social de culpabilidad. Como muestra, la dispensa a declarar que le hace el sistema a familiares, cónyuge, tutores y demás personas cercanas al imputado pues, sencillamente se presupone que se realizará una manifestación falsa en su favor.

### 3.2. La presunción de inocencia.

Como se dejó en claro, el imputado se presenta en una situación –sistémica y sociológica– de desventaja pues incluso las normas procesales dan por hecho que ciertos sujetos podrían declarar en falsedad en beneficio del imputado. Luego, si ya ha quedado en claro que el propio sistema procesal mexicano le otorga al imputado un “Derecho a Mentir” en sentido débil o un “privilegio”, es porque el sistema normativo está desconfiando del propio imputado y, a su vez, le otorga un valor superior a la no autoincriminación del imputado que al contenido de la eventual manifestación que pudiera hacer. Es decir, el contenido de la declaración ya adolece de una falta de credibilidad de origen.

---

una determinada postura fáctica al hablar, pues se tiene el conocimiento de que hay un “privilegio” o un Derecho en sentido débil de Mentir. No se podría detectar la mentira del imputado. Véase, PARDO, M. “Lying, Deception, and fMRI: A Critical Update”. En *NeuroLaw and Responsibility for Action* (Bebhinn Donnelly-Lazarov ed., Cambridge University Press, 2018 Forthcoming), U of Alabama Legal Studies Research Paper No. 3136053, 2018.

<sup>22</sup> NIEVA FENOLL, Op. Cit., p. 240.

<sup>23</sup> Ídem., p. 241.

A causa de lo anterior, es factible afirmar que la presunción de inocencia, como regla institucionalizada, en este caso podría fungir como una auténtica *regla epistemológica*. Pues en este caso, la presunción de inocencia obligaría al Juzgador a ignorar ese “privilegio” que el propio sistema jurídico le otorga (previo su reconocimiento) y, en su lugar, valorar –bajo reglas generales– el contenido de la manifestación del imputado como si fuese un testimonio más.

Como consecuencia, la presunción de inocencia que suele presentarse como una *regla contra-epistemológica*, en un sistema que concibe el “privilegio” de no tener que decir la verdad para el imputado, actúa como una auténtica *regla epistemológica* pues obliga al juzgador a eliminar el sesgo que el propio sistema le orienta a tener y, en su lugar, a valorar el contenido de la declaración del imputado bajo las reglas de la sana crítica que se siguiesen por lo general para todos los testigos. Se itera, sin hacer manifestación alguna que podría suponer un argumento analítico respecto el mero actuar del imputado.

## CONCLUSIONES.

En conclusión, habiendo dado cuenta de la existencia en el Derecho Procesal Penal Mexicano de un *Derecho a Mentir* en sentido débil para el imputado que, inclusive, se ha categorizado como un “privilegio” o una permisión en sentido fuerte, es posible llegar a diversas conclusiones del presente trabajo:

1. El Derecho a Mentir es un derecho auténtico de construcción compleja, constituido por el derecho contra las confesiones coactivas (o compulsivas) y; el privilegio de la actuación del imputado.
2. Cualquier confesión o declaración del imputado que no sea otorgada de forma libre y espontánea debe ser excluida por haber sido obtenida en violación a los derechos humanos del imputado o, carecer de valor para el proceso.
3. El privilegio de la actuación del imputado implica que no deba hacerse consideración alguna respecto de las razones por las cuales el imputado ha decidido, en el margen del proceso, hablar o callar; y de decidir hablar, se no se le debe considerar como un testimonio de segundo orden o categoría.
4. Dado que no existe una forma científica de probar que alguien está mintiendo, no se debe concebir que exista una forma especial de valoración para la declaración o confesión del imputado más allá de los criterios de coherencia, contextualización, corroboración periférica y ausencia de circunstancias oportunistas.
5. Dado que el elemento normativo hace que la mentira adquiera su carácter epistemológico y científico, el abogado podría haber instaurado en la memoria del imputado –así como de cualquier testigo– una narrativa ajena a la propia realidad, que no podría ser considerada una mentira por existir un “privilegio” para el imputado.
6. El Juzgador debe de partir de la regla epistemológica de la presunción de inocencia al momento de analizar el testimonio del imputado valorando sólo el contenido de su

declaración y sin considerar –aunque reconociendo– que cuenta con un “Derecho a Mentir”.

En suma, a efecto de ser claros en la propuesta y conclusión que se busca alcanzar en el presente trabajo, es propio decir que el objetivo es hermenéutico en la medida que se busca que el Juzgador reconozca, en un primer momento, que existe una auténtica posición de desventaja –derivada del propio sistema– sobre el imputado. Existe un sesgo de culpabilidad en su contra impuesto por el mismo sistema que, considero, no se resolvería sólo por el jurar o protestar al imputado, sino sólo a través del reconocimiento de esta circunstancia y, su eventual desconsideración, valorando –se itera– únicamente el testimonio (por su contenido únicamente) cual se hiciese sobre cualquier otro testigo. Ello, sin perjuicio de considerar que la decisión de hablar o de callar, ni puede ni debe acarrear una inferencia probatoria para el imputado y el proceso, pues de lo contrario la sentencia permitiría un mayor riesgo de error.

#### **FUENTES DE CONSULTA Y REFERENCIA:**

ARISTÓTELES, *Poética*, X, trad. E. Schlesinger, Buenos Aires, 1963.

CERDIO, J. "Sección 2. Las Inferencias de culpabilidad a partir del silencio del imputado en el proceso penal" en SUCAR, G. *Derecho al silencio y racionalidad jurídica. Un estudio metodológico, dogmático y filosófico, desde una perspectiva comparatista en el plano nacional e internacional*. Tirant lo blanch, Valencia, 2019.

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Diario Oficial de la Federación. Última Reforma 25-04-2023. México. 2014.

FERRER BELTRÁN, J. *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Marcial Pons, Madrid, 2021.

FOUCAULT, M. *Obrar mal, decir la verdad*. Editorial Claver Intelectual. Madrid, 2021. "Clase del 28 de abril de 1981".

GASCON, M. *Los hechos en el derecho*. Marcial Pons, Madrid, 3ed., 2021.

HOHFELD, W. *Conceptos jurídicos fundamentales*. Fontamara, 6ta ed., Ciudad de México, 2017.

JULIÀ PIJOAN, M. *Proceso penal y (neuro)ciencia: una interacción desorientada. Una reflexión acerca de la neuropredicción*. Marcial Pons, Madrid, 2020.

LAUDAN, L. *Verdad, error y proceso penal*. Un ensayo sobre epistemología jurídica. Trad. Vázquez C. y Aguilera E. Marcial Pons. Madrid, 2013.

LAI HO, H. "El silencio como prueba", en FERRER BELTRÁN, J. (eds.) El razonamiento probatorio en el proceso judicial. Marcial Pons, Madrid, 2020.

NIEVA-FENOLL, J. "La Razón De Ser De La Presunción De Inocencia". Indret: Revista Para El Análisis Del Derecho, N.O 1, 2016.

————— La valoración de la prueba. Marcial Pons, Madrid, 2010.

PARDO, M. "Lying, Deception, and fMRI: A Critical Update". En *Neurolaw and Responsibility for Action (Bebhinn Donnelly-Lazarov ed., Cambridge University Press, 2018 Forthcoming)*, *U of Alabama Legal Studies Research Paper No. 3136053*, 2018.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Primera Sala. 1a./J. 101/2017 (10a.) Jurisprudencia de rubro: TORTURA. ES INNECESARIO REPONER EL PROCEDIMIENTO CUANDO NO EXISTA CONFESIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS O CUALQUIER ACTO QUE CONLLEVE AUTOINCRIMINACIÓN DEL INculpADO.

SUCAR, G. *Derecho al silencio y racionalidad jurídica. Un estudio metodológico, dogmático y filosófico, desde una perspectiva comparatista en el plano nacional e internacional*. Tirant lo blanch, Valencia, 2019.

TARSKI, A. *La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica*. Trad. GARCÍA P. Nueva Visión, Buenos Aires, 1972.