

BIBLIOGRAFÍA

Dolores E. FERNÁNDEZ MUÑOZ

ISRAEL, Jerold y LA FAVE, Wayne
R., *Criminal Procedure, Constitutional
Limitations*. 148

jandrinas, el Regio Patronato y la justificación de la penetración europea en América; sin embargo, las indispensables visiones de conjunto son pocas, aunque muy buenas, como en el caso de Cayetano Bruno (*El derecho público de la Iglesia en Indias*), Ismael Sánchez Bella (*Iglesia y Estado en la América española*), Jesús María García Añoveros (*La monarquía y la Iglesia en América*) y ahora Alberto de la Hera en el libro que comentamos. Ninguno de ellos pensamos que está de más, pues todos ellos se complementan.

Sin embargo, tenemos que señalar que el libro de Alberto de la Hera tiene un regusto a solera vieja de buen vino, pues trata los temas capitales de la historia jurídica de la Iglesia indiana no sólo con maestría, y con conocimiento de causa, sino además, después de meditarlos pacientemente durante muchos años, haberlos discutido, haberlos enseñado a muchas generaciones; éste es, sin lugar a dudas, un libro de madurez intelectual.

De la Hera aborda toda la fundamentación teórica y legal de la labor evangelizadora de la Corona de Castilla en Indias, el Regio Patronato-Vicariato indiano, el regalismo español y la Iglesia en la legislación indiana, que son, repetimos, los temas capitales de esta disciplina.

No nos queda sino recomendar ampliamente el libro que reseñamos y felicitar muy cordialmente a su autor, lo mismo que a la editorial no sólo por esta publicación sino por todas las ediciones Mapfre 1492 que en su mayoría son muy buenas, aunque no falta el "negrito en el arroz", pero que no es el caso ahora señalar.

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ

ISRAEL, Jerold y LA FAVE, Wayne R., *Criminal Procedure, Constitutional Limitations*, 4a. ed., St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1989, 245 pp.

Del libro que se reseña se escogieron las partes relativas a las cuarta y quinta enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos referidas al arresto, registro y secuestro de objetos, el derecho de no inculparse y los requisitos de la confesión.

La cuarta enmienda textualmente dice que "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 expedirá 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”.

La enmienda es aplicable a los Estados a través de la cláusula de debido proceso legal de la enmienda decimocuarta, pero en ambos niveles, el federal y el estatal. Regula la conducta de los agentes de gobierno (la policía y personas privadas que actúan bajo la dirección o a pedido de oficiales del gobierno). La prueba que sea obtenida en violación de dicha enmienda no será aceptada en los tribunales estatales ni federales, sujetas a la excepción de buena fe. La policía está autorizada a realizar un registro limitado sin una autorización, en el transcurso de un arresto legal, así que la admisibilidad de una prueba obtenida de esta forma dependerá de la validez del arresto.

La cuarta enmienda está considerada como una limitación del poder de la policía para buscar y conseguir evidencia de la comisión de un delito. Sin embargo, un arresto ilegal y otra detención no fundada de la persona es, en sí misma, una violación de las enmiendas cuarta y decimocuarta y no se permite iniciar un juicio estatal o federal cuando el acusado haya sido arrestado ilegalmente o haya sido llevado a la fuerza a la jurisdicción del tribunal, excepto cuando las circunstancias sean particularmente graves.

El hecho de que un policía entre a un domicilio sin habersele invitado a hacerlo, aunque sea solamente al pasillo, constituye un registro. La situación varía si el ingreso es a un pasillo común en un edificio de apartamentos. Mirar hacia adentro o escuchar a las personas de una estructura dentro del curtilage (toda la propiedad que está cerca de la estructura y la corte la define caso por caso) no constituye un registro si el oficial usa solamente sus sentidos naturales (sin auxilio de ningún instrumento) y se encuentra en la propiedad adyacente del vecino, o en el área de entrada o salida de la casa. En el caso *California vs. Ciruolo* (1986) la Corte sostuvo que la inspección desde un aeroplano, en espacio aéreo público y transitable, no constituía un registro porque “cualquier miembro del público, volando en su espacio aéreo que hubiera mirado hacia abajo, habría visto todo lo que los oficiales observaron”.

La policía es quien hace inicialmente la decisión de “causa probable”, aunque ésta se encuentra sujeta a inspección después del hecho, por un oficial judicial, frente a la petición de excluir la prueba encontrada debido al arresto o allanamiento. Cuando la policía actúa con una orden, la decisión de causa probable es hecha por el juez de primera instancia.

Para que se dicte una orden de registro, dos son los requisitos necesarios: que los artículos buscados estén conectados con actividad delictuosa, y que los artículos sean encontrados en el lugar que será allanado. Para el arresto se requiere: que el delito haya sido cometido y que la persona a ser arrestada haya sido el autor. Así que la demostración de probable culpabilidad de la persona cuya vivienda va a ser allanada no es sustituto para una demostración de que los artículos relacionados con el delito probablemente se encuentren allí, y una declaración jurada para una orden de allanamiento no necesita señalar a ninguna persona en particular como el sospechoso.

La quinta enmienda se refiere a la confesión y sus requisitos de voluntariedad y totalidad de las circunstancias. Las confesiones obtenidas mediante violencia física a los sospechosos no son admitidas en los tribunales con base en la idea de que un interrogatorio es parte del proceso mediante el cual un Estado impone una condena y, por lo tanto, está sujeto a los requisitos del debido proceso legal de la enmienda décimo cuarta. La Suprema Corte ha dicho que las sentencias basadas en confesiones forzadas tienen que ser anuladas "no porque sea improbable que ellas sean verdaderas, sino porque los métodos usados para obtenerlas transgreden un principio subyacente en la ejecución de nuestro derecho penal: de que el nuestro es un sistema acusatorio y no inquisitorio". (Rogers *vs.* Richmond, 1961). La confesión, entonces, tiene que ser el producto de una "decisión libre y racional". Esta frase se usa en conexión con una necesidad reconocida de ejercer cierta presión para obtener confesiones.

La quinta enmienda establece que ninguna persona será obligada en un juicio penal a ser un testigo en contra de sí mismo; este privilegio es aplicable al periodo de interrogatorio policial. Sin importar su conocimiento previo de sus derechos, si una persona detenida es sometida a interrogatorio, tiene primero que ser informada en términos claros e inequívocos que tiene derecho a guardar silencio con el fin de que quienes lo ignoran puedan enterarse. El individuo también tiene que estar claramente informado de su derecho a consultar con un abogado y tenerlo presente durante el interrogatorio. Si es indigente, un abogado le será designado para representarlo. La persona está siempre en libertad de utilizar este privilegio; si indica durante el interrogatorio que desea guardar silencio, el interrogatorio debe cesar, igual que si declara que quiere un abogado, no se podrá continuar con él hasta que el profesionista se encuentre presente. Si una declaración es obtenida sin la presencia

de un abogado, el Gobierno deberá demostrar que el acusado, a sabiendas, renunció a su privilegio de no inculparse y a su derecho a retener o designar un asesor legal, y tal renuncia no puede ser asumida por el silencio del individuo después de las advertencias, o por el hecho de que finalmente se haya obtenido una confesión. Cualquier declaración obtenida en violación de estas reglas no puede ser admitida como prueba sin tomar en cuenta si es una confesión o solamente una admisión parcial de un delito menor, o si es inculpadora o exculpatória. De la misma forma, el ampararse en el privilegio no puede ser sancionado, y no podrá el Ministerio Público o Fiscal hacer valer durante el juicio el hecho de que el acusado guardó silencio o no reclamó su derecho a guardar silencio ante la acusación.

Recientemente, la Suprema Corte ha afirmado que el caso *Miranda* reconoció que estas salvaguardias procesales no eran en sí mismas protegidas por la Constitución, sino que eran medidas para asegurar que el derecho de no inculparse fuera protegido.

Dentro del proceso penal, la constitucionalidad de una práctica policial particular puede ser impugnada a través de una acción que se opone al intento de la fiscalía de presentar en el juicio, pruebas obtenidas por esa práctica policiaca. Estas acciones han sido llamadas reglas de exclusión. En el contexto de la cuarta enmienda la prohibición de admitir en juicio pruebas obtenidas inconstitucionalmente se conoce como la regla de exclusión. Cada garantía ofrece un fundamento separado para su requerimiento de exclusión, el cual le da a ese requerimiento un alcance diferente. El requerimiento establecido en *Miranda* de excluir declaraciones obtenidas a través de interrogatorios bajo custodia que no siguieron las reglas *Miranda*, fue visto inicialmente basado en el mandato de exclusión absoluta establecido en la quinta enmienda; ahora se dice que es más amplia que la misma enmienda. Si la Corte sostiene que una determinada práctica particular de la policía viola el debido proceso porque produjo una prueba no confiable, la exclusión de esa prueba se fundamenta lógicamente, en esa violación.

Los derechos que el policía en el momento de realizar una detención debe decir claramente al detenido son los siguientes:

- Usted tiene derecho de guardar silencio.
- Cualquier cosa que diga puede ser usada en su contra ante un juzgado, o en cualquier procedimiento administrativo o de inmigración.

- Usted tiene el derecho de hablar con un abogado para que él lo aconseje antes de que le hagamos alguna pregunta, si usted lo desea.
- Si usted decide contestar nuestras preguntas ahora, sin tener a un abogado presente, siempre tendrá el derecho de dejar de contestar cuando lo desee. También tiene el derecho de contestar cuando guste, hasta que pueda hablar con un abogado.

Dolores E. FERNÁNDEZ MUÑOZ

JIJENA LEIVA, Renato Javier, *Chile. La protección penal de la intimidad y el delito informático*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, 225 pp.

Sin lugar a dudas que uno de los países latinoamericanos más preocupados respecto a la regulación jurídica de la informática es Chile, ahí tenemos ciertamente pocos juristas, pero de muy reconocida calidad, quienes, a pesar de una serie de limitaciones que no son motivo de esta reseña, han podido ofrecer aportaciones importantes en esta materia tan ávida de ideas nuevas o en su caso más desarrolladas. Uno de los más brillantes exponentes chilenos, que además de su brillantez se caracteriza por su corta edad, es Renato Jijena Leiva a quien tuve oportunidad de conocer hace pocos años con motivo de un acto realizado en Argentina, y que en ésta ocasión tuvo a bien canalizar ese bagaje de conocimientos obtenidos en Europa y América a través de la obra que hoy tengo la fortuna de reseñarles, y que espero corresponda a la relevancia de la misma. Cabe agregar de Jijena, que durante más de seis años ha consagrado su actividad profesional como docente en la Universidad Católica de Valparaíso en Chile.

En su obra nos subraya la importancia de tomar en cuenta que tanto la informática como las telecomunicaciones pueden emplearse de manera intencional o irresponsable en detrimento de los intereses de los individuos o de la misma sociedad, y de aquí su necesaria regulación por parte del derecho.

Su obra está integrada por una introducción, seis capítulos (algunos de éstos divididos en secciones), así como tres anexos. La introducción la divide en tres partes: generalidades, planteamiento de la tesis: protección penal de la intimidad y alcances necesarios al desarrollo del trabajo.