



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

EL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA EN EL
SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:
ZITLALI RAMOS CRUZ

ASESOR:
MAESTRO EN DERECHO
JORGE EDUARDO CARRILLO VELÁZQUEZ.



Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México, Abril de 2018.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS.

*A mi padre **LUIS RAMOS HERNANDEZ:***

Amado padre eres el hombre más valiente y perseverante que conozco, admiro la fortaleza con la que vives cada día, tú me rescataste y curaste mis heridas hasta convertirme en la mujer que soy me has dado todo lo que cualquier ser humano desearía, hoy gracias a ti tengo las herramientas más grandes que me pudiste entregar que son; la capacidad de analizar, a trabajar, a sobreponerme ante cualquier adversidad, a aferrarme a mis sueños hasta cumplirlos, a ver mi poder y me enseñaste que puedo cambiar la percepción de lo que vivo, y sobre todo me entregaste la capacidad de amar. Honorable padre tu filosofía de vida me hace trabajar más duro y esforzarme más, gracias por tu guía e infinito amor, hoy que culmino uno de mis más grandes proyectos te lo dedico a ti porque es tuyo, sin tu amor nada sería posible, padre eres todo para mí, eres mi más grande amor, te amo y te amare siempre.

*A mi hermana **RAQUEL RAMOS CRUZ:***

Mi eterna compañera y mi más leal amiga, admiro la valentía que utilizas todos los días para aferrarte a tus sueños, la firmeza que has empleado durante años para mantener tus metas a pesar de la adversidad, estas convencida y sabes hacia dónde vas, gracias por tu apoyo en este proyecto y en mi vida en general, tú fuiste quien me inspiró a titularme por este medio, al observarte como trabajaste en tu tesis descubrí que este era la vía, gracias a ti creo que todos los sueños son alcanzables, me impresiona tu fe en esta humanidad y la ética con la que diriges tu vida; hoy que concluyó mi meta, te la dedico a ti porque tú me has impulsado a través de mi vida, gracias por creer en mi desde siempre, Raquel tengo la certeza que tu vida estará llena de éxitos, amor, felicidad, porque lo mereces, siempre estaré a tu lado, te ama tu eterna compañera.

*En memoria a mi hijo **ALEXANDER JIMENEZ RAMOS:***

Pececito agradezco tu presencia cada día en mi ser, en mi corazón, en mi mente, tú eres la voluntad con la que me levanto todos los días, cuando me sentaba a escribir tú estabas presente en mi mente, en cada letra, en cada hoja, en cada investigación, en cada labor que realice para culminar este proyecto, tu eres mi impulso en cada meta, sin duda tu presencia le dio dirección a mi vida, y cada objetivo cumplido es honor a ti, tú vives en mí, gracias por iluminar mi corazón y mi vida. Te amara por siempre tu mamá.

*A la Mtra. **MARIA GRACIELA LEÓN LÓPEZ:***

Agradezco infinitamente su paciencia, es una mujer impresionante la cual inspira a través de su tenacidad y firmeza, gracias por su apoyo y guía durante mi trayectoria académica.

*A mi asesor Mtro. **JORGE EDUARDO CARRILLO VELÁZQUEZ:***

Gracias por impulsarme a elaborar este proyecto, admiro su labor con los alumnos, es una fuente de inspiración, gracias por guiar esta tesis y llevarla a término.

*Al Mtro. **JOSÉ GREGORIO VÁZQUEZ PÉREZ:***

Tengo un profundo cariño y respeto hacia usted, sin duda fue uno de los maestros de los cuales más aprendí, gracias por su guía durante mi trayectoria universitaria, así mismo por iniciar este proyecto conmigo y darle forma, le deseo una vida llena de éxitos y en un futuro no muy lejano llegue a ser su alumna en la maestría y el doctorado para continuar aprendiendo de usted.

INDICE

Introducción.

CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

1.1 Roma	1
1.2 Edad Media	5
1.3 Continente Americano	15
1.4 Derecho Ingles	19
1.5 Época prehispánica	21
1.6 Época Independiente	24
1.6.1 Constitución de 1812	
1.6.2 Constitución de 1814	24
1.6.3 Constitución de 1824	25
1.6.4 Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871	26 27
1.6.5 Constitución de 1917	28
1.6.6 Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales 1931	30
1.7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	31

CAPÍTULO SEGUNDO. NATURALEZA Y CONTENIDO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

2.1 Concepto	35
2.2 Elementos	42
2.3 Diferencia del principio de presunción de inocencia con el <i>in dubio pro reo</i>	48
2.4 Derecho Fundamental	53

CAPÍTULO TERCERO. ASPECTOS PROCESALES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

3.1 Tratamiento procesal de la presunción de inocencia	59
3.2 Posturas sobre el significado de presunción de inocencia	67
3.3 Presunción de inocencia como principio informador	71

3.4 Presunción de inocencia regla relativa a la prueba	75
3.5 Presunción de inocencia como regla de tratamiento para el imputado	86
3.6 Presunción <i>iuris tantum</i>	95
3.7 El principio de presunción de inocencia en la valoración de la prueba	98
3.8 La prueba anticipada y la carga de la prueba	101
3.9 La prueba ilícita	116
3.10 La presunción de inocencia desvirtuada a través de la prueba indiciaria.	133
CAPÍTULO CUARTO. RESTRICCIONES PROCESALES A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	
4.1 Presunción de Inocencia Internacional	142
4.2 El arraigo	153
4.3 Prisión preventiva	162
4.4 Necesidad de eliminar el arraigo	168
Conclusiones	179
Fuentes de consulta	182

INTRODUCCIÓN.

Este proyecto versa sobre el principio de Presunción de Inocencia, tema innegablemente relacionado con la dignidad humana, el cual implica considerar a toda persona señalada de un delito como inocente, recalcando al *iusnaturalismo* como eje rector de dicho principio, debido a que contribuye a reconocer dicha calidad de toda persona desde el momento que nace.

La libertad es un derecho inalienable a través del cual podemos expresarnos, movernos, realizar cualquier actividad, manifestar ideas y gracias a la libertad de expresión el día de hoy este trabajo se puede dar a conocer, sin embargo el *uis puniendi* derivado del Estado muchas veces vulnera este derecho, quebrantando la integridad de la persona, afectado su esfera jurídica, económica, política, social, entre otras situaciones que se analizan en este trabajo cuyos casos ejemplifican el daño físico y psicológico que han vivido determinadas personas víctimas de estos abusos, por ello la finalidad es presentar un análisis histórico, crítico y de derecho comparado de la funcionalidad del proceso penal acusatorio relativo a la presunción de inocencia, trastocando el problema relacionado con el abuso del poder, la ineficacia de la etapa de investigación, la etapa intermedia y como consecuencia en la etapa de juicio, por consiguiente una sentencia viciada, así mismo se menciona la inoperancia del Ministerio Público, el abuso de la prisión preventiva oficiosa y del arraigo como principal medio de afectación a la libertad.

La verdad que persigue este proyecto es esclarecer los mecanismos que utilizan las instituciones y las autoridades para perpetuar la presunción de inocencia, manifestando la prueba viciada e ilícita, como columna vertebral de una sentencia injusta durante el proceso penal acusatorio, el lector generara su propia critica de la utilidad de la misma partiendo de la premisa que la verdad de los hechos es susceptible de error.

Finalmente este proyecto propone erradicar el arraigo, basándonos en la investigación de las etapas del proceso, el análisis crítico de las medidas cautelares, la prueba, el estándar de la prueba, los indicios, en vista que para implementar una medida tan severa es porque se tiene la certeza de que no

existe probabilidad de error, sin embargo la verdad es construida por el hombre y como tal es susceptible de equívocos, el génesis de esta investigación es encauzar a los ciudadanos para que crean en sus instituciones, en la justicia, y en la reforma emitida el 2008 sobre el sistema penal acusatorio, cuyo objetivo solo se obtendrá emitiendo un análisis crítico, actuando conforme a la Constitución y Tratados Internacionales apegándonos siempre a los derechos humanos, para elevarnos a un Estado donde se crea en el derecho procesal, donde la razón, la credibilidad, la presunción de inocencia y el progreso del sistema penal acusatorio no solo sean preceptos si no metas a alcanzar.

1. ANTECEDENTES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

La historia del derecho se remonta a muchas civilizaciones, las que nos han servido como antecedente y guía para comprender la evolución del mismo, en este capítulo abordaremos los elementos que preexistieron retomando los datos más relevantes, que han generado una mezcla de legislaciones fundamentales hasta alcanzar el régimen que hoy tenemos, del mismo modo se analizará la evolución del principio de presunción de inocencia, abarcando el origen, su noción conceptual, la noción jurídica antigua, detallaremos el principio de inocencia en las anteriores constituciones y la problemática que existió donde no era válido, o simplemente el principio no existía, problemática que se ha presentado en nuestro sistema penal, por último analizaremos su funcionalidad.

Con el objetivo de que ningún delito quedara impune en la antigüedad, las penas fueron injustamente aplicadas, mediante un sistema absolutista, en donde el gobernante, soberano o representante del Estado, contaba con el poder total, sujetándose a determinaciones tan absurdas como la simple sospecha o la mala empatía hacia alguien, y así reprenderlo, sin haber realizado la valoración adecuada de las circunstancias o pruebas que pudieran existir para acreditar la participación de la persona en los hechos señalados como delito. Toda persona acusada no era tratada como sospechosa, ya que se le consideraba como culpable desde un inicio, recibiendo un trato como tal.

1.1 Roma.

De acuerdo a Luigi Ferrajoli, el principio de inocencia proviene del derecho romano basándose en tres fuentes:

- a) En el Derecho Romano uno de los mayores precursores del mismo fue Ulpiano, quien por primera vez llegó a concebir el tema de inocencia, en la obra maestra conocida como *Corpus Iuris Civilis*, hace referencia a este principio diciendo *satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnare* (Nadie debe ser condenado por sospechas,

porque es mejor que se deje impune el delito de ser culpable, que condenar a un inocente). D.48.19.5.¹

- b) La máxima de Pablo *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*. (Le incumbe probar a quien afirma no a quien niega), y en,
- c) Los brocárdicos medievales: *affirmanti non neganti incumbit probatio y actore non probante reus absolvitur* (Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega. Si el actor no prueba, el reo debe ser absuelto).²

Para que comprendamos las anteriores fuentes, nos remontaremos a Trajano, que fue Emperador Romano del año 98 al 117 d.C., este emperador nombró Plinio, el joven, gobernador de la provincia de Bitinia-Ponto, quien solicitaba instrucciones a través de epístolas.

Analizaremos la carta 9, Plinio expresa a Trajano:

Que no ha participado en ningún proceso contra cristianos, por ello desconoce las actividades y en qué medida suelen castigarse e investigarse. Que tiene duda si existiese alguna diferencia en cuanto a la edad o no la existiese entre la tierna infancia y los adultos; si solo se concede el perdón al arrepentimiento o si no le sirve de nada al que ha sido cristiano o existe diferencia en haber dejado de serlo; si se castiga el nombre mismo, aunque carezca de delito o los delitos están implícitos en el nombre.

Que ha seguido el siguiente procedimiento a los que han traído ante el cómo cristianos: les pregunta si son cristianos, si le contestan que sí, les pregunta por segunda y tercera ocasión amenazándoles con el suplicio; a los que insistían ordeno que fuesen ejecutados. Que no tenía duda de que, con independencia de lo que confesasen, esa pertinacia e inflexible obstinación debía ser castigada. Que hubo otros poseídos de semejante locura que anoto que debían ser enviados a Roma, puesto que eran ciudadanos romanos.

¹ COLOMBO CAMPBELL, Juan, Garantías Constitucionales del Debido Proceso Penal. Presunción de Inocencia, séptima edición, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Chile, 2007, p. 347.

² FERRIL, Arther, La caída del Imperio Romano, primera edición, Edaf, S.A., Madrid, España, 1998, p.287.

En el desarrollo de la investigación le fue presentado un panfleto anónimo conteniendo nombres de muchas personas, quienes decían que no eran ni habían sido cristianos, por lo cual decidió que fuesen puestos en libertad después de que invocaban a los dioses. Los cristianos afirmaban que toda su culpa o error había sido el tener la costumbre de reunirse un día determinado antes del amanecer y de entonar entre si un himno en honor a Cristo, como si fuese un Dios, y ligarse por un juramento no para tramar algún crimen, después se separan y reunían para tomar alimento, normal e inofensivo, que esto lo había dejado de hacer después de su edicto, en el que según las instrucciones de Trajano, había prohibido las hermandades secretas, razón por la cual aplazo la audiencia para consultarlo.

Trajano le contesto: Que había seguido el procedimiento que debía, en los casos en que fueron llevados ante el cómo cristianos.

Que no puede establecerse una regla con valor general que tenga una forma concreta. No han de ser perseguido; si son denunciados y encontrados culpables, han de ser castigados, de tal manera, sin embargo, que quien haya negado ser cristiano o haga evidente con hechos, o sea, suplicando a nuestros dioses, consiga el perdón por arrepentimiento, aunque haya sido sospechoso en el pasado. Los panfletos anónimos no deben tener cabida en ninguna acusación.³

En este sentido, recordemos que Roma a pesar de tener a sus dioses, era tolerante en la religión, dio la libertad de culto a los cristianos, quienes combinaron el nacionalismo y el fanatismo; la noción de los judíos estaba destinada a dominar el mundo y Jehová era dueño de la mente de todos los hombres.

Al distinguir el pueblo romano entre el cristianismo y el judaísmo, el gobierno de emperador Nerón inicio la persecución en contra de los cristianos que los tenían como inmortales y caníbales. Al parecer, en los dos primeros siglos después de Cristo hubo un edicto general contra el

³ PLINIO EL JOVEN, Cartas, sexta edición, Gredos, S.A., Madrid España, 2005, pp. 557 a 561.

cristianismo. En los siglos III y IV al gobierno romano le interesaba más su unidad. Posteriormente, se toleró y neutralizó, para finalmente proscribir el paganismo y adoptar la religión cristiana impulsada por el emperador Constantino.⁴

Quiero rescatar que el panfleto que se presentó con los nombres de las personas en el que se aseguraban que no era cristianos bastó para dejarlos libres, si bien es cierto que predominó el principio de presunción de inocencia, no basta con la mera afirmación, se requiere una ardua labor de investigación, siendo este el principal labor del Ministerio Público en la actualidad, por su parte los romanos antepusieron la presunción de inocencia antes de imputar a un inocente y esta carta de Trajano muestra claramente dicho principio.

Con este panorama vemos la trascendencia de los postulados de Pablo sobre todo al que nos referimos en el inciso:

B) (Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega), así mismo menciona el Digesto 42.1.50.1. El confeso se tiene por juzgado, el cual en cierto modo ha declarado su sentencia. Además en las cartas de Plinio y Trajano, se advierte que este emperador ordenó el castigo a quien fuera culpable de ser cristiano, previa denuncia, juicio y pruebas, aunque no hubiese cometido algún delito, lo cual es incompatible con el principio de presunción de inocencia, ya que no nos podemos basar en el prejuicio para condenar a una persona a ser privado de su libertad, implica la existencia de una ley que contemplaba delitos, con respecto a los cuales se presume que todo ciudadano es inocente hasta en tanto le sea demostrada su culpabilidad.⁵

Vislumbramos que el principio de presunción de inocencia se remonta al derecho romano, en particular al Digesto por las siguientes premisas, principios, máximas, proposiciones, reglas, opiniones, sentencias, doctrina y brocardicos de los jurisconsultos: “Es mejor dejar impune un delito, que condenar a un inocente. Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega. Si el actor no prueba, el reo debe ser absuelto”, pareciese que la premisa es muy sencilla de

⁴ BARROW, R.H., Los Romanos, decimosexta edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pp. 180 a 191.

⁵ Cfr. Ídem.

ejecutar, dado el planteamiento de los jurisconsultos, pero a lo largo de la carta nos percatamos de la existencia de diferentes factores que varían y traen como consecuencia la mala praxis del principio de presunción de inocencia.

El principio de presunción de inocencia desde el inicio de la historia ha sido contemplado, resultado de abusos, de meros supuestos, testigos de oídas, hasta el punto de creer en hipótesis, perdiendo la esencia del proceso penal ya que si este coexiste es porque busca el esclarecimiento de los hechos, dando como resultado la justicia que desde su génesis planteo Ulpiano.

1.2 Edad Media.

Época donde surgió un sistema inquisitivo, donde la violación a todo derecho humano era inminente, no se tenía la noción de derecho humano, lo que realmente se buscaba era un castigo y no a la persona que cometía el delito, para mostrar que existía un límite derivado del Estado, nos percatamos del salvajismo que existía, más que velar por el orden en la sociedad, lo que imperaba era el poder, y la lucha por mantenerlo, es hasta la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano elaborada por la Asamblea Constituyente Francesa en 1789, cuando dio inicio el liberalismo, motivo de la organización político-social totalitaria, que tenía como uno de sus principales instrumentos un modelo de justicia penal represivo, fundado en las pruebas legales y en el uso indiscriminado de la tortura como un medio válido para obtener la confesión.

El artículo 2° expresó la razón de existencia del Estado, al señalar que:

La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales imprescriptibles del hombre.

Tales situaciones impulsaron la inconformidad de los gobernados quienes solicitaron a sus gobernantes el inicio de nuevas medidas, las cuales disiparan toda violación, sin embargo, el absolutismo perduró por parte del rey, quien disponía arbitrariamente de la libertad de los súbditos, sin ningún razonamiento de valor, implementando la presión extraprocesal a todo acusado.

Estos acontecimientos denotaban un derecho represivo, que como antecedente, poseía un sistema político deficiente, este ambiente permitió el

florecimiento de grandes teóricos como Montesquieu, Voltaire y Beccaria, quienes se adentraron en los derechos que deben ser rectores en todo procedimiento para conservar la integridad de la persona o inculpada, así como proteger la inocencia del individuo, análogamente un juicio de valor, ejerciendo la búsqueda de la prueba irrefutable, reuniendo todos los requisitos correspondientes y sólo así ser condenado justamente.

En el *Espíritu de las leyes* Montesquieu, protector de los inocentes, desarrolló su libro donde expone:

La libertad política consiste en la seguridad, o al menos en creer que se tiene la seguridad. Esta seguridad no está nunca más comprometida que en las acusaciones públicas o privadas. Por consecuencia, de la bondad de las leyes criminales depende principalmente la libertad del ciudadano.⁶

Es importante resaltar la trascendencia del postulado de Montesquieu ya que la finalidad y el objetivo primordial del Estado es el ejercicio real y efectivo del poder, lo cual se obtiene de un procedimiento perspicaz que carezca de analogía o prejuicios, otorgando a su población la máxima seguridad posible de su libertad.

Giovanni Carmignani fue uno de los primeros clásicos que invocó este principio de presunción de inocencia; en una de sus obras denominada *Elementos de Derecho Criminal*, donde escribe:

La base de la presunción es lo que acontece a diario, lo que sucede con mayor frecuencia es que los hombres se abstengan de delinquir, por ello la ley consagra y defiende la presunción de inocencia para todos los ciudadanos.⁷

Carmignani notaba la deficiencia del proceso penal, debido a que el analizaba el principio de presunción de inocencia como el límite que tiene el Estado, por consiguiente este cumpliría su finalidad de ser un Estado más democrático,

⁶ MONTESQUIEU, LOUIS, Charles, *El Espíritu de las Leyes, Libro XII. Capítulo 2*, segunda edición, El Ateneo, Madrid España, 1951, p.234.

⁷ CARMIGNANI, Giovanni, *Elementos de Derecho Criminal*, quinta edición, Temis, Colombia, Bogotá, 1979, p. 2008.

abocándose a la necesidad del orden social porque es la fuente en la que el mismo debe trabajar, atendiendo a la ley moral como un límite, de manera que trae consigo la seguridad para la ciudadanía, y la garantía de proveer un proceso justo.

Por su parte, Jean Jacques Rousseau, pionero de los derechos naturales quien también contribuyó a la reforma del sistema de persecución penal, al hablarnos del fundamento de los límites de la pena de muerte, estableciendo la necesidad de un procedimiento, y un juicio previo, que se sustentaría en el principio de presunción de inocencia, narra:

Los procedimientos, el juicio, son las pruebas y la declaración de que ha roto el pacto social, y, por consiguiente, de que no es ya miembro del Estado.⁸

Más adelante al establecer los límites de la pena capital expresa:

No hay malvado que no pueda hacer alguna cosa buena. No se tiene derecho a dar muerte, ni para ejemplo, sino a quien no pueda dejar vivir sin peligro.⁹

Como Rousseau nos ilustra, no es funcional un sistema en el que ejecutar la pena de muerte sea un ejemplo, por lo tanto la pena de muerte es cruel, y va en contra de todas las normas, principios jurídicos que se derivan de la propia naturaleza y de la razón humana, se requiere la certeza jurídica en su totalidad de que el inculpado ha sido quien cometió el delito, porque aun teniendo todos los requisitos coexiste la probabilidad del error, que como Rousseau cita en páginas posteriores las leyes son creadas por el hombre y prevalece la probabilidad del error, lo que debe prevalecer es el respeto a la dignidad humana, asumiendo la criminalidad como un todo, Rousseau expresaba que uno de los principales derechos que poseía el hombre era la libertad, y por tal razón la soberanía debe ser el cimiento en el que se consolide el Estado de derecho a efecto de las practicas legales.

⁸ ROUSSEAU, Jean Jacques, Contrato Social, séptima edición, Espasa Calpe S.A., Madrid España, 1993, p. 67.

⁹ Ídem.

François-Marie Arouet, llamado Voltaire, fue de los más críticos del Derecho Penal de su tiempo y a propósito de la Ordenanza Criminal Francesa de 1670, postuló el juzgamiento por jurados en juicio oral y público; defendió la asistencia judicial por abogado; apoyó el sistema de íntima convicción en la valoración de la prueba; calificó como irracional la tortura, consecuencia del sistema de prueba legal y abogó por la libertad de defensa.

El observo que la finalidad de la pena recaía en ser proporcional y útil, equitativa también equivalente a la persona que lo cometió, analizando las circunstancias, para determinar el fallo más favorable.¹⁰

Castigad, pero castigad de forma útilmente. Si se pinta a la Justicia con una venda sobre los ojos, concluye Voltiere es necesario que la razón sea su guía.¹¹

Basándonos en esta premisa de Voltiere podemos concluir que el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a ser un instrumento de imposición de pena, sino principalmente un instrumento de garantía de los derechos y libertades individuales.

Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, exponente espléndido que realizó el más grande análisis de las instituciones penales de su época, materiales y procesales en su libro *Dei delitti e delle pene* (De los delitos y las penas), que lo llevo a la cúspide, trayendo con dicha obra su nombramiento del creador de la ciencia penal moderna, detallando la irracionalidad, la crueldad de las leyes procesales caóticas, donde tenían como fuente máxima para la creación del derecho las fuentes históricas, que si bien es cierto poseen grandes ideas, y son una aportación para el derecho, impiden la evolución del mismo ante la práctica arcaica.

Beccaria postuló una reforma total en materia penal y procesal penal; observó el encarcelamiento preventivo como una pena anticipada, por ello exigió para su procedencia que la ley realizara el examen correspondiente para acreditar la

¹⁰ Cfr. AIER, Julio, Derecho Procesal Argentino, T. I., segunda edición, Del Puerto S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1996, p. 309.

¹¹ Sobre la concepción utilitarista de la pena de VOLTAIRE, vid, SAINZ CANTERO, J.A., Lecciones de Derecho Penal, cit., I, p. 98, nota 4.

responsabilidad del sujeto, teniendo los elementos suficientes para ejercer la ley, por consiguiente se cumpliría el objetivo de proceso penal justo y no solo la práctica arbitraria, abusiva sobre el individuo en el delito. El Estado como obligación principal, tenía que buscar los indicios a manera de recaudar las pruebas suficientes que demostraran al acusado como culpable, exponía que si no había pruebas suficientes no se ameritaba la prisión, demandó la separación en los recintos carcelarios entre acusados y convictos, fundada en que:

Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida.¹²

Dicho autor favoreció el juicio por jurados en audiencia oral y pública, atacó el sistema de prueba legal, organizando las pruebas legales en perfectas e imperfectas.

La obra reúne ideas filosóficas de Montesquieu, Rousseau, Hobbes, Locke, hay que considerarlo como lo que fue un bienaventurado mensajero de las ideas de la reforma penal, cuyo mérito fue escribir sobre la necesidad de reestructurar el sistema penal de la época, tanto material como procesal comprendiendo, que el sistema penal inquisitivo consistía en que la investigación de la persona señalada como responsable del delito, tenía lugar sin necesidad de que hubiera acusación o denuncia alguna, bastaba con rumores que hicieran sobre la persona, sin embargo esta obra al desarrollar toda la problemática, alcanzó tanta influencia que logro la modificación de varias legislaciones penales, además de ser imprescindible para el tema que nos corresponde.

Beccaria hablaba de una política criminal basada en cinco pilares; leyes claras y simples, predominio de la libertad y la razón sobre el oscurantismo, ejemplar funcionamiento de la justicia libre de corrupciones, recompensas al ciudadano honesto, elevación de los niveles culturales y educativos del pueblo.¹³

¹² BECCARIA, Cesare, De los Delitos y de las Penas, quinta edición, Trota S.A., Madrid España, 1995, p. 550.

¹³ Óp. cit., pp. 41-46.

Es necesario que observemos que los legisladores, evaluaban de manera superficial el delito, ofensa o agresión, que ellos consideraban antisocial, o bien que rompían el pacto social como ya lo manifestamos anteriormente, se enfocaron sólo a la penalización o represión, el delincuente dejando a un lado el estudio de fondo del delito, donde la claridad de las pruebas fueran quienes determinaran la culpabilidad, todo esto como consecuencia del poder ilimitado en la Edad Media, del mismo modo prevalecía el poder religioso antes que el político, nos podemos percatar de la mala y difusa interpretación de la justicia criminal.

Según Luigi Ferrajoli, quedó establecida la presunción de inocencia por el artículo 8 de la Constitución de Virginia, así como en los artículos 7 y 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, al disponer lo siguiente:

Artículo 7. Nadie puede ser acusado, arrestado o detenido, más que en los casos determinados y según la forma que esta prescribe.

Artículo 8. Que nadie sea privado de su libertad, salvo por mandato de la ley del país o por juicio de sus iguales.

Artículo 9. Toda persona se presume inocente hasta que sea declarada culpable.

Las prescripciones anteriores de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, al parecer no están completas, pues la relativa al artículo 7 es del tenor siguiente:

Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido, más que en los casos determinados por la Ley, y según las formas prescritas por ella. Los que solicitan, expidan, ejercitan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano reclamado o aprehendido en virtud de la Ley debe obedecer al instante: si se resiste, se hace culpable.¹⁴

¹⁴JELLINEK, Georg, La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p. 198.

En este precepto emitido por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, era arbitraria a la presunción de inocencia pues dicho principio contempla también el ser tratado como inocente, la resistencia es una reacción natural por el hombre y las reacciones psicológicas no tienen por qué ser prueba para la detención y acreditar su participación en los hechos controversia de delito.

El artículo 9 reza lo siguiente:

Al presumirse que todo hombre es inocente en tanto no haya sido declarado culpable, si se estimara indispensable detenerle, a todo rigor que no sea necesario para asegurarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley.¹⁵

La propia Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano, establece un supuesto de la culpabilidad sin haber sido procesado, investigado, ni sentenciado, es la primera excepción de la presunción de inocencia, pero además esta no obsta para que la persona sea detenida. Esta precisión del contenido de los artículos 7 y 9, hace la diferencia en el alcance de los mismos. Efectivamente, ya que en el artículo 7 también se menciona que el ciudadano se resiste a obedecer el reclamo o aprehensión de su persona por virtud de ley, se hace culpable.

El supuesto anterior de culpabilidad tiene sus antecedentes en las propuestas que realizaron diversos participantes para elaborar la mencionada Declaración por ejemplo las siguientes:

La del Abate Sieyés, quien propuso como artículo decimonoveno que:

Cualquier ciudadano llamado o aprehendido en nombre de la ley debe obedecer de inmediato. Se vuelve culpable si se ofrece resistencia.¹⁶

La del Conde de Cuestine, que fue en los mismos términos que la de Sieyés.¹⁷

¹⁵ Ídem.

¹⁶FAURÉ, Christine, Las Declaraciones de los Derechos del Hombre de 1789, segunda edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, pp. 93 y 199.

La de Gouges- Cartou, diputado de los seis senescalados de Quercy, que propuso como artículo vigésimo lo siguiente:

Así, cualquier ciudadano citado o aprehendido en nombre de la ley se vuelve culpable si ofrece resistencia.¹⁸

La de Rabaut Saint- Étienne, quien, en el artículo primero, último párrafo, del proyecto de la Constitución Francesa, propuso:

Que todo ciudadano, citado o aprehendido en nombre de la ley, debe obedecer de inmediato; se vuelve culpable si ofrece resistencia.¹⁹

La de Boislandry, que propuso en su artículo primero, numeral 24, que:

Ningún hombre, ningún funcionario del poder ejecutivo, ningún cuerpo, ningún conjunto de hombres, tienen derecho a atentar contra la libertad, contra la propiedad, la vida del ciudadano, aun cuando sea presunto culpable de algún crimen, si no es en virtud de una ley solemnemente promulgada y de acuerdo con las formas que ésta ha prescrito.²⁰

Esta última propuesta es de grado con relación a las anteriores, pues mientras las demás se refieren a la culpabilidad, la de nuestra atención a la presunción de culpabilidad, pero todas ellas proponen la privación de la libertad bajo la forma prevista en la ley, como excepción a la pena de prisión seguida de una sentencia condenatoria, así como en la Constitución de Francia de 1793.

Efectivamente, en la Constitución de Francia de 24 de junio de 1793, se dispuso lo siguiente:

Artículo décimo. Nadie debe ser acusado, ni arrestado, ni detenido, salvo en los casos determinados por la ley y siguiendo las formas que esta ha prescrito. Cualquier ciudadano llamado o aprehendido por la ley

¹⁷ Ibídem. p. 151.

¹⁸ Ibídem, p. 191.

¹⁹ Ibídem, p. 265.

²⁰ Cfr. Ibídem, p. 170.

autoridad de la ley, debe obedecer de inmediato; se vuelve culpable si ofrece resistencia.

Artículo decimotercero. Cualquier hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, por lo cual, si se juzga indispensable detenerlo, la ley deberá reprimir severamente cualquier rigor innecesario en la detención de su persona.²¹

El principio de inocencia constituyó un dogma fundamental en la doctrina del Derecho Penal del siglo XIX, a partir de las contribuciones *ius-filosoficas* de la Escuela Clásica, en la obra Elementos de Derecho Criminal, Giovanni Carmignani quien fue su autor, en el cual tuvo el impulso de invocar el principio dado a las innovaciones de sus antecesores, él plantea:

La base de la presunción es lo que acontece de ordinario. Ahora, como sucede con mayor frecuencia que los hombres se abstienen, de delinquir, por ello la ley consagra y defiende la presunción de inocencia para todos los ciudadanos.²²

Dicho principio se elevó a un postulado fundamental de la ciencia procesal, además de consagrarse como garantía fundamental durante el proceso.

En este contexto observamos que se generó un pensamiento liberal, en los principios que sustentan el proceso penal, así como la transformación a nivel intelectual, transmutándose a un sistema de humanización de las penas y surgiendo bases rectoras cuyo objetivo era evitar la represión existente, dando vida al principio de presunción de inocencia.

Francesco Carrara jurisconsulto, máximo exponente italiano, conforme a su criterio, el estado de inocencia era algo inherente a la naturaleza humana, el cual debe ser reconocido por la legislación y no concedido, ya que este razonamiento deriva en su totalidad del Derecho *ius naturalista*, y se antepone al Derecho Positivo, él expone:

²¹Ibidem, p. 378.

²²MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio, Presunción de Inocencia y Prisión Preventiva, traducción de Claudia Chaimovich Guralnik, primera edición, Conosur, Santiago, Chile, 1995, p. 13.

La inocencia es el estado natural y la condición ordinaria de todos los ciudadanos, no pueden surgir dudas o pesquisas acerca de la cualidad excepcional de tal afirmación nos lleva a la necesidad de una persona que afirme.²³

El derecho natural es inherente al hombre, él lo preveía como un orden posible a la humanidad, aparejado con ello la evolución espontanea de todo el derecho criminal.

En este mismo contexto, Ferragoli destaca que el principio de presunción de inocencia fue atacado por la Escuela Positivista Italiana, al afirmar Raffaele Garofalo y Enrico Ferri que la fórmula es vacía, absurda e ilógica. Por lo que refiere el autor Vincenzo Manzini, al considerar a la formula como un extraño absurda extraído del empirismo francés y la juzgo burdamente paradójica e irracional, a partir de una cadena de peticiones de principio, la apriorística valoración de los institutos positivos de prisión preventiva, de libertad y del secreto sumarial, contradichos por la presunción de inocencia y el establecimiento de una insensata equiparación entre los indicios que justifican la imputación y la prueba de la culpabilidad, por considerar que la experiencia había demostrado que la mayor parte de los imputados resultan culpables.²⁴

Después de la infinidad de ataques a la presunción de inocencia, se restableció en la Constitución de la República Italiana, en su artículo 27, segundo párrafo en forma de no culpabilidad.

La Escuela Clásica aportó el análisis trascendental del principio de presunción de inocencia a la Ciencia Penal, concretamente en el movimiento reformista de fines del siglo XVIII; no solo a nivel cultural, si no lo llevo más allá a un nivel intelectual donde el conocimiento siempre iba de la mano con la humildad, y el límite en la potestad del Estado, donde los pensadores anteriormente citados creían en el conocimiento humano para eliminar la ignorancia, la tiranía de aplicación de las leyes arbitrarias, anteponiendo los derechos inherentes al

²³Cfr. CARRARA, Francesco, El Sistema Penal Mexicano, primera edición, Porrúa, México, 2002, pp. 287 y 288.

²⁴ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Óp. Cit.*, pp. 550 y 551.

hombre, para determinar la verdad de los hechos y la participación de la persona en los mismos.

1.3 Continente Americano.

La mayoría de los países latinoamericanos, son parte de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos y de la Convención Americana de Derechos Humanos (ordenamientos internacionales que establecen el principio de presunción) contemplan la presunción de inocencia por escrito en sus constituciones, de entre las cuales podemos destacar las siguientes:

BRASIL

En la Constitución brasileña está contemplando este principio en el Título II, denominado de los Derechos y Garantías Fundamentales, Capítulo I De Los Derechos y Deberes Individuales y Colectivos, en su artículo LVII, establece textualmente:

Nadie será considerado culpable hasta la firmeza de la sentencia penal condenatoria.

Este principio funciona como una garantía que considera que nadie es culpable hasta que haya sido juzgado y sentenciado por un órgano criminal y exista una sentencia condenatoria en su contra.

Para el profesor Mauro Roberto Gómez de Mattos expone:

El principio de inocencia condiciona toda la convicción a una actividad probatoria producida, acerca de la acusación y la consiguiente prohibición que gravan la convicción, las pruebas necesarias. El Estado democrático de la derecha, del que Brasil es signatario, tiene en él, de la inocencia uno de sus principios donde ningún ciudadano puede entrar en el rodillo de los culpables para el comedimiento de agravio si no es probado por la agencia del Fiscal.²⁵

En Brasil, la presunción de inocencia no era un tema que solo se preveía en el derecho penal, sino que también se contemplaba en otras ramas del derecho.

²⁵GÓMEZ DE MATTOS, Mauro., Abogado de Río de Janeiro, Instituto Ibérico Americano del Derecho Público. www.pesquisedireito.com/apnepse.htm [consultada el 31 de Julio del 2015].

EL SALVADOR.

En la Constitución salvadoreña, en su artículo 12 establece que:

Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

Pero no solamente el principio de presunción de inocencia es recogido en la Constitución de este país, también ha sido motivo de interpretaciones por su tribunal supremo, el cual ha generado diversas jurisprudencias al respecto, diciendo que:

...la presunción de inocencia, como regla de juicio, obliga al juzgador a realizar un análisis racional y explícito del resultado de la actividad probatoria, dotado de la transparencia necesaria para que pueda ser examinado críticamente y para que, si mediase una impugnación, otro tribunal pudiera enjuiciar la corrección del correspondiente discurso.²⁶

BOLIVIA

En este país aparece la Constitución donde en su Título II, denominado Garantías de la Persona, en cuyo artículo 16 se contempla al principio de presunción de inocencia. Dicho dispositivo legal a la letra dice:

²⁶ “El artículo 12 de la Constitución de la Republica establece la presunción de inocencia como verdad interna establecida a favor de todo imputado durante todo proceso, de lo que se extrae como consecuencia en primer lugar, que la parte que acusa debe realizar la actividad probatoria de cargo necesaria para quebrantar dicha presunción de inocencia, la cual deberá contener los elementos del delito establecido la conexión del imputado con el hecho; que el imputado no está obligado a probar su inocencia; que la certeza positiva para desvirtuar dicha precisión producir aquella condición moral que persuade, que dirige la inteligencia y satisface la razón más allá de toda duda razonable, ya que la duda no debe ser especulativa o imaginaria. La duda que justifica la absolución no solo deber ser razonable, sino que debe seguir una serena, justa e imparcial consideración de toda la prueba del caso o de la falta de suficiente prueba en apoyo de la acusación; por lo que en caso de existir duda sobre la culpabilidad o inocencia del imputado deberá absolverse, y si por el contrario hay conocimiento de la culpabilidad del importado más allá de toda duda razonable, es deber del tribunal rendir un veredicto de culpabilidad”. (TS1° San Salvador, 08/01/99) [en línea]. Francisco Moreno Carrasco et. Al., Código Procesal Penal Comentado. Consejo Nacional de la Judicatura. Tomo I. p. 23. <http://www.fmp.ues.edu.sv/descargas/alquoooscodigoyleyes/CODIGO%20PROCESAL%20PENAL%20TOMO%201%20120COMENTADO.pdf> [consultada: 27 de noviembre, 2015).

Artículo 16. Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

En Bolivia para la aplicación y observancia de este principio, así como su interpretación, se remite siempre a la Constitución española y su jurisprudencia, o bien, a las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El desarrollo del proceso penal si es observado dicho principio; y si bien es cierto que también existen resoluciones emitidas por la Corte donde las autoridades bolivianas han violado el principio de presunción de inocencia en perjuicio de determinado imputado, también lo es que como derecho mínimo que se encuentra contenido clara concisamente en la Constitución y que se puede obligar a través de un órgano jurisdiccional llámese nacional o internacional a la observancia del ese principio.

ECUADOR

En la Constitución de 1998 en el Título III, denominado De los Derechos, Deberes y Garantías, capítulo 2 titulado De los derechos civiles, concretamente en el artículo 24.7, se precisa el principio de presunción de inocencia, mientras no se haya declarado la culpabilidad de una persona a través de una sentencia ejecutoria. Dicho dispositivo constitucional establece:

Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas. En consecuencia: 7. Se presume la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada.

GUATEMALA

En la Constitución de este país aparece en el Título II; denominado Derechos Humanos, Capítulo I Titulado Derechos Individuales, y concretamente en su artículo 14, primer párrafo, el principio de presunción de inocencia mientras se exterioriza que debe existir una sentencia ejecutoriada que declare a una persona legalmente culpable por la comisión de un delito. Textualmente dicho dispositivo legal dice:

Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

Como podemos apreciar se vivía en un entorno jurídico donde la cultura de culpabilidad, era impuesta dejando las garantías del ciudadano a merced de la mala praxis de justicia.

PANAMÁ

En este país el principio de presunción de inocencia se contempla en su Título III denominado Derechos y deberes individuales y sociales, capítulo I, llamado Garantías Fundamentales, de su Constitución, en el artículo 22 párrafo segundo, el principio de presunción de inocencia. Textualmente dicho dispositivo legal establece:

Toda persona detenida debe ser informada inmediatamente y [...] Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa.

COLOMBIA

Su Constitución establece en su Título II, De los derechos, las garantías y los deberes, en el capítulo I De los derechos fundamentales, concretamente en su artículo 29 párrafo cuarto, el principio de presunción de inocencia, que textualmente dice:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado. En materia penal, la ley permisiva o favorable. Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

El Tribunal Constitucional de Colombia, precisa en una de sus jurisprudencias, analizada bajo la perspectiva de la culpabilidad de un imputado que:

[...] para desvirtuarla es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo de pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones.²⁷

PERÚ

En esta Constitución en el Título I, denominado De las personas y la Sociedad, capítulo I titulado Derechos fundamentales de la persona, concretamente en su artículo 24, inciso e), textualmente dice:

A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: e) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

1.4 Derecho Inglés.

El principio de presunción de inocencia también lo encontramos, desde varios siglos anteriores, en el antiguo derecho inglés, ya que desde principios del siglo XIII la nobleza inglesa se rebeló contra los excesos de la monarquía, los varones rebeldes huyeron a Francia, donde redactaron en la abadía de *Pontigny* la *Magna Carta Libertatum* en 63 artículos redactados en latín, y en

²⁷ Y sigue diciendo dicha jurisprudencia “el derecho a la defensa como parte del debido proceso, para disponer de asistencia técnica, bien a través de un profesional escogido por él o a través de uno asignado por el Estado, a ser informado a través de la notificación de las etapas del proceso, solicitar y controvertir pruebas, así como la posibilidad de instaurar recursos y elaborar así una sólida teoría del caso”.

“Para el cumplimiento de tales objetivos, la Corte Constitucional de Colombia ha considerado especialmente importante respetar, el derecho de defensa, lo cual implica comunicar oportunamente a una persona los motivos por los cuales se le inicia un proceso penal. En este sentido ha señalado: “El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se le condene en virtud de una sentencia en firme [...], se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que esta pueda ejercer su derecho de defensa, conociendo y presentando las pruebas respectivas. La inocencia como valor individual comprende su defensa, conociendo y presentando las pruebas respectivas. La inocencia como valor individual comprende su defensa permanente, la cual mal puede deferirse a un momento lejano luego de que el Estado sin conocimiento del imputado y por largo tiempo haya acumulado en su contra un acervo probatorio que sorprenda y haga difícil su defensa (...). “ (Sentencias:T-508-11 y T121/98) [en línea] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-508-11.htm> y ><http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-121-98.htm>> [consultada: 28 de noviembre. 2017].

relación a la libertad de las personas se estableció ningún hombre libre será detenido o encarcelado como no sea en virtud de un juicio legal de sus pares o de la ley del país.

En 1775, se rebelaron las trece colonias inglesas de América del Norte las cuales contaban cada una con su propia constitución, cuyos principios se introdujeron posteriormente el artículo 8 de la Constitución de Virginia que establecía también; “Que nadie sea privado de su libertad, salvo por mandato de la ley del país o por juicio de sus iguales”, para después introducirlo formalmente en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica a través de la V Enmienda, efectuada en el año de 1791, que estableció que *No person shall... be deprived of life, liberty, or property without due process of law* (Nadie debe ... ser privado de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal) y, la XIV Enmienda, en el año de 1868 por lo que dispuso que..., *nor shall any State deprive any person of life, liberty or property without due process of law* (ningún Estado privará a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal). La primera de estas enmiendas, nos dice ALEX CAROCCA PÉREZ, formaba parte del Bill of Rights, conjunto de garantías destinadas a proteger las libertades individuales, contra actividades lesivas provenientes de autoridades federales [...] solo después ha sido extendida parcialmente a los procesos estatales [...] la segunda Enmienda está relacionada con el *Civil Rights Act*, después de la guerra civil y asegura a los particulares la posibilidad de recurrir a las Cortes Federales contra las violaciones de los derechos garantizados por el *due process* (debido proceso)...²⁸

De acuerdo con el sistema jurídico de estos países, se requería un elevado ingrediente de certeza para poder formular un veredicto condenatorio: *beyond any reasonable doubt*²⁹ (más allá de cualquier duda razonable).

²⁸ CAROCCA PÉREZ, Alex, Garantía Constitucional de la Defensa Procesal, primera edición, José María Bosch Editor, Barcelona España, 1998, p.161.

²⁹MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel, La presunción de Inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial, segunda edición, Aranzadi, Pamplona España, 1999 pp. 5 y 30.

El principio del *beyond any reasonable doubt* (más allá de cualquier duda razonable), es un estándar probatorio que se utiliza en Estados Unidos y Canadá actualmente, basado en la premisa que el acusado en un juicio criminal puede ser privado de su libertad, pero la carga probatoria recae directamente en la fiscalía, ella tendrá la tarea de probar la culpabilidad, el régimen estadounidense se basa en la preponderancia de la evidencia así como el balance de posibilidad, la prueba clara y convincente.

1.5 Época prehispánica.

De acuerdo a Teja Zabre, las sanciones que se imponían en el territorio de la Triple Alianza que comprendía México, Texcoco y Tacuba, en los cuales se carecía de proceso alguno, así mismo se les interrogaba mediante tortura, cuyo método funcionaba para quienes lo aplicaban, de ello se derivaba una confesión inexacta e incorrecta, dado que a las personas que se les aplicaba decidían adjudicarse la realización del delito esperando que cesara el dolor ejercido, no suficiente con ello, la pena se desempeñaba de forma sádica, analizaremos algunos ejemplos:

En el aborto voluntario: se imponía muerte del delincuente y al cómplice. En el abuso de confianza y aprobación de tierras confiadas: se imponía la esclavitud. En el adulterio (actual o vehemente sospechado y confesado mediante tormento): la muerte a los dos autores. En el asalto: pena de muerte. En la calumnia grave y pública: la muerte. En el daño en propiedad ajena: muerte. Quemar el maíz antes de maduro merecía la muerte. El que mataba a un esclavo ajeno pasaba a ser esclavo del dueño perjudicado. Embriaguez escandalosa o de último grado, salvo festejos o bodas, en que había cierta tolerancia: el delincuente era trasquilado en público. En el estupro: muerte. Encubrimiento: muerte. La falsificación de medidas: la muerte. La hechicería con consecuencia calamitosa: se abría el pecho al delincuente. En el homicidio: pena de muerte sin que valiera como atenuante el celo del amante o marido agraviado. Incesto en primer grado de afinidad o consanguinidad: la muerte. Malversación de fondos: esclavitud. Peculado: muerte y confiscación de bienes. Pederastia (abuso sexual) y hasta el uso de

vestimentas del otro sexo: muerte. En la riña: cárcel e indemnizaciones. Si se provocaba un motín público a consecuencia de la riña, la pena, era la muerte.³⁰

Sin duda con este panorama limitado podemos detectar la evolución de la ejecución de la pena, y así mismo la concepción actual:

El pueblo conocía las normas de conducta a través de las pinturas jeroglíficas, por lo cual no había una codificación ni sistematización de las mismas.³¹

Se permitía la venganza privada en ciertos supuestos, por lo tanto, no siempre intervenía el juez ni se seguía un proceso para imponer las sanciones. Había diversidad de sanciones, como la muerte, la esclavitud, privación de la libertad, castigos corporales, destierro, confiscación, e incluso, algunas tan singulares como la demolición de la casa del infractor,³² la duración de la pena y su forma de ejecución dependían de la clase social del delincuente. Nos percatamos de la falta de lucidez a la hora de juzgar, igualmente la crueldad y ferocidad con la que se castigaba a la persona, sin que esta tuviera oportunidad a una defensa, observamos la brutalidad de la técnica y el tratamiento para el inculpado carente de derechos humanos, sin embargo como iba a darse un tratamiento si como lo mencionamos párrafos anteriores escaseaba algún ordenamiento que tuviera plasmadas leyes a favor del inculpado.³³

Conforme a esta perspectiva podemos concluir que era nulo el procedimiento que se llevaba sin lugar a la réplica del inculpado, o un proceso donde las pruebas determinaran la culpabilidad, a causa de ello desaparece en su totalidad el principio de presunción de inocencia ya que por analogía como no iban a existir principios que regularan el proceso cuando se carecía del mismo, todas estas prácticas son el resultado de la inobservancia a derechos humanos,

³⁰ TEJA ZABRE, Alfonso, Principios de Ciencia Penal, quinta edición, Tegucigala, Honduras, 1950, pp. 84 y 85.

³¹ RODRIGUEZ, Ricardo, El Derecho Penal México, primera edición, Secretaria de Fomento, México, 1902, p.250.

³² Cfr. GARCÍA RAMIREZ, Derecho Penal, óp. cit; p.10

³³ Cfr. VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal (parte general), tercera edición, Porrúa, México, 1983, pp.111 y 1112.

desde esta perspectiva nos damos cuenta de la urgencia por la regulación de un proceso que dentro de él se velara por los derechos humanos y la integridad de la persona, porque como en el libro Principios de Ciencia Penal se lee, la crueldad, las prácticas violentas para esta civilización era normal, sin embargo para que se rediseñara todo un método que se había aplicado durante años tendrían que llegar nuevos pensadores y ocurrir una serie de acontecimientos para vivenciar dicho cambio, y se aclamara por un trato más justo.

Sin embargo en contra posición a Teja Zabre el autor Enrique Jackson Ramírez, en su libro Historia del Municipio Mexicano, expone el panorama de la época prehispánica afirmando la existencia de un régimen de derecho exponiendo cuales eran las facultades de cada miembro, así como la organización que los regia.

El *calpulli* era una organización social y territorial autosuficiente, las familias integrantes producían bienes necesarios para la subsistencia.

Una de las funciones del *calpulli*, era la de organizar a las familias que componían el *calpulli* o barrio, en el trabajo comunitario de la tierra y construcción de la obra pública. Este trabajo comunitario era la forma de pago del tributo al *tlatuani* o jefe de la tribu.

Organización;

- a) El *tecuhlli*, responsable de la milicia, adiestraba a los jóvenes y dirigía las tropas en caso de guerra.
- b) Los *tequitlatos*, dirigían los trabajos comunales.
- c) Los *calpizques*, recaudaban los tributos.
- d) Los *tlacuilos*, eran los cronistas de la época.
- e) Sacerdotes y médicos hechiceros, estaban al cuidado del *calpulli*.³⁴

³⁴JACKSON RAMÍREZ, Enrique, El Municipio Mexicano, sexta edición, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, México, 2002, p.3.

Por su parte el autor Antonio Salcedo Flores habla de manera muy general sobre la evaluación de los jueces con respecto a la prueba, menciona el principio de presunción de inocencia implícito en la evaluación del juzgador.

La administración de justicia era expedita y definitiva. La impartían los *batabs* quienes eran importantes funcionarios, designados directamente por el *halach uinic* o autoridad suprema. Neutralizaban al delincuente, matándolo o esclavizándolo.

Los procedimientos judiciales mayas eran orales, no se registraban en códices. En la valoración de la prueba los jueces empleaban el sistema de la sana crítica o lógica. Partían del indicio y llegaban a la prueba plena.

La sanción era proporcional al valor y al resultado de la prueba. Existía la prueba preconstituida. Ante los jueces no era factible mentir. Las decisiones judiciales se cumplían inmediatamente e irremediamente. Los procesos judiciales no admitían medios de impugnación.³⁵

Como podemos notar la justicia tenía principios de valoración de la prueba determinando ciertos indicios para la evaluación de los hechos y el grado de participación del imputado, el proceso penal para los mayas era basado en la sana crítica y lógica, cuya sanción era proporcional al resultado de la prueba.

1.6 Época Independiente.

1.6.1 Constitución de 1812.

Promulgada el 19 de marzo de 1812, en la Nueva España el 30 de septiembre, contenía esencialmente 38 puntos aunados con ello eran los primeros preceptos liberalitas, tales como: la libertad de opinión e imprenta, la proscripción de la esclavitud, la tortura, esta constitución es la fuente histórica que dio vida a las subsecuentes constituciones. La constitución de 1812 fue trascendental en lo que respecta a nuestro tema, ya que tenemos que recordar

³⁵ SALCEDO, FLORES, Antonio, “El derecho maya prehispánico un acercamiento a su fundamentación socio-política”, [<https://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/64/71-10.pdf>] [consulta 30 de marzo del 2017]

que subsistía un principio inquisitivo es la primera idea nacional que llegó a plasmarse con el fin de cesar la tortura aplicable a la confesión, dado que se consideraba al imputado como la mejor fuente de conocimiento de los hechos, con el objetivo de lograr su confesión o reconocimiento de los hechos que le perjudicaban, por medio de dicha práctica, al inhibir la tortura y establecer un límite se comenzaron a respetar los derechos del inculcado así como el principio de presunción de inocencia con todo el contexto propositivo.

1.6.2 Constitución de 1814.

El 14 de septiembre de 1813 se constituye un Congreso instalado en Chilpancingo, Congreso formado por seis diputados, quienes fueron nombrados por Morelos, igualmente en la última sesión se dio lectura a los 23 puntos, que denominados Sentimientos de la Nación, precedentes para la promulgación de la Constitución, esta fortalecía el pensamiento liberalista, donde no existieran castas, y se finalizara con los gremios, cuyo objetivo primordial era impulsar la unión, producto de dos naciones líderes, tanto fusión de personas como de las culturas que caracterizaban a cada una.

Es hasta el 22 de octubre de 1814 en Apatzingán donde se autoriza, en el Palacio Nacional del Supremo Congreso Mexicano, bajo el título de Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sin embargo aún tendría que consumarse por completo puesto que existían varios aspectos incompletos a efecto de subsanarse.

Es la primera constitución que determina los casos en que una persona debe ser acusada, detenida o encarcelada, antes de ser juzgada, porque debe ser oída en juicio, es el pilar como antecedente nacional en lo respectivo a nuestro tema, por consiguiente se establecieron capítulos completos a los derechos del inculcado, fue tangible, literal, palpable el principio de presunción de inocencia en su artículo 30, la Constitución de 1814, establece:

Capítulo V. De la igualdad, seguridad, propiedad, y libertad de los ciudadanos.

Artículo 30.- Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado.

Artículo 31.- Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

Es importante señalar que como se citó en los artículos anteriores se reconocía la inocencia del detenido, quien debería ser tratado como inocente hasta que el juez estimara lo contrario, a causa del artículo 28, debe cumplir las formalidades que establecía la ley, para poder acreditar la culpabilidad del imputado, se convirtió en un derecho fundamental y trascendental para el sistema garantista de 1814.

Como cita el doctor Jesús Zamora Pierce sostiene que:

Este decreto, dictado en plena guerra de independencia, nunca estuvo en vigor. Ya durante la vida independiente de México, nuestros constituyentes se inspiraron en otras fuentes, principalmente en la declaración norteamericana.³⁶

Pareciere que el principio de presunción de inocencia solo era sustantivo y no procesal, sin embargo como observamos a lo largo del desarrollo fue sustancial en la línea de tiempo que marca nuestra historia, añadido también que una de las posibles causas de que el principio de presunción de inocencia solo era referido, era debido al trama que se estaba viviendo México dado las nuevas elecciones, los políticos se dieron cuenta que la manera más factible de obtener apoyo de la ciudadanía era ofrecer nuevas propuestas legislativas.

1.6.3 Constitución de 1824.

Una vez consumado el movimiento encabezado por Miguel Hidalgo y Costilla, se vive una metamorfosis, las fuerzas españolas resintieron este cambio ya que ellas mantenían el dominio cruel y totalitario, justificación por la cual se denominó “El México Independiente”, es justamente en esta etapa de la historia en donde logramos reforzar la Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, siendo el primer mandatario Guadalupe Victoria, al respecto las leyes más importantes y sobresalientes que nos atañen son; “Las Siete Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1842”, así como “Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843”, ordenamientos históricos-

³⁶ ZAMORA- PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, décima tercera edición; Porrúa, México, 2006, p.421

constitucionales que nos funcionan como contexto para conocer lo que motivo de la realización de ordenamientos donde se previera el principio de presunción de inocencia.

La figura de la prisión preventiva aparece, pero desafortunadamente escasos son los preceptos que regulan dicha detención y hacían en consecuencia que el juzgador delimitara los alcances para decretarla.

Las formalidades que debería tomar el juez para decretar cuando procedía la prisión preventiva eran: la gravedad y trascendencia del delito, la existencia de índices suficientes de culpabilidad y el peligro de fuga, en segundo plano estaba el mandato escrito y motivado de autoridad competente que debía ser notificado al inculcado.³⁷

La prisión preventiva es una medida cautelar aplicable al imputado que está dentro de un proceso penal, y el objetivo de implementar esta medida reside en evitar retrasar o paralizar dicho proceso, relativo a la presunción de inocencia en el mismo precepto se manifiesta que se debe analizar el grado de peligrosidad para implementar dicha medida atendiendo que no se puede rebasar el principio de presunción de inocencia.

1.6.4 Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871.

Código referente a los delitos del fuero común y para toda la república sobre delitos contra la Federación el cual fue expedido el 7 de diciembre de 1871 vigente hasta 1929 y con influencia de la escuela clásica, en dicho código realmente se ejecutó este principio, sin embargo, escasos libros son lo que plantean dicho antecedente, el artículo 8 estableció lo siguiente:

Art. 8. Todo acusado será tenido como inocente mientras que no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa, y que él lo perpetró.³⁸

³⁷ Ídem.

³⁸ Véase Dublán, Manuel y Lozano, José María, "Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república", imprenta de comercio, a cargo de Dublán y Lozano, tomo XI, México, 187, p.598.

1.6.5 Constitución de 1917.

Lo que respecta a esta constitución es que, a consecuencia de la inexistencia procedimental, así como la falta de ejecución del principio de presunción de inocencia, trajo la extinción literal del antes mencionado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, ante la polémica y la crítica internacional se emitió por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la jurisprudencia del principio de presunción de inocencia, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 15 de agosto de 2002 aprobó la tesis aislada número P. XXXV/2002, con el rubro **“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”**, en la que sostiene lo siguiente:

De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21 párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado solo al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado solo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente el Juez pronuncia sentencia definitiva declarando culpable, y por otra el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de estos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, lo que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”, en el artículo 21, al disponer que “la

investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos”.

En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguarda en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, *a priori*, tal estado, al disponer expresamente que es el Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

Amparo en revisión 1239/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.

El tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXV/20023, la tesis aislada que antecede; y determino que a votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.³⁹

Como podemos apreciar en la tesis antes citada es confusa teniendo en cuenta que confunde el proceso legal, el sistema acusatorio y el principio de presunción de inocencia como similares o equivalentes, confundir la presunción de inocencia con el debido proceso, es confundir la parte con el todo, no está implícito en la Constitución como lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación y no es equivalente al debido proceso legal, el cual consiste en no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso justo que salvaguarde todas las garantías procesales debido proceso legal, el cual consiste en no ser privado de la vida, libertad o propiedad

³⁹ Véase Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época agosto de 2002, p. 14.

sin garantía que supone la tramitación de un proceso justo que salvaguarde todas las garantías procesales que prevé la Constitución, el principio de presunción de inocencia no debe confundirse con el debido proceso legal.

1.6.6 Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales 1931.

En el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931, concretamente en su artículo 9, se reconocía la intencionalidad delictuosa, en la que, si no existía elemento que la desvirtuara o causa a favor del inculpado en la comisión del delito, se presumía su actuar doloso, salvo algún elemento probatorio suministrado por el justiciable, que demostrara lo contrario.

Artículo 9o.-La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario. La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

I.- Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general intención de causar daño;

II.-Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuese el resultado;

III.- Que creía que la ley era injusta o moralmente lícita violarla;

IV.- Que creía que era legítimo el fin que se propuso;

V.- Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, y

VI.- Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el artículo 93.

Ante este texto se prevé el esfuerzo basado en los principios constitutivos del proceso penal, en vista de que el principio de presunción de inocencia conduce al esclarecimiento de los hechos y por ende a la verdad, privilegiando a la justicia, erradicando la confusión, obligando a Ministerio Público a realizar

investigaciones arduas, y trayendo como consecuencia la credibilidad en el proceso, en el Estado a través de sus autoridades y legislaciones.

INTENCIONALIDAD DELICTUOSA. En términos del artículo 9o., del Código respectivo, en la comisión de cualquier delito existe la presunción *juris tantum* en contra del acusado, de que obró con dañada intención, quedando a su cargo la demostración de que no concurrió la misma; y el hecho de que un delito tenga la característica de intencional, por haberse rendido probanza en contrario, elimina toda posibilidad de que el acto ilícito tenga el carácter imprudencial, que incumbe, indudablemente.⁴⁰

Analizando el anterior artículo observamos que el dolo no se comprobaba y solo se emitía la sanción, la carga de la prueba correspondía exclusivamente al imputado y de no acreditar que no cometió dicho delito se tenía por ficta su culpabilidad.

1.7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Es un tratado multilateral cuyo objetivo es establecer mecanismos de protección y garantía.

Adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), y entro en vigor el 2 de marzo de 1876, de conformidad con su artículo 49. El senado de la República lo aprobó el 18 de diciembre de 1980 y se publicó la misma en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981, México se vinculó el 23 de marzo de 1984 por medio de adhesión. El 20 de mayo de 1981, se publicó en el Diario Oficial de la Federación su promulgación y entro en vigor en México el 23 de junio de 1981.⁴¹

Este ordenamiento multinacional, que siendo obligatorio para todos aquellos países que se adhirieran a él, tenían que aplicarlo con los debidos valores, apegándose a derechos humanos.

En este instrumento internacional el artículo 14.2 establece que:

⁴⁰ Ibídem p.32.

⁴¹Cfr. Véase la página web de la Secretaria de Relaciones Exteriores.

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.⁴²

En el artículo 8.2, relativo a las garantías judiciales, de dicha Convención, se dispuso lo siguiente:

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 derechos, en plena igualdad...⁴³

Este ordenamiento es el pilar sobre la presunción de inocencia, donde se preveía a nivel internacional, mientras que en México como antes lo mencione solo se tenía implícito.

En 1981 México acepto por primera vez que formaba parte de la ley suprema de toda la Unión, el principio de presunción de inocencia, a través de los instrumentos internacionales, en los que considera un derecho civil y una garantía judicial, sin embargo al realizar el análisis del artículo 133 constitucional, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció una tesis número IX/2007, que hacía hincapié en que la supremacía imperaba en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en segundo grado los tratados Internacionales, y después las leyes generales, federales y locales.⁴⁴

Basados en la premisa anterior se considera que el principio de presunción de inocencia no tiene el rango de un derecho fundamental porque no está explícito.

Es hasta el 18 de junio de 2008, que se publicó la reforma constitucional penal que incorporo el sistema acusatorio y oral para la delincuencia común, sustentando en el derecho humano de presunción de inocencia, modificándose los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; con el objetivo de instaurar un sistema integral de derechos sobre la base de principio generales que rijan todo proceso penal, mediante la tutela judicial

⁴² Ídem.

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Véase, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, abril de 2007, tomo XXV, pag.6, la tesis mencionada cuyo rubro es "TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACION DEL ARTICULO 133 CONTITUCIONAL.

efectiva del Estado garante de respeto a los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; lo que trajo como consecuencia la reforma incluso abrogación de legislaciones penales locales que, en empatía con la Constitución, protegieran el principio de presunción de inocencia.⁴⁵

El debido proceso legal tendría una transformación radical donde se añadiría el derecho a la libertad del inculpado, donde existieran los suficientes elementos incriminatorios, donde se respetaran las garantías y derechos humanos del inculpado, por ende la función persecutoria le correspondería al Ministerio Público.

El ámbito internacional cuando los derechos humanos estaban en su apogeo genera la obligatoriedad nacional así como la incorporación de los tratados internacionales que México había aceptado a la legislación procesal penal.

A raíz de la reforma a la Constitución Federal del 19 de junio del 2008, se le ha dado una mayor potencialidad a la presunción de inocencia, al establecerse lo siguiente:

El Ministerio Público al momento de ejercer la acción penal contra el imputado y consignarlo ante el Juzgado penal respectivo (a fin que expida el respectivo auto de inicio de instrucción, denominado auto de radicación o cabezada de proceso), estaba antes de la reforma constitucional, obligado a presentar los medios probatorios que demostrasen plenamente que estaban acreditados los elementos del cuerpo del delito (esto es, tipo penal) y la responsabilidad del imputado.

Obviamente, tal exigencia reñía con el sentido de la presunción de inocencia, en vista que, la responsabilidad penal del imputado no se puede establecer por actos de investigación, menos aún realizados en sede pre- jurisdiccional; por el contrario, y vinculado con el derecho constitucional a un juicio previo, requiere la realización de un juzgamiento ante el órgano jurisdiccional, donde por la práctica de la prueba, regida por los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad, se pueda establecer que ha quedado desvirtuada la

⁴⁵ ÁGUILAR, LÓPEZ, Miguel Ángel, Presunción de Inocencia Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio, primera edición, Instituto de la Judicatura Federal, México, DF, 2015, p.33.

presunción de inocencia. Frente a ello, la reforma constitucional, en concreto al artículo 16°, establece:

...que solamente el representante del Ministerio Público debe contar con indicios que a él le cause convicción de la presencia de un hecho delictivo y la presunta responsabilidad del imputado, y sobre la base de esa convicción ejercer la acción penal y solicitar el dictado de medidas coercitivas (como por ejemplo, la orden de aprehensión), a fin de que tenga conocimiento el órgano jurisdiccional y posibilitar el inicio del respectivo proceso penal.⁴⁶

Antes el imputado solo podía ofrecer como testigos a favor a aquellos presentes en el momento que se produjeron los hechos. Aquí también se ve un debilitamiento tanto a la presunción de inocencia del imputado como al ejercicio de su derecho de defensa, al limitar los órganos de prueba a los denominados testigos presenciales, no permitiéndosele presentar otro tipo de testigos (como los referenciales o de oídas), válidos en la mayoría de sistemas de justicia penal.

Sin embargo, a raíz de la reforma constitucional al artículo 20, literal B), Fracción IV), se ha eliminado la exigencia que las personas cuyo testimonio se solicite debe haber estado en el lugar de los hechos. Esta eliminación es correcta, porque como se indicó, el testigo no solamente es aquel que ha visto o percibido por sus sentidos los hechos materia de proceso, sino también el que ha tenido conocimiento del mismo a pesar que no lo ha presencia; es el caso del testigo de oídas o referencial.⁴⁷

⁴⁶ Artículo 16. "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

⁴⁷ Cfr. El reformado artículo 20° constitucional, literal b), Fracción IV) señala que el imputado tiene derecho a que se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley, se está refiriendo al derecho de probar.

2. NATURALEZA Y CONTENIDO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

2.1 Concepto.

Para comprender el alcance del principio de presunción de inocencia, así como su trascendencia en el proceso penal es necesario establecer la noción que se tiene del mismo, al analizar su origen, su concepción en diferentes rubros y adentrarnos en la razón de su existencia podremos enfatizar en significado que el legislador denoto para enmarcarlo como un principio fundamental en el proceso penal, por consiguiente, ejecutarlo con el fin para el que fue creado.

En primer lugar, debemos entender que el término de principio proviene del latín *principium*, primer instante del ser de una cosa: fundamento, razón fundamental, primera o primitiva de una cosa, todo aquello que procede de cualquier modo.

De lo anterior se infiere que el principio es el origen o nacimiento de todo un engrane jurídico, cuya base y estructura se encuentra fundamentado en él, se debe entender que si existiera una deficiencia en la ejecución del mismo todo lo subsecuente adolece en su transformación y al mismo tiempo en su ejecución ya que estará lleno de vicios.

Por lo que respecta a la presunción proviene del latín *praesumptio*, que significa acción y efecto de presumir; cosa que por ministerio de ley se tiene como verdad. Presumir regularmente se refería a un movimiento corporal, hay fragmentos de los clásicos en los que la palabra *presumere* se usa en sentido de opinión, suposición o creencia.

Este término no significa un dogma absoluto, si no que se encuentra sujeto a esa verdad que habla no existe prueba en contrario que la destruya. Finalmente, la palabra inocencia, proviene del latín *innocentia* que significa exención de toda culpa en una mala acción o en un delito.⁴⁸

⁴⁸ Red de Información Jurídica. Jurisprudencia Constitucional. Exp No. 010-2002-AI/TC LIMA. Marcelino Tineo Silva y más de 5000 ciudadanos, 3 de enero, 2003. Tribunal Constitucional párrafo 141. [en línea] www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002.AI.html [consultada: 31 de julio, 2016].

El principio de inocencia en su carácter de *in dubio pro reo* prevalece en el Derecho Romano, sin embargo, dadas las circunstancias de la Baja Edad Media debido a las prácticas inquisitivas, donde la duda radicaba en que la inocencia significaba culpabilidad.

Para José María Luzón la presunción de inocencia:

Es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba.⁴⁹

Luigi Ferrajoli distingue entre garantías penales y garantías procesales; dentro de estas últimas encuadra a la presunción de inocencia. El referido autor, citando a Luigi Lucchini, la considera como:

La primera y fundamental garantía que el procedimiento asegura al ciudadano: presunción *iuris*, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario.⁵⁰

Para Juan Palomar de Miguel la presunción de inocencia:

...es aquella que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados, cuya responsabilidad se debe probar para fundar la condena.

Entiéndase bien, este principio de legalidad basado en el tipo normativo no es defensa de los delincuentes ni un artificio usado por los defensores técnicos, sino realmente una garantía para que los individuos tengan la tranquilidad de que en la medida que no comentan hechos descriptos por la ley penal están actuando en el marco de la ley.⁵¹

⁴⁹ LUZÓN CUESTA, José María, *La Presunción de Inocencia ante la Casación*, primera edición, Colex, Madrid España, 1991, p.13.

⁵⁰ *Ibidem*, p.23.

⁵¹ EGUIAZU, Alfredo, *El Principio de Inocencia y la Certeza en la Justicia Pena.*, [en línea], www.reocities.com/Athens/troy/6693/penal004.html [consultada: 22 de octubre, 2015].

Orlando Poblete Iturralde, profesor de la Universidad de los Andes, considera que:

La presunción es una prohibición de considerar culpable sin mediar condena o un estado determinado a una persona, el principio trata del mantenimiento y la protección de la situación jurídica de inocencia del imputado y del procesado mientras no se produzca prueba concreta capaz de generar la certeza necesario para establecer la autoría y la culpabilidad propias de una declaración judicial de condena firme.⁵²

Con este marco debemos de entender al principio de presunción de inocencia como un principio rector que vela por la seguridad del presunto responsable aunado a ello con la debida valoración de la prueba y ser tratado como inocente hasta que exista una sentencia firme, donde señale la debida participación del mismo, basado en lo tangible y dejar a un lado el supuesto procedimental, esto traerá como producto la justicia que es el fin mismo del derecho, lo que se debe resaltar es que el principio fundamental otorga un sentido material indiscutible y recae sobre las principales instituciones (la prueba, la sentencia, la situación del imputado, las medidas de coerción).

La presunción de inocencia es una presunción *ius tantum*, es decir, que admite prueba en contrario. De este modo, un juez no puede condenar cuando la culpabilidad no ha sido verificada más allá de toda duda razonable; esto es, cuando los órganos de persecución penal no han podido destruir la situación de inocencia construida de antemano por la ley.⁵³

En opinión de Trechsel:

Presunción, debe entenderse en el sentido de lineamiento que exige cierto tratamiento de las personas que no han sido condenadas, y dichas

⁵² POBLETE ITURRALDE, Orlando., Presunción de Inocencia, Significado y Consecuencias, revista del Abogado, Colegios de Abogados de Chile, núm. 14, 1998. www.uaz.edu.mx/vinculo/webvj/rev33-34-6.htm [en línea] [consultada: 1° de agosto 2016]

⁵³ Cfr. Ídem, p.493.

personas deben ser tratadas de una manera compatible a la posibilidad de que sean inocentes; inocencia entendida como libertad de culpa.⁵⁴

Para Alberto Binder la presunción de inocencia:

Constituye la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona conservar un estado de “no autor” en tanto no se expida una resolución judicial firme. La afirmación que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad es una de las más importantes conquistas de los últimos tiempos.⁵⁵

Gozaine indica que el principio de inocencia:

Es un derecho del imputado, pero nunca una franquicia para exculpación. Esto significa que la producción probatoria y el sistema de apreciación que tengan los jueces integran, un conjunto, el principio de razonabilidad que se espera de toda decisión judicial.⁵⁶

Por otra parte, para lograr concretizar al principio de inocencia nos iremos del concepto doctrinario al legislativo, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es un principio contenido de manera implícita en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que incluye que el acusado no está obligado a probar la licitud de su conducta y no tiene la carga de probar su inocencia, porque es el Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos del delito y de la culpabilidad.

Según el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la interpretación y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21 párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, constitucionales, el principio de presunción de inocencia está resguardado en forma implícita en los principios constitucionales de debido

⁵⁴ Cfr. HERNÁNDEZ PLIEGO Julio Antonio, El proceso Penal mexicano, p. 273. Según el autor, en el proceso penal el término inocencia “no tiene un significado ético sino exclusivamente jurídico”.

⁵⁵ Ídem, p.493.

⁵⁶ GOZAINI, Osvaldo Alfredo (2006):” La presunción de inocencia. Del proceso penal al proceso civil” (Revista Latinoamericana de Derecho, Año III, N°6, Universidad Nacional Autónoma de México D.F) p. 158.

proceso legal y acusatorio, lo que da lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, *a priori*, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

En los Tratados suscritos por México, hace referencia a la noción del principio donde el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según su artículo 14.2 es un derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según su artículo 8.2 dice:

Es una garantía judicial que consiste en el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca la culpabilidad de la persona inculpada.⁵⁷

Miguel Ángel Aguilar López, refiere:

Que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido el principio de presunción de inocencia, como garantía individual, el cual ésta implícito en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁵⁸

Jaime Vega Torres, tiene tres significados:

1. Como garantía básica del proceso penal; 2. Como regla de tratamiento del imputado dentro del proceso; y 3. Como regla relativa a la prueba. Como garantía básica, se deriva de dicho principio que los procesos deben contener todas las garantías que prevén las constituciones

⁵⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵⁸ Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, Magistrado del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación y Profesor de la División de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, en su ensayo "La presunción de inocencia en México, análisis crítico propositivo", contenido en la Revista Crimino génesis, editorial Impresora Apolo, México, 2007, pp. 94 y 95.

nacionales y los tratados internacionales suscritos por los Estados, a efecto de que pueda hablarse de un proceso justo y para que exista un proceso justo, debe tomarse en cuenta la presunción de inocencia que, ha sido considerada como uno de los principios cardinales del *ius puniendi* contemporáneo en sus facetas sustantiva y formal.

Como regla de tratamiento del imputado; La prisión preventiva es una medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso y eventualmente al concluir la aplicación de la pena privativa de la libertad. Sin embargo, en la práctica se le ha dotado de connotaciones sustantivas de penalización inmediata. Como regla relativa a la prueba; La sentencia condenatoria en materia penal que pretenda tener por acreditada plenamente la responsabilidad del acusado de algún delito, debe ser aportada la prueba invariablemente por el órgano acusatorio.⁵⁹

El marco doctrinal es de importancia trascendental, como observamos a nivel internacional es un derecho humano, pero también es un principio rector y fundamental del sistema penal acusatorio, por lo que los postulados de la teoría garantista; el principio de presunción de inocencia es esencial para comprender el alcance del principio *pro persona*, el control de convencionalidad y de constitucionalidad en vista de que se requieren el uno al otro para su ejecución así como su respectiva interpretación.

A nivel internacional existe diferencia con México, porque los conceptos internacionales tienen un sustento constitucional, en el que de forma expresa está consagrado el principio de presunción de inocencia, pero además, en la legislación secundaria está desarrollada la materia de la prueba en congruencia con dicho principio, toda vez que están previstos otros principios que legitiman la sentencia que llegue a pronunciarse, de los cuales existen en nuestra legislación procesal, como el de la inmediación.

Por ejemplo, en el Tribunal Constitucional Español el principio de presunción de inocencia, es considerado:

⁵⁹ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl, F., La Presunción de Inocencia, segunda edición, Porrúa, México, 1977, pp. 24 a 26 y 115.

Como no exclusivo del derecho procesal penal, si no en todas las materias, este desarrollo confirma lo aseverado por el jurista alemán Robert Alex en el sentido de que la Constitución ejerce un efecto radiador sobre el sistema legal en su totalidad.⁶⁰

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ha considerado que la presunción de inocencia es el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad... La razón de ser de la presunción de inocencia, es la de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que demuestren su culpabilidad, que destruya tal presunción y que justifiquen una sentencia condenatoria definitiva.

En tal virtud, se convierte en una garantía de la libertad personal, tanto contra la arbitrariedad de los poderes públicos como contra la reacción vindicativa de la víctima, garantía que, en todo caso, debe beneficiar a cualquier delincuente, sea este primario o reincidente.

Así, puesto que toda persona se presume inocente, cualesquiera que sean sus sospechas o los cargos que sobre ella recaigan, debe ser considerada y tratada como tal en tanto su culpabilidad no haya sido probada y declarada mediante una sentencia regular y definitiva.⁶¹

El principio de presunción de inocencia admite que el inculpado aún mantiene en su posesión el derecho a su vida, a su libertad y a su patrimonio, estos cesaran siempre y cuando el Estado por medio de sus órganos jurisdiccionales realice un proceso penal en su contra con los requisitos que maneja la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como el Código Nacional de Procedimientos Penales, los Tratados Internacionales, así como leyes secundarias, y el juez pronuncie una sentencia donde acredite la participación de la persona en los hechos señalados como delito quedando dicha sentencia firme.

⁶⁰ Citado en el prólogo por Eduardo Montealegre Lynett, Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia.

⁶¹ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, Tomo P-Z, 5ª ed., Ed. Porrúa, 1992, pp. 2518 y 2519.

2.2 Elementos.

Es un principio. Se manifiesta como un elemento fundamental en el proceso penal, es un principio que tiene larga duración a lo largo del proceso, y por ende trae consigo que el legislador vele siempre por el respeto del mismo de tal manera que no ejecute normas que contravengan con este principio.

La presunción de inocencia es un principio en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 14, párrafo final, y 105, fracción III, párrafo segundo constitucional, mencionan los principios generales del derecho en los términos siguientes:

Artículo 14...

...

...

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho”

Artículo 105.

I. ...

II. ...

III. ...

La declaración de invalidez de las resoluciones a que refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En la interpretación del Poder Judicial de la Federación concretamente en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, los principios generales del derecho son los que están consignados en algunas de nuestras leyes, no solo las mexicanas que se hayan expedido después del Código Fundamental del país, sino también las anteriores. Por lo que no lo son la tradición de los tribunales, pues son prácticas o costumbres que evidentemente no tienen fuerza de la ley, ni las doctrinas o reglas investidas por los jurisconsultos, en virtud de que no hay

entre nosotros autores cuya opinión tenga fuerza legal, ni tampoco la que haya escogido la inventiva de la conciencia privativa de un Juez, por ser esto contrario a la índole de las instituciones que nos rigen.

Es un principio universal. Azua Reyes clasifica los principios generales del derecho en:

- a) Universales. Los propiamente dichos y los de carácter limitado a varios sistemas jurídicos. Y
- b) Principios generales del derecho propios de cada Estado o sistema jurídico, que propios de cada rama del ordenamiento jurídico.⁶²

Respecto a los principios generales de carácter universal, existe una serie de principios cuya validez es común a todos los pueblos, siendo dos sus fundamentos de alcance universal; aquellos principios que son congénitos a la naturaleza humana y los formados por disposiciones legales expresas o resultantes de la unidad de la legislación nacional, que es común a varios países.

A este respecto, debemos señalar que algunos países en sus constituciones políticas establecen modelos penales de corte acusatorio, reconociendo el principio de presunción de inocencia como derecho fundamental, reflejándose en sus ordenamientos procesales, sin embargo en nuestra Constitución aunque está contemplando constitucionalmente existen ciertas medidas cautelares en ordenamientos procesales secundarios, que son contrarias a la presunción de inocencia.

Es una garantía judicial. La tarea primordial del juzgador es asegurar y resguardar la efectiva realización del derecho relativo a que se presume la inocencia del gobernado por ello se considera el principio de presunción de inocencia es una garantía judicial.

Esta garantía judicial si está prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como derecho en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, garantía judicial que debe aplicarse en términos del artículo 17, párrafo segundo, constitucional, al disponer que

⁶² AZUA REYES Sergio T, Los Principios Generales de Derecho, segunda edición, Porrúa, S.A., México, 1986, p.96.

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

Como observamos en nuestro país se toman otras medidas alternativas como ordenamientos procesales en lugar de aplicar esta garantía judicial, ya que en la Constitución pareciera que no está implícita tal garantía al establecer en su artículo 18 párrafo primero marca;

Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

Mientras que el artículo 9, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prevé que:

La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas, no debe ser la regla general.

Sin embargo la gran mayoría de los delitos en nuestro país contemplan pena corporal, algunas otras penas alternativas y pocos de otra índole.

Es un derecho sustantivo fundamental. Como se mencionó en los antecedentes Beccaria consideraba que toda persona era inocente hasta que se demostrara su culpabilidad como una afirmación de que el individuo nace libre, entendemos que es un derecho sustantivo porque está consagrado en la ley fundamental.

Es una garantía individual:

En la jurisprudencia número P./J.” /97, de la novena época, el pleno de nuestro máximo tribunal donde señala que históricamente las garantías individuales se han reputado como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medio de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. Son derechos públicos subjetivos consignados en favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera

garantía de los derechos público fundamental del hombre de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo.⁶³

Como derecho sustantivo fundamental proporciona seguridad y protección a favor de toda su ciudadanía, el deber del Estado así como de sus instituciones jurídicas y las autoridades pertenecientes es agotar todas las instancias y siendo la presunción de inocencia un principio contemplado por nuestro máximo código el fin es la protección frente al peligro, es el medio jurídico de cual se hace valer la ciudadanía para gestionar sus derechos a un proceso adecuado reconociendo al mismo tiempo su libertad, y dignidad.

Sin embargo, en esta misma Novena época el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en la tesis 1.60.C.28 K sostiene que las garantías no son derechos sustantivos, si no que constituyen el instrumento constitucional establecido por la propia norma fundamental del país, para salvaguardar los derechos fundamentales del gobernado, que entre otros son la integridad física, la libertad y los bienes. Manifiesta que las garantías individuales se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, como lo son la del debido proceso, fundamentación y motivación en todo acto de autoridad, como su nombre lo indica, garantizan la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales.⁶⁴

El Poder Judicial de la Federación ha inferido como garantía individual a los derechos de los gobernados previstos en la Constitución, denominándolos sustantivos, subjetivos públicos y fundamentales; a la acción constitucional de amparo; al debido proceso, la fundamentación y motivación que debe revestir todo acto de autoridad; así también, ha concebido a las garantías individuales,

⁶³ Véase en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, la tesis de jurisprudencia mencionada que lleva por rubro "AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTIAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO", que puede consultarse en él toma V, enero de 1997, pág. 5; o bien en el ius 2007 con el registro 199, 492.

⁶⁴ Véase en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena Época, la tesis, "GARANTIAS INDIVIDUALES. NO SON DERECHOS SUTANTIVOS, SINO QUE CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR ESTOS", la que se puede consultar en el tomo IV, octubre de 1996, p. 547.

más que derechos, si no como principios o lineamientos vivos sujetos a la evolución de las necesidades sociales.

Sin embargo, si el principio de presunción de inocencia no se manifiesta como tal en la Constitución, no puede ser garantía o derecho, basándonos en esa hipótesis tampoco es objeto de juicio de amparo.

Es un criterio informador del código procesal penal, respetando la hipótesis de que nadie puede ser considerado como culpable antes que se pronuncie contra él una sentencia condenatoria.⁶⁵

Como criterio informador contempla un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico, que asocia al Estado con el *ius punendi el cual* debe avalar la garantía jurisdiccional dando como resultado la tutela efectiva tanto de jueces como de tribunales.

Es un derecho subjetivo público. Es la capacidad de la que goza el gobernado donde puede solicitar al Estado y a las autoridades designadas por el mismo, para que le respeten y le hagan valer sus derechos fundamentales. Por consiguiente, el Estado está obligado a dar respuesta a tales solicitudes respetando los derechos del gobernado.⁶⁶

Podemos reducirlo a aquella capacidad con la que cuenta el gobernado para solicitarle al Estado el resguardo de sus derechos inherentes, como consecuencia se reduce a una relación exclusiva entre el individuo y el Estado, siendo el caso de que el ciudadano perciba que está en riesgo su inocencia también dignidad al tratarlo y presumirlo como culpable la puede solicitar además de reclamar.

Es una garantía básica, regla de tratamiento del imputado y de la prueba. La presunción de inocencia es una garantía básica del proceso penal de la que se deriva que este debe contener todas las garantías para que sea justo y así sea tomando en cuenta dicho principio. El Tribunal Supremo

⁶⁵ LOZANO GUERRERO, Fidel, "PRESUNCION DE INOCENCIA" [en línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3171/17.pdf> [consulta 30 de noviembre de 2017]

⁶⁶ URIBE BENÍTEZ, Oscar El Principio de Presunción de Inocencia y la Probable Responsabilidad, segunda edición, Serie Amarilla, México, 2007, p. 51.

de España ha considerado a tal principio en el ámbito legislativo un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que impliquen una presunción de culpabilidad y conlleven en para el acusado la carga de probar su inocencia.⁶⁷

El Estado en su carácter potestativo requiere el límite ante dicha facultad, al elevar a la presunción de inocencia como una garantía básica del proceso penal, trae aparejado este límite.

La prisión preventiva no debe ser la regla, pues se priva de la libertad a personas cuya responsabilidad no ha sido comprobada, es una pena anticipada que viola la presunción de inocencia. En cualquier delito grave, el supuesto autor debe contar con el derecho de presunción de inocencia y el juez, tomando en cuenta las características personales del inculpado, en resolución motivada negar eventualmente tal derecho, expresando las causas y motivos.⁶⁸

La presunción de inocencia, por su naturaleza de tipo legal, a diferencia de las índole humana o judicial, debía estar prevista en la ley, por lo que no puede ser creada una presunción legal por la jurisprudencia, a pesar de ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo consideraba de facto en su tesis donde se sostuvo la existencia implícita en la Constitución del referido principio.

La presunción de inocencia puede terminar siendo una ficción, cuando se comprueba la culpabilidad, porque la suposición de que no cometió el delito y que por ello no es culpable si no inocente, resultado que no era cierta. La presunción parte del supuesto de que puede ser cierto el hecho que se presume, pero si no lo es se trata de una ficción.

Las presunciones legales tienen una función sustancial y extraprocesal, además de darle seguridad a ciertas situaciones de orden social, político, familiar y patrimonial, como la legitimidad de los hijos nacidos dentro del matrimonio, posesión de las tierras, ejercicio de derechos políticos (presunción de capacidad para su ejercicio en los mayores de edad). Las

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ Ídem.

presunciones judiciales o de hombre cumplen una función exclusivamente procesal sin ser medios de prueba.⁶⁹

La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo es presunción judicial o de hombre), con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cual es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos. Cuando son simples presunciones de hombre, son principios lógicos basados en las reglas de la experiencia, que permiten una correcta valoración de las pruebas.

La presunción de inocencia tiene como consecuencia que el imputado goce de la misma situación jurídica que un inocente. Se trata en verdad de un punto de partida político que asume o debe asumir la ley de enjuiciamiento pena en un Estado de Derecho, punto de partida que constituyo, en su momento, la reacción contra una manera de perseguir penalmente que, precisamente, partía desde el extremo contrario. El principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, si no, antes bien, que no puede ser considerado culpable hasta la decisión que pone fin al procedimiento, condenándolo.

2.3 Diferencia del principio de presunción de inocencia con el *in dubio pro reo*.

Muchos juristas han cometido un error al tratar como equivalentes el principio de presunción de inocencia con el de *in dubio pro reo*, sin embargo, son conceptos totalmente diferentes por ello en este capítulo abordare el significado de cada uno analizando sus diferencias y la variable en la aplicación del proceso penal.

El principio de *in dubio pro reo* significa: "En caso de duda, a favor del reo".⁷⁰

Es duda la indeterminación de decisión entre dos juicios contradictorios, por falta de mayores razones para optar por alguno de ellos. Se puede

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas., *Diccionario Jurídico México*, 5ª ed., México, Porrúa/UNAM, p- 1687. "El viejo aforismo *in dubio pro reo*, no tiene alcance más que el siguiente: en ausencia de prueba plena debe absolverse, precisamente porque la sentencia condenatoria debe apoyarse en situaciones que produzcan certeza en el anónimo del juzgado".

afirmar que el principio *in dubio pro reo* se dirige a juzgador en aquellos casos en que, a pesar de haberse llevado una actividad probatoria con todas las formalidades establecidas en la ley, las pruebas practicadas dejan en el ánimo del juzgador incertidumbre respecto de la existencia de la culpabilidad del acusado, luego ante ello debe proceder a absolverlo. El dudar implica que el ánimo del juzgador se encuentra perplejo entre dos juicios contradictorios, sin poder decidirse por ninguno de ellos.⁷¹

En el momento en que el juzgador elaboro la actividad probatoria donde existió la valoración de la prueba y conforme a los criterios desarrollados por el mismo, trajo como resultado de dicha examinación una duda, el enjuiciador siempre deberá resolver a favor del reo, por ende se le absolverá.

Acorde con este criterio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la siguiente jurisprudencia:

DUDA: Cuando un tribunal concluye en la condena mediante raciocinio denotado seguridad y firmeza, se aparece automáticamente la oportunidad de aplicación de los preceptos procesales relativos a la necesidad de absolver por duda, ya que es un estado de conciencia, como tal, subjetivo, e implica ausencia completa de convicción, suspensión de juicio como resultante de indecisión ante la afirmación o negación de una realidad; estado de perplejidad por no saber que sustentarse a un medio entre dos posibilidades en que ninguna de ellas muestra perfiles bastante convincentes.⁷²

Desarrollando esta premisa hace referencia a falta de pruebas suficientes y/o bastantes para demostrar la plena responsabilidad penal de una persona y tener bases para fundamentar y motivar una sentencia condenatoria, debe declararse la absolución a favor, el principio *in dubio pro reo* exige que las pruebas aportadas sean debidamente estudiadas para así comprobar que existe responsabilidad penal.

Si existiera alguna duda dentro de la actuación penal será resuelta en *pro* del imputado, ya que duda es equivalente a indecisión, falta de certeza, por ello se

⁷¹ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Quinta Época, Primera Sala, T. CXXVII, p. 66

⁷² Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Quinta Época, Primera Sala, T. CXXVII, p. 66.

resolverá a favor del imputado, siendo el grado de convicción de las pruebas fundamentales para dictar una sentencia.

Solo la certeza de culpabilidad, emanada de las autoridades legítimas para pronunciarla, puede modificar la situación de inocencia reconocida constitucionalmente.

Este principio, incluso tiene una función político-criminal, de importancia visible; en el descansan gran parte de las posibilidades de lograr un proceso penal que respete cierta igualdad de armas o se acerque a ella como presupuesto básico para limitar la desigualdad de posiciones entre el apoyo estatal a la hipótesis de acusación trayendo como consecuencia una situación mucho más endeble y desprotegida de quien debe soportar la persecución penal.

Sin embargo, el principio de presunción de inocencia como se ha recalado la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora, la presunción de inocencia pertenece a los derechos fundamentales de la persona y del proceso penal en cualquier Estado de derecho democrático, dicha presunción solo podrá ser transgredida cuando existan pruebas válidas, así mismo estas deberán ser lógicas y razonables, mostrando la veracidad del hecho imputado, de no existir prueba, o ser ilegítima por violar derechos fundamentales, contraviene el principio de presunción de inocencia, es decir, obliga al juzgador a constatar la existencia de una actividad probatoria de cargo. En cambio, el principio *in dubio pro reo* se enfatiza a la estricta valoración de la prueba, es decir, la eficacia demostrativa de la parte acusadora.

En síntesis, el principio de presunción de inocencia se da cuando no exista prueba, o sea ilegítima, insuficiente, sin embargo, el *in dubio pro reo*, entra en aplicación cuando a pesar de existir una verdadera actividad probatoria el Juez o Tribunal albergase alguna duda sobre la posible participación del mismo en los hechos.

Esteban Mestre Delgado menciona que la máxima *pro reo* es un principio de valoración benigna de las pruebas en caso de incertidumbre, mismo que envuelve un problema subjetivo de valoración y la presunción de inocencia, tiene una distinta naturaleza, pues ésta determina la exclusión de la presunción de culpabilidad del imputado durante la secuela del

proceso, con lo cual se evita una sentencia condenatoria al no obrar constancias suficientes de la participación delictuosa del acusado en el hecho punible, siendo una garantía procesal.⁷³

Con respecto al concepto de Esteban Mestre Delgado él concibe al principio de presunción de inocencia y el *in dubio pro reo* como principios con una naturaleza diferente, hay que mencionar que en su aplicación existe una variable trascendental.

Enrique Bacigalupo, sostiene la tesis de que principio *in dubio pro reo* no es sino la presunción de inocencia, al elevarse a derecho fundamental, bajo la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Español que determinó:

Una vez consagrada constitucionalmente la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del Derecho que ha de informar la actividad judicial *in dubio pro reo* para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata. Determinando que el principio *in dubio pro reo* es parte de la garantía constitucional de la presunción de inocencia.⁷⁴

El autor Enrique Bacigalupo lo concibe la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo* como equivalentes solo elevado a derecho fundamental.

La tesis PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. ESTA PREVISTO IMPLICITAMENTE EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que de los artículos 14, párrafo segundo; 16 párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva el principio de presunción de inocencia, y de esta inferencia, relacionada con los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva el principio de

⁷³ URIBE BENÍTEZ, Oscar óp. cit., p. 52.

⁷⁴ Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales, Enrique Bacigalupo, año XLI, España, mayo-agosto 1988, Ministerio de Justicia, "Presunción de inocencia, <in dubio pro reo> y recurso de casación", pp. 366-367.

presunción de inocencia, y de esta inferencia, relacionada con los artículos 17, segundo párrafo, y 23 del citado ordenamiento, concluye la existencia del principio *in dubio pro reo*, el cual goza de jerarquía constitucional. En ese tenor, conforme al principio constitucional de presunción de inocencia, cuando se imputa al justiciable la comisión de un delito, este o tiene la carga probatoria respecto de su inocencia, pues es el Estado quien debe probar los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad del imputado. Ahora bien, el artículo 17, segundo párrafo, constitucional previene que la justicia que imparte el Estado debe ser completa, entendiéndose por tal obligación de los tribunales de resolver todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito dejar de pronunciarse sobre alguna. Por su parte, el referido artículo 23, *in fine*, proscribela absolución de la instancia, es decir, absolver temporalmente al reo en una causa criminal cuando los elementos probatorios aportados por la parte acusadora durante el juicio no resultan suficientes para acreditar su culpabilidad; por lo que la absolución debe ser permanente y no provisoria, además de que el propio artículo 23 previene que no es ilícito juzgar dos veces a alguien por el mismo delito (principio de *non bis in idem*). En este orden, si en un juicio penal el Estado no logra demostrar la responsabilidad criminal, el juzgador está obligado a dictar una sentencia en la se ocupe de todas las cuestiones planteadas (artículo 17, segundo párrafo), y como ante la insuficiencia probatoria le está vedado postergar la resolución definitiva absolviendo la instancia esto es. Suspendiendo el juicio hasta un mejor momento, necesariamente tendrá que absolver al procesado, para que una vez precluidos los términos legales de impugnación o agotados los recursos procedentes, tal decisión adquiera la calidad de cosa juzgada (artículo 23).⁷⁵

Conforme a esta tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se enfatiza que en caso de duda y la prueba no es suficiente el órgano jurisdiccional debe absolver al imputado.

⁷⁵Jurisprudencia Constitucional. 177538 1° LXXIV/ 2005, Agosto de 2005. [en línea] <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/177/177538.pdf> [consultada: 01 de diciembre, 2017]

La insuficiencia de prueba se da cuando no hay pruebas idóneas y contundentes que demuestren el hecho delictivo y la plena responsabilidad penal del imputado. El caso de duda implícita que existen pruebas bastantes, pero opuestas igualmente apreciables y que en ambos casos el juzgador está obligado absolver. Puesto que es preferible la absolución del culpable a la condena de un inocente.⁷⁶

Concluimos que la presunción de inocencia es parte de un principio primordial en el proceso penal simultáneamente es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional, se debe considerar a la persona inocente en la totalidad del proceso penal, hasta la sentencia condenatoria, ya que toda resolución debe ir precedida de un actividad probatoria emitida por el órgano jurisdiccional, la cual deberá dictarse cuando exista certeza plena de los hechos que se imputan, es decir, irán acompañadas de pruebas constitucionalmente legítimas, al no probarse o ser confusas se absolverá al acusado (*in dubio pro reo*), el principio *in dubio pro reo* debe efectuarse en el momento de la valoración y aun existiendo prueba, la sola incertidumbre racional sobre los elementos que integran el tipo penal, se debe absolver.

2.4 Derecho Fundamental.

El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su ampliación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares.

En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe, en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por

⁷⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Juan J, Lecciones del Derecho Penal I, sexta edición, Trotta, Madrid, 1997, p. 75.

ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia.⁷⁷

Es un derecho fundamental que el Estado está obligado a garantizar, lo que significa que el Ministerio Público, la policía y los jueces tendrán que modificar sus percepciones en cuanto a los derechos de los imputados, quienes tienen que ser considerados inocentes, aunque exista una causa abierta en su contra.

Dentro del proceso penal la presunción de inocencia concibe múltiples obligaciones para las actuaciones de la autoridad judicial, del ministerio público y la policía, así como derechos para el imputado.

A los primeros los obliga a que:

1.-Para justificar el auto de vinculación a proceso el Ministerio Público debe acreditar la responsabilidad del imputado y justificar la existencia de los elementos del hecho delictivo a través de una imputación, que debe convencer al juez de control acerca de la realidad de los hechos que describe.

2.-Al término de la etapa de investigación el juez de control señala la presencia de condiciones para iniciar un proceso lo que no confirma el delito.

3.-El Ministerio Público tiene que tomar en cuenta la presunción de inocencia para solicitar medidas cautelares (como prisión preventiva o arraigo).

4.-Ni el juez de control ni el juez de juicio oral pueden tomar como definitivas las pruebas en relación con el ilícito, ya que la defensa puede refutarlas en audiencia pública, y ya después ellos realizar la valoración.

5.-La sentencia del juez de juicio oral se debe sostener en pruebas que hayan sido recabadas en el proceso de manera lícita y desahogadas bajo el principio de contradicción.⁷⁸

⁷⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 172433. 2a. XXXV/2007. Segunda Sala. Novena Época. Tomo XXV, mayo de 2007, p.0 1186.

El Código Nacional de Procedimientos Penales de manera expresa regula a la presunción de inocencia como principio fundamental en el sistema acusatorio, con carácter de derecho humano, esto es, que corresponda a todas las personas y, por ende, deben ser respetados, con independencia de su nacionalidad, lugar en el que encuentren, sin distinción alguna por cuestiones de edad, género, sexo, raza, religión, creencia, etcétera.

En este sentido, bajo aspectos de política criminal y social, el principio debe convertirse en instrumento útil que dé respuesta al reclamo social de mantener el equilibrio entre el respeto de los derechos de los individuos, en este caso sujetos a un proceso penal y la eficacia del sistema penal, bajo parámetros de igualdad; que generen un cambio en los sistemas internos de los Estados, a través de un modelo acusatorio garantista (protector de derechos humanos), que descansa en una sola legislación procesal y sustantiva, con el fin de dar lugar a modificaciones estructurales en las instituciones, en las prácticas procesales, así como un camino cultural en la sociedad a través de la comunicación, oralidad y difusión, donde la presunción de inocencia tendrá un papel protagónico al garantizarse la transparencia del proceso.⁷⁹

Como se puede analizar el principio de presunción de inocencia se debe considerar como derecho fundamental dado que se debe observar desde el momento en que la autoridad tiene conocimiento del delito hasta que el juez emita sentencia definitiva, así mismo no solo debe existir de la autoridad jurisdiccional, también de policía, medios de comunicación, Ministerio Público, autoridades administrativas, etc.

No solo la doctrina lo considera un derecho fundamental si no la Suprema Corte en su tesis 200/2013 se reconoce el carácter de derecho fundamental de toda persona.

Como ya se mencionó en los antecedentes la presunción de inocencia es reconocida en distintos instrumentos internacionales en materia de derechos

⁷⁸ CUADERNO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, "PRESUNCION DE INOCENCIA", [en línea]http://insyde.org.mx/wpcontent/uploads/2013/09/C2_PRESUNCI_NINOCENCIA.pdf[consulta: 05 de diciembre del 2017]

⁷⁹ Óp. cit.

humanos y es admitido como derecho fundamental en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948) establece:

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

Mientras que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), cuyo artículo 14.2 dispone que:

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

Por otra parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) cuyo artículo 6.2 proclama que:

Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), cuyo artículo 8.2 establece que:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Por último, en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Banjul 1981), en cuyo artículo 7.b) se reconoce:

El derecho de toda persona a que se presuma su inocencia hasta que se pruebe su culpabilidad por una corte o tribunal competente.

El Tribunal Constitucional Español en referencia al principio de presunción de inocencia ha sostenido:

(...) el derecho a la presunción de inocencia alcanza rango de derecho fundamental tras su constitucionalización en el art. 24.2 de la Norma Suprema, ha dado lugar a una constante jurisprudencia constitucional que se asienta sobre las siguientes notas esenciales: a) como consecuencia de la vigencia de esta presunción constitucional que se asienta sobre las siguientes notas esenciales: a) como consecuencia de la vigencia de esta presunción constitucional la carga material de la

prueba corresponde exclusivamente a la acusación y no a la defensa, de tal manera que, en el proceso penal recae la carga de la defensa, de tal manera que, en el proceso penal recae la carga de la prueba en las partes acusadoras, quienes han de probar en el juicio los hechos constitutivos de la pretensión penal, sin que se pueda constitucionalmente exigir a la defensa una *probatio* diabólica de los hechos negativos; b) por prueba en el proceso penal, como regla general, tan solo cabe entender la practicada bajo la intermediación del órgano jurisdiccional decisor y la vigencia de los principios constitucionales de contradicción y publicidad, esto es, las pruebas a que se refiere el art. 741 son las pruebas practicadas en el juicio; c) de la anterior regla general, tan solo cabe exceptuar los supuestos de prueba pre constituida y anticipada, que no alcanzan a cualquier acto de investigación sumarial, si no tan solo a aquellos, con respecto de los cuales se prevé su imposibilidad de reproducción en el juicio oral y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción; d) por consiguiente, no constituyen, en sí mismos, actos de prueba, los atestados de la policía judicial que procesalmente gozan del valor de las denuncias (art. 297 LRCr), por lo que no constituyen un medio sino, en su caso, un objeto de prueba; e) por la misma razón, tampoco son medios de prueba las declaraciones de la policía, vertida en el atestado, sino que se hace necesario, de conformidad con lo establecido en los arts. 297.2 y 727 LECr, que tales funcionarios presten declaración en el juicio oral debiendo, en tal caso, ser apreciadas sus manifestaciones como declaraciones testificales, en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio, y f) observadas las anteriores prevenciones, así como la obligación de razonamiento de la prueba, el órgano jurisdiccional de instancia es soberano en la libre apreciación de la prueba sin que pueda este tribunal entrar a conocer acerca de la valoración de la prueba efectuada por el juez o tribunal ordinario, toda vez que este Tribunal Constitucional no constituye tribunal de apelación alguno.

En otra ocasión, sentencia No. 124, de diciembre 21 de 1983, sobre el mismo tema sostuvo la misma corporación judicial.

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Español, muestra la relevancia de elevar a derecho fundamental a la presunción de inocencia, cuyo objetivo primordial recae en la licitud de la prueba emitida por la parte acusadora, lo que implica una autentica investigación, siendo dicha investigación completamente incriminatoria, teniendo en cuenta que todo acto procesal crea un acto de prueba, involucrando los principios rectores del proceso penal como es la contradicción e inmediación. Como resultado la presunción de inocencia siempre debe aludir a los hechos, porque solo estos son tema de controversia donde el objetivo es esclarecer los mismos.

(...) la presunción de inocencia es un derecho fundamental en virtud del cual incumbe a quien acuse aportar las pruebas destructoras de aquella presunción *iuris tantum*. Tiene, pues, razón la representación de los recurrentes cuando afirma que no puede imputarse, en principio, a un ciudadano la carga de probar su inocencia, pues, en efecto, esta es la que inicialmente se presume como cierta hasta que no se demuestre lo contrario.⁸⁰

Los seres humanos nacemos siendo inocentes y el Estado al protegerlo bajo el supuesto de derecho fundamental, cree en lo inherente de la presunción, es por ello que la actividad probatoria recae en la parte acusadora.

Por otra parte, Hesbert Benavente Chorres habla el derecho a la presunción de inocencia diciendo:

...no es un derecho absoluto sino relativo. De ahí que, en nuestro ordenamiento se admitan determinadas medidas cautelares personales como la detención preventiva o detención provisional, sin que ello signifique su afectación, porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho; siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también

⁸⁰ Sentencia nº 124/1983 de Tribunal Constitucional, Sala 2ª, 21 de Diciembre de 1983.

con que dicho derecho se incorpora una presunción *iuris tantum* y no una presunción absoluta; de lo cual deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria.⁸¹

En opinión de Hesbert Benavente Chorres, la presunción de inocencia es relativa dada la aplicación de la prisión preventiva, sin embargo debemos analizar la necesidad que tiene el Estado de esclarecer los hechos, al mismo tiempo si es que se requiere la presencia del presunto responsable y que dicha presencia colabore con el proceso o bien que ayude a la seguridad de la víctima.

3. ASPECTOS PROCESALES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

3.1 Tratamiento procesal de la presunción de inocencia.

En relación con el tratamiento del principio de presunción de inocencia en nuestra legislación procesal penal reformada, las diferentes entidades federativas lo explican en los términos siguientes:

El Código Procesal Penal de Durango establece;

Artículo 5. Principio de presunción de inocencia. El imputado deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda, se estará a lo más favorable para el imputado. Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable, hasta que la sentencia condenatoria haya causado estado.

Puede apreciarse la contundencia del dispositivo, el cual guarda concordancia con la norma constitucional que en su numeral 20 preserva expresamente el principio de presunción de inocencia. Este principio, también impone deberes de comportamiento y actuación diferentes para el acusador que para el acusado. El deber de revelar la información y los medios de prueba que posee para sustentar los cargos, aun los que favorecen al acusado.

⁸¹ STC 10107-2005-PHC/TC, FL 07.

Esta, no es una obligación correlativa al acusado, presumido inocente, no tiene que revelar ni descubrir su prueba, ni aportar prueba que lo incrimine, igualmente, el acusado nunca puede ser presentado ni solicitado como medio de prueba de la Fiscalía. No obstante, si el acusado renuncia a su derecho a guardar silencio, la renuncia opera no solo a su favor del imputado o acusado y que la libertad es la regla general.

En relación con el procedimiento penal del Estado de Chiapas:

El mismo trata el citado principio de presunción de inocencia, el cual, con la finalidad de reafirmar lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha aceptado sobre el particular, y con la intención de que dicho principio sirva de sistema fundamental de todo el sistema procesal penal que se propone, esto es, que sirva de guía en la interpretación y aplicación de las disposiciones legales, sobre todo de aquellas que coarten o restrinjan de cualquier modo, incluso cautelarmente, la libertad personal, este quedo expresamente plasmado en el primer párrafo del artículo 5, que refiere: El imputado será considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso y en la aplicación de la ley penal, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme conforme a las reglas establecidas en este código, en caso de duda se estará a lo más favorable para el imputado. Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable, ni brindar información sobre ella en ese sentido hasta la sentencia condenatoria.

Tanto en el código penal de Durango como el de Michoacán prevén la inocencia en todas las etapas del proceso penal, en ambos casos funge como un pilar, dado que el principio de presunción de inocencia trae consigo la etapa probatoria donde la tarea del acusador el desvirtuarla.

En la entidad federativa de Oaxaca, una de las cuestiones más debatidas por los miembros de la comisión redactora del nuevo Código Procesal Penal para esa entidad, consistió no tanto en si se debía o no consignar expresamente dicho principio. Ya que este, como lo vimos, al encontrarse consagrado en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por México, es de observancia obligatoria en el país,

sino en las consecuencias garantistas que se derivan del mismo, principalmente con aquel que se refiere al tratamiento del imputado durante el proceso y su relación con la privación, como medida cautelar, de la libertad personal del imputado antes de la condena, es decir, con los casos, requisitos y condiciones en que se justifica la procedencia de la prisión preventiva o provisional durante el proceso.⁸²

El estado de Oaxaca preveía la situación internacional, siendo que el principio de presunción de inocencia no debería ser tema de debate, si México había aceptado y firmado tratados internacionales donde la presunción de inocencia se consagra como derecho fundamental entonces la obligatoriedad de aplicación nacional era evidente.

En otros países como Chile, la presunción de inocencia se manifiesta en el artículo 42 del Código de Procedimientos Penales expresando lo siguiente:

Art. 42. A nadie se considerará culpable de delito ni se le aplicará pena alguna sino en virtud de sentencia dictada por el tribunal establecido por la ley, fundada en un proceso previo legalmente tramitado...

Analizando la presunción de inocencia tanto en los códigos de la República, como a nivel internacional, apreciamos que la esencia del mismo es la protección del individuo, y al respetarse desde un inicio tal presunción deriva el esclarecimiento de la verdad.

La presunción de inocencia y la prisión preventiva. Tomando como base el que la prisión preventiva como medida cautelar. Está permitida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (art. 18), y de que su validez, aunque cuestionada por la doctrina, la admite la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7.5) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.3), únicamente para asegurar la presencia del acusado en el proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo; en el Código Procesal Penal que se analiza, dicha figura se

⁸²CARMONA CASTILLO, Gerardo A. [en línea] <http://www.juiciooraloaxaca.gob.mx/docs/PDF/revistadelajusticiapenal.pdf> [15 de diciembre del 2017]

encuentra prevista, como medida de coerción personal, en la fracción XI de artículo 169, ubicado en el capítulo II, sección 2, del Título Sexto “Medidas de coerción”, cuando “el delito de que se trate, este sancionado con pena privativa de la libertad” y solo a solicitud del Ministerio Público.

La problemática con la prisión preventiva es bastante amplia, en primer lugar hablando del contexto internacional, la instancia inicial es realizar una investigación amplia y concreta, posteriormente se procede a una detención, profundizaremos en capítulos posteriores a detalle sobre esta hipótesis.

La prisión preventiva que contempla nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18 párrafo primero también contempla que las personas que estén en prisión preventiva será en lugar distinto a las personas que tenga una condena derivada de una sentencia, basándonos en el estudio, elaborado por el investigador del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, Guillermo Zepeda Lecuona, revela que al Estado le cuesta 140 pesos diarios mantener a un reo mientras que en el Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistemas Penitenciarios Estatales dados por el INEGI, revelan la sobrepoblación de reos aproximadamente de un 28.6%, basados en dicha información la pregunta es ¿Realmente el Estado se da a la tarea de realizar a la letra lo marcado por el precepto 18?, resguardando la seguridad, tanto física como psicológica de la persona en prisión preventiva, cierto es que la función del estado es investigar y esclarecer los hechos, pero también es resguardar la seguridad del individuo en todos los sentidos.

Es necesario destacar que a pesar de que todas las entidades federativas tienen la obligación de preservar en sus legislaciones adjetivas penales el principio de presunción de inocencia, no todas lo tienen expreso en su ley procesal penal.

En el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 13 establece:

Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional...

La importancia de la prevención de la presunción de inocencia en el Código Nacional de Procedimientos Penales radica en la aplicación del mismo, siendo parte trascendental, dado que previo a la reforma del 2008, no estaba consagrada.

El Estado de derecho al ser un estado democrático lo ciñe la presunción de inocencia, al estar establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales y esto obliga a todas la autoridades en la totalidad de sus actos y sus roles, en conservar, preservar también materializarse en todas sus actividades.

En la tesis **2006092 1ª/ J. 24/2014 (10a) LA PRESUNCION DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL**. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de poliédrico, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vértices se manifiesta como “regla de trato procesal” o “regla de tratamiento” del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.⁸³

En este sentido determina la forma en la que debe tratarse al imputado no solo dentro del proceso sino fuera del proceso, lo que se busca es que, aunque se esté fuera del proceso penal se evite cualquier tipo de medida desfavorable asociada al simple hecho de que la persona esté sujeta a proceso, evitando así que a través de esas medidas se haga una equiparación entre imputado y culpable en ámbitos extraprocesales.

⁸³Semanario Judicial de la Federación. 2006092.1ª/J.24/2014(10ª.) Primera Sala. Décima Época Libro 5, Abril de 2014, p.497.

La violación de esta faceta de la presunción de inocencia puede afectar de una forma grave los derechos relativos a la defensa del acusado como se pueden agregar elementos de hecho que no se correspondan con la realidad y que, en el ánimo del tribunal, y las víctimas, como testigos actúen como pruebas de cargo y afectar los derechos de la defensa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a lo largo de su historia, solamente ha emitido tres jurisprudencias, las cuales son:

Si bien es cierto que el principio de presunción de inocencia implica que no puede sancionarse a una persona hasta en tanto se desahoguen las pruebas conducentes que demuestren su culpabilidad, también lo es que no opera tratándose del aseguramiento momentáneo a que se refiere el artículo 55 de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, en términos del cual el policía en servicio debe detener y presentar a la persona ante el Juez cuando sea informado de la comisión de una infracción inmediatamente después de que hubiese sido realizada o se encuentre en poder del presunto infractor el objeto o instrumento, huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en la infracción, siendo hasta el inicio del procedimiento correspondiente cuando surge el deber de respetar el principio señalado, ya que antes sólo se está frente a un acto policial que atiende a una necesidad y urgencia, pero que no se traduce en una declaratoria de culpabilidad del probable infractor. Además, conforme al artículo 55 aludido, el policía en servicio debe detener y presentar al probable infractor inmediatamente ante la autoridad competente, de tal suerte que la detención no queda al solo arbitrio del policía, pues se exige que esté en servicio y que se actualicen los supuestos de la norma para que proceda el aseguramiento como medida preventiva.⁸⁴

Analizando esta jurisprudencia, concretamente aborda el derecho que existe en el derecho a la presunción de inocencia y la detención policial. El dilema surge

⁸⁴ Acción de inconstitucionalidad 21/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 26 de abril de 2007. Mayoría de nueve votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.

al combinarse la necesidad con la urgencia que no son otras situaciones de flagrancia delictiva, la orden judicial de aprehensión o bien la orden del Ministerio Público, pero existe una declaratoria de culpabilidad para el probable infractor.

La segunda jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice:

La circunstancia de que determinados principios como los de debido proceso legal y presunción de inocencia no solo estén consagrados en la Constitución Federal, sino también en tratados internacionales, no significa que no pueda justificarse una sentencia de condena o que todo acto de autoridad que afecte los intereses del procesado, como su libertad, trastoquen dichos principios. Por el contrario, lo que en ellos se establece es la condicionante de que dicha afectación al quejoso, en su caso, se vea justificada por la constatación de haberse observado o cumplido los requisitos que la propia ley contempla para que esa afectación quede enmarcada dentro de la legalidad en aras del interés público que es inherente al proceso penal y, en general, a la persecución de los delitos. Luego, si se obtiene que el sentido del fallo se justifica por haberse cumplido los requisitos legales exigidos por el caso y con base en la normatividad aplicable, resulta obvio que no se transgreden los principios aludidos y consagrados en la Constitución ni, por ende, los posibles tratados que igualmente reconocieran.⁸⁵

La Suprema Corte en dicha jurisprudencia reconoce la relevancia del contenido y motivación de una sentencia condenatoria, la cual, si observa lo estipulado en las normas legales, no se vería afectado el derecho a la presunción de

⁸⁵ Jurisprudencia emitida en virtud de los siguientes amparos:

Amparo directo 470/2004. 21 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Jorge Hernández Ortega.

Amparo directo 283/2005.8 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Omar Fuentes Cerdán.

Amparo directo 566/2005. 24 de noviembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Roberto Antonio Domínguez Muñoz.

Amparo directo 612/2005. 17 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Jorge Hernández Ortega.

Amparo directo 9/2006. 17 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Omar Fuentes Cerdán.

inocencia. Sin embargo, la falta de regularización de esta figura es notoria a nivel constitucional, aun así, el reconocimiento en el sistema jurídico mexicano a nivel internacional si es reconocido, sin embargo no basta con el reconocimiento, la praxis marca la relevancia de la jurisprudencia.

Por último la jurisprudencia emitida por Suprema Corte de Justicia de la Nación menciona:

Si del conjunto de circunstancias y pruebas habidas en la causa penal se desprenden firmes imputaciones y elementos de cargo bastantes para desvirtuar la presunción de inocencia que en favor de todo inculcado se deduce de la interpretación armónica de los artículos 14, párrafo A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por otro lado, el encausado rechaza las imputaciones y niega el delito, o su participación culpable en su actualización, éste necesariamente debe probar los hechos positivos en que descansa su postura excluyente, sin que baste su sola negativa, no corrobora con elementos de convicción eficaces, inculcado, sería destruir todo el mecanismo de la prueba circunstancial y desconocer su eficacia y alcance demostrativo.⁸⁶

La relevancia de esta jurisprudencia radica en que el imputado no podrá cuestionar el fallo condenatorio como vulnerador a la presunción de inocencia, cuando ha existido pruebas de cargo y el imputado con su abogado defensor no han aportado elementos probatorios que las enerven, la defensa no puede

⁸⁶ Jurisprudencia emitida en virtud de los siguientes amparos:

Amparo directo 533/2004. 7 de marzo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: óscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Enedino Sánchez Zepeda.

Amparo directo 526/2004. 18 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Evaristo Coria Martínez. Secretario: Rolando Fimbres Molina.

Amparo directo 567/2004. 18 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Evaristo Coria Martínez. Secretario: Hugo Reyes Rodríguez.

Amparo directo 567/2004. 16 de mayo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Hugo Reyes Rodríguez.

Amparo directo 168/2005. 16 de mayo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Hugo Reyes Rodríguez.

Amparo directo 531/2004. 16 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Hugo Reyes Rodríguez.

detentar un rol pasivo durante el juzgamiento, dejando que el Ministerio Público sea la única parte que ofrezca y desahoguen sus pruebas.

3.2 Posturas sobre el significado de presunción de inocencia.

Hemos mencionado como la presunción de inocencia ciñe el proceso penal, su trascendencia en la valoración de la prueba a su vez las jurisprudencias emitidas con respecto al trato procesal, en este capítulo examinaremos las diferentes perspectivas de diferentes autores sobre el alcance de la presunción de inocencia.

Comenzaremos con el significado general de las presunciones:

Son un medio de prueba que resulta de un razonamiento por el cual, de la existencia de un hecho reconocido ya como cierto, según medios legítimos, se deduce por el legislador, o por el Juez en el caso especial del pleito, la existencia de un hecho que no es necesario probar.⁸⁷

Las presunciones surgen como aquellas deducciones partiendo de un hecho base, podríamos definir la presunción como la averiguación realizada de un hecho desconocido, conforme a otro desconocido.

La postura de que el principio de presunción de inocencia es una fuente informadora de la prueba, la sostiene principalmente Carnelutti, quien entiende que la presunción de inocencia es;

...la consecuencia que de una determinada situación de hecho deduce la Ley misma o el órgano jurisdiccional...⁸⁸

Postura que ve a la presunción de inocencia como actividad mental:

Los autores que defienden esta postura ven a la presunción de inocencia como la actividad mental del juzgador (presunción judicial) o del legislador (presunción legal)...a partir de la idea de que la presunción no es una inversión de la carga de la prueba (la carga de la prueba, la

⁸⁷ VEGAS TORRES, Jaime, Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal, primera edición, La Ley, Madrid, 1993, p.35

⁸⁸ ROMERO ARIAS, Esteban, La Presunción de Inocencia. Estudio de algunas de las consecuencias de la constitucionalización de este derecho fundamental, primera edición, Aranzandi, Pamplona España, 1985, p.39.

prueba del hecho presunto, correrá a cargo de aquel a quien perjudique que el Juez no lo fije formalmente en la sentencia), ni tampoco un desplazamiento del objeto de la prueba (en realidad será duplicación del objeto de la prueba que para destruir la presunción será necesario probar la falsedad del hecho presumido). Para ello, señala Carreras Llansana que presunción de inocencia es un juicio de probabilidad cualificada...⁸⁹

Para Romero Arias:

Las presunciones consisten en una operación intelectual (por eso es un juicio) realizada por un sujeto investido de autoridad (es cualificada) que lleva, a lo sumo, al establecimiento de la probabilidad de un hecho o proposición (de aquí el uso del término probabilidad)⁹⁰

Para Vegas Torres el principio tiene tres significados:

- Es garantía básica del proceso penal.
- Es regla del tratamiento del imputado durante el proceso.
- Es regla relativa a la prueba.⁹¹

Luigi Lucchini señala que presunción de inocencia:

Es un corolario lógico del fin racional asignado al proceso y la primera y fundamental garantía que el procesamiento asegura al ciudadano...⁹²

Ferrajoli determina que la presunción es:

La regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal y la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda.⁹³

Para Nogueira Alcalá, la presunción de inocencia es:

⁸⁹Ibídem, p.42.

⁹⁰Ibídem, p.43. “Según el profesor Carreras el juicio de probabilidad es presunción cuando tiene un resultado positivo, de probable...mientras que, así critica a los que la ven como prueba, si la presunción fuese la prueba de un hecho tendría... trascendencia, en cualquier caso, y sea cual fuese su resultado...”

⁹¹ Idem.

⁹² Op cit., p. 15.

⁹³ Op cit., p. 15.

El derecho que tienen todas las personas a que se considere *a priori* como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir.⁹⁴

Gozaine indica que el principio de inocencia:

Es un derecho del imputado, pero nunca una franquicia para su exculpación. Esto significa que la producción probatoria y el sistema de apreciación que tengan los jueces integran, en conjunto, el principio de razonabilidad que se espera de toda decisión judicial.⁹⁵

Para Juan Palomar de Miguel la presunción de inocencia:

...es aquella que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados, cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena. Entiéndase bien, este principio de legalidad basado en el tipo normativo no es defensa de los delincuentes ni un artificio usado por los defensores técnicos, sino realmente una garantía para que los individuos tengan la tranquilidad de que en la medida que no cometan hechos descriptos por la ley penal están actuando en el marco de la ley.⁹⁶

Orlando Poblete Iturralde profesor de la Universidad de los Andes considera:

⁹⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2005): Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia" (*Revista las et Praxis*, N° 11, Universidad de Talca), pp. 221-222.

⁹⁵ GOZAÍNÍ, Osvaldo Alfredo (2006): "La presunción de inocencia. Del proceso penal al proceso civil" (*Revista Latinoamericana de Derecho*, Año III, N° 6, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F.), p. 158.

⁹⁶Ídem.

La presunción es una prohibición de considerar culpable sin mediar condena o un estado determinado a una persona, el principio trata del mantenimiento y protección de la situación jurídica de inocencia del imputado y del procesado mientras no se produzca prueba y concreta capaz de generar la certeza necesaria para establecer la autoría y la culpabilidad propias de una declaración judicial de condena firme.⁹⁷

Para Alberto Binder la presunción de inocencia:

Constituye la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal, acusatorio, que permite a toda persona conservar un estado de “no autor” en tanto no se expida una resolución judicial firme. La afirmación que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad es una de las más importantes conquistas de los últimos tiempos. La presunción de inocencia significa;

- 1) que nadie tiene que construir su inocencia;
- 2) que solo una sentencia declarara esa culpabilidad jurídicamente construida que implica la adquisición de un grado de certeza;
- 3) que nadie puede ser tratado como culpable, mientras no exista esa declaración judicial; y
- 4) que no puede haber ficciones de culpabilidad la sentencia absolverá o condenara, no existe otra posibilidad.⁹⁸

En la Enciclopedia Jurídica Mexicana conceptualiza a la presunción de inocencia como:

El derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito a ser considerada o tratada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad... la razón de ser de la presunción de inocencia es la de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que demuestren su

⁹⁷ídem.

⁹⁸ídem.

culpabilidad, que destruyan tal presunción y que justifiquen una sentencia condenatoria definitiva.⁹⁹

En la Enciclopedia Salvat, de Bogotá define:

La presunción de inocencia debe ser razonada como: la que se aplica a toda persona, aún acusada en un proceso penal, mientras no se produzca sentencia firme condenatoria.¹⁰⁰

Conforme a las definiciones de diferentes autores nacionales e internacionales esclarecemos el principio de presunción de inocencia, donde podemos definir que es aquel derecho inherente al hombre que protege su libertad, honor, dignidad e imagen pública, siendo el objetivo primordial amparar al imputado en cualquier proceso penal y en cualquier etapa, desde el momento que es señalado como participe de los hechos hasta el momento mismo en que no debe ser mostrado ante los medios de comunicación, de igual manera ampara su seguridad física y psicológica, evitando la tortura por parte del primer respondiente, siendo la obligación de este presentarlo al órgano jurisdiccional inmediatamente, la presunción de inocencia implica un pasado, presente y futuro, es decir, antes del proceso se presume, durante, y después de la valoración de la prueba, en definitiva si es el caso de que las pruebas son idóneas, lícitas solo así se puede desvirtuar la presunción de inocencia.

3.3 Presunción de inocencia como principio informador.

Tras la reforma que surge a partir del 18 de junio del año 2008, donde se instaura el sistema penal acusatorio integrado por cinco principios fundamentales en los se regirá el proceso penal, los cuales son la contradicción, continuidad, concentración, intermediación y oralidad. Sin embargo, en el 2011 a partir de la observación de los derechos humanos, el Estado mexicano se vio en la necesidad de tutelarlos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, ser participe, velando por las garantías y derechos humanos de los imputados y estos ser reconocidos en todas las etapas del proceso penal.

⁹⁹ Enciclopedia Jurídica Mexicana, óp. cit., pp.733 y 774.

¹⁰⁰ Enciclopedia Salvat, Bogotá, t. XVI, 2012, p.1260.

A la fecha la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo el criterio que esta institución a través del ejercicio de la acción, le compete no solo precisar el hecho tema de la misma, sino incluso, su clasificación legal. Lo cual le está vedado al juez del conocimiento.

Criterio que se desprende de la tesis 1a/J.66/2014 (10ª.) de rubro AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL. EL JUEZ DEBE LIMITARSE A RESOLVER LA SITUACION JURIDICA DEL INculpADO, DE ACUERDO AL CONTENIDO DE LA CONSIGNACION, AL CARECER DE FACULTADES PARA DETERMINAR POR SI MISMO LOS HECHOS Y LA CONDUCTA ATRIBUIDA MEDIANTE LA REVISION DE LA AVERIGUACION PREVIA, SI ESTAS CIRCUNSTANCIAS NO FUERON PRECISADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO AL EJERCER LA ACCION PENAL.¹⁰¹

Hay que resaltar que el imputado desde el momento en que se le considera responsable de un delito, posee en su totalidad los derechos donde lo primordial es salvaguardar la dignidad, se preservan derechos que son inherentes al hombre. Examinaremos brevemente lo marcado en el apartado B del artículo 20 constitucional.

Artículo 20. (...)

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

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;

¹⁰¹ Jurisprudencia 1ª./J.66/2014 (10ª.), Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, 1 13 diciembre de 2014, p. 87.

III. A qué se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Se establece que se trata de un principio rector del proceso penal, cuya finalidad es, durante su desarrollo, considerar al imputado como inocente de forma objetiva y efectiva, cuya protección comience desde la detención a partir de la cual sea dable establecer medidas cautelares, las que además de cubrir los requisitos exigidos por la ley, serán como su nombre lo establece, aplicadas de forma cautelar y no represiva, como un paso tendiente a la fase del proceso penal, cuya finalidad es, durante su desarrollo, considerar al imputado como inocente de forma objetiva y

efectiva, cuya protección comience desde la detención a partir de la cual sea dable establecer medidas cautelares, las que además de cubrir los requisitos exigidos por la ley, serán como su nombre lo establece, aplicadas de forma cautelar y no represiva, como un paso tendiente a la fase del proceso o instrucción, sin que sea apoyada en la justificación de una puesta en peligro. Debe motivarse en la naturaleza del hecho y la gravedad del delito.

Concluimos que el artículo 20 constitucional es la columna vertebral del proceso penal acusatorio, se considera como tal ya que es bastante concreto sobre la aplicación de los principios, cada uno de ellos muestra las funciones que se deben desempeñar, tanto como para acusar, defender y juzgar; siendo la presunción de inocencia el pilar para llevar un debido proceso, dado que trae consigo la regla de trato al imputado y la exigencia probatoria.

En el procedimiento penal, incluso, en su fase pre o para procesal la persona sometida a proceso penal, tiene el derecho a ser considerado y tratado como no autor o participe en los hechos delictivos, por ende no se le apliquen las secuelas jurídicas del mismo, porque el juzgador no puede apoyarse en consideraciones inherentes a la persona, como conducta, credibilidad, reputación, antecedentes penales, testigos o testigos de oídas, así como de cuestiones fuera del procedimiento como la confesión, admisión de hechos, declaración previa o negativa a declarar o carearse, resultando de exámenes o análisis a los que se hubiera sometido incluso previos a la imputación.

El artículo 21 constitucional, concomitante con el principio impone a las autoridades ministeriales y cuerpos de seguridad pública, su deber de proceder con observancia de los principios de legalidad, objetividad, eficacia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, lo que implica que las autoridades policiales y ministeriales, deberán respetar los derechos de los detenidos (etapa pre-procesal) y acusados, entre ellos, la presunción de inocencia en sus distintas facetas, como bien se ha considerado en el criterio, contenido en la tesis CCLXXII/2014, de rubro: **PRESUNCION DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO DEL IMPUTADO EN MATERIA PENAL., ESTE DERECHO FUNDAMENTAL PUEDE TENER UN EFECTO REFLEJO**

EN OTROS PROCEDIMIENTOS O AMBITOS DONDE SE ESTABLEZCAN CONSECUENCIAS DESFAVORABLES PARA UNA PERSONA SUJETA A PROCESO PENAL.¹⁰²

Como se mencionó en párrafos anterior el deber de los cuerpos de seguridad es presentar inmediatamente al imputado, tratándolo conforme a los derechos humanos, esto implica darle a conocer sus derechos y las instancias correctas para proceder a su debida defensa, por consiguiente acceso total a la justicia que la misma Constitución consagra.

3.4 Presunción de inocencia regla relativa a la prueba.

Estudiando el principio de presunción de inocencia como derecho humano, tanto como principio informador, es primordial desarrollar la regla relativa a la prueba porque es el resultado del principio que nos ocupa, analizaremos los conceptos relativos a la prueba y la diferencia entre ellos, de la misma manera veremos los medios de prueba que se pueden considerar lícitos y válidos.

Joan Pico I. Junoy, dice:

El derecho a la presunción de inocencia solo puede ser desvirtuado cuando el juicio de culpabilidad se apoya en pruebas legalmente practicadas (...) bajo los principios de contradicción, igualdad, publicidad, oralidad e intermediación.

En el proceso penal acusatorio la presunción de inocencia causa resultados de manera inmediata, esta no requiere de algún acto procesal para empezar a operar, dado a que el hombre nace inocente, siendo excepcional los casos donde se infringe el régimen jurídico, entonces se deberá desvirtuar la presunción de inocencia, siendo la prueba el medio por el cual se alcanzara dicho objetivo.

En el contexto de la prueba en el proceso penal, el derecho a la presunción de inocencia adquiere una doble manifestación, como regla probatoria y como regla de juicio. Es así como en la primera de estas reglas probatorias, supone la necesaria existencia de actividad probatoria de cargo practicada con todas las

¹⁰² Tesis 1ª. CCCLXXII72014 (10a), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Decima Época, I 11, t I, octubre de 2014, p. 612.

garantías. Para hablar del medio de prueba primero requiero que tengamos claro el concepto de dato de prueba, medio de prueba y finalmente la prueba.

El Código Nacional De Procedimientos Penales, señala en el artículo 102; que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora, que existirá libertad probatoria ya que las partes podrán probar sus pretensiones por cualquier medio pertinente, producido e incorporado cumpliendo las formalidades establecidas en el propio ordenamiento. De igual forma hace referencia y define los conceptos de datos de prueba, medio de prueba y prueba, en los siguientes términos:

- a) Dato de prueba. Es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aun no desahogado ante el órgano jurisdiccional, que se advierte idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado;
- b) Medio o elemento de prueba. Es toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos; y
- c) Prueba. Es el conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio 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.¹⁰³

Los conceptos anteriores no requieren mayor explicación, claramente señalan que 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 y la prueba como tal es la información que obtiene el juez después de los procesos de desahogo de los medios de convicción y valoración de la información obtenida.

Como se anexó en el artículo 212, 217 del Código de Procedimientos Penales;

La etapa de investigación será dirigida por el Ministerio Público desde el momento que tenga conocimiento de la noticia criminal, la existencia de un hecho que la ley señala como delito, en el desarrollo de la investigación ordenará la realización de diversas actuaciones y actos, de los cuales deberá dejar registro por separado y firmado por quienes hubieren intervenido en aquellos.

Claramente se muestra que la carga probatoria cae inmediatamente en el Ministerio Público una vez que tiene conocimiento de los hechos, su obligación reside en agotar las instancias probatorias pertinentes a fin de esclarecer los hechos.

Para la investigación de los hechos, el Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 227 y 229, autoriza las siguientes técnicas de investigación:

1. La cadena de custodia;
2. El aseguramiento de bienes;
3. Las actuaciones de investigación que no requieren autorización judicial; y
4. Los actos de investigación que requieren dicha autorización (actos de molestia).

A su vez, señala que las actuaciones en la investigación que no requieren autorización judicial son:

1. La inspección del lugar del hecho o del hallazgo;
2. La inspección del lugar distinto al de los hechos o del hallazgo;
3. La inspección de personas;
4. La revisión corporal;
5. La inspección de vehículos;
6. El levantamiento e identificación del cadáver;
7. La aportación de comunicaciones entre particulares;
8. El reconocimiento de personas;
9. La entrega vigilada y las operaciones encubiertas, en el marco de una investigación; y
10. La entrevista de testigos;

Y, los actos de investigación que requieren autorización judicial de control marcados por los preceptos 251 y 252, son:

1. La exhumación de cadáver;
2. Las órdenes de cateo;
3. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia;
4. La toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando se nieguen a proporcionarlo; y
5. El reconocimiento o examen físico de una persona cuando se niegue a ser examinada;

Es trascendental desarrollar estas técnicas de investigación para que se desprendan los indicios, las evidencias, las evidencias físicas, los antecedentes de investigación y los requisitos de investigación, los cuales permiten aportar datos de prueba para que enseguida se cuente con los elementos probatorios necesarios para acreditar las pretensiones de las partes.

Para mejor comprensión se citan los conceptos de indicio, evidencia, evidencia física, antecedentes de investigación, registros de investigación y carpeta de investigación.

- a) Indicio. Es el elemento material que se encuentra en el lugar de la investigación, en la víctima en el imputado, que puede o no tener una relación con el hecho que se investiga. Los indicios también pueden ser aportados de forma directa a las autoridades;
- b) Evidencia. Es todo indicio que tiene relación con el hecho que se investiga. Es la certeza clara, manifiesta y perceptible que no permite una duda racional;
- c) Evidencia física. Es todo elemento tangible que permite objetivar una observación y es útil para apoyar o confrontar una hipótesis. Es un indicio material que, previos exámenes periciales correspondientes, se confirma que tiene una relación lógica y directa con el hecho que se investiga, aportando información valiosa y verificable para la investigación;¹⁰⁴

¹⁰⁴ SETEC-SEGOB, Las pruebas en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio. [en línea] <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/DGEPN-151LasPruebas.pdf> [consulta: 25 de noviembre de 2017]

- d) Antecedentes de investigación. Es todo registro incorporado en la carpeta de investigación que sirve de sustento para aportar datos de prueba;
- e) Registros de investigación. Son todos los documentos que integran la carpeta de investigación, así como fotografías, videos con o sin audio, grabaciones de voz, informes periciales y pruebas periciales que obren en cualquier tipo de soporte o archivo electrónico; y
- f) Carpeta de investigación. Es la concentración física de las actuaciones realizadas por el Ministerio Público, formada con los registros, actas, constancias, la noticia criminal a través de la denuncia o querrela, informes policiales, inspecciones, reconocimientos, aseguramientos, reconstrucciones de hechos, entrevistas y demás actuaciones recabadas durante la etapa de investigación. Lo que se tomara como base, en su caso, al formular la imputación.

La información derivada de las técnicas de investigación contenida en la carpeta de investigación permitirá al Ministerio Público enunciar los datos de prueba necesarios para solventar la investigación que tiene bajo su control.

De igual forma, el contenido de la carpeta de investigación permitirá a las partes aportar en la etapa intermedia o de preparación del juicio los medios de pruebas para una vez desahogados y valorados, acreditar sus pretensiones para la solución del caso sometido a juicio.

El Código Nacional de Procedimientos Penal señala como medio de prueba:

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

El Código Nacional de Procedimientos Penal es muy específico con los medios de prueba que se van a admitir siendo la tarea del Ministerio Público hacerse valer de cada una de ellas, sin embargo esto no quiere decir que la defensa se quedara obsoleta, también es su labor desvirtuar las pruebas que presente el representante social siendo las mismas de las cuales se hará valer, son

herramientas muy específicas para las dos partes y corresponde al juzgador valorar cada una de ellas dependiendo de la licitud.

La tesis 1ª/J.26/2014, este de derecho establece una norma que ordena al juez la absolución del inculpado cuando en el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar el delito y la responsabilidad, mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba.¹⁰⁵

Esto significa que la presunción de inocencia, como estándar de prueba o regla de juicio, según sigue la primera sala del máximo tribunal, comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condena.

Se entiende la presunción de inocencia como una “regla probatoria”, explicada en la tesis 1ª./J.25/2014, igual de la primera sala, este derecho establece las características que deben reunir los medios de prueba y quien debe aportarlos para considerar que existe prueba y quien debe aportarlos para condenar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado.¹⁰⁶

La presunción de inocencia relativa a regla probatoria, integra un estado en concreto del cual goza el imputado durante el proceso penal y después de él, específicamente en su libertad personal.

De acuerdo con esto, según desarrolla la tesis 1a./J. 24/2014;

¹⁰⁵ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, “LA PRUEBA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO” [en línea] www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20%28Mag.%20Aguilar%29%20Modulo%20VII.pdf [consulta: 26 de noviembre de 2017]

¹⁰⁶ Óp. cit.

La presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratada como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria.¹⁰⁷

Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir que conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.

La organización social, a través del Estado, tiene la obligación de evidenciar que violo la disciplina social, o que afecto uno de los intereses política y jurídicamente apuntalados, garantizándoles un proceso judicial legal, justo y debido, acreditando la prueba mínima en contrario, con la suficiente vocación y capacidad para derribarla. Es lo que en la semántica procesal se denomina la carga probatoria, esto es, la obligación estatal de probar que ese hombre en concreto afecto intereses que protege la sociedad en general, al no respetar las leyes vigentes, que estaba en el deber de observar.

Esta dispensa de la carga de la prueba, permite que el procesado pueda asumir una posición pasiva, incluso como parte de una estrategia defensiva, quedando a la espera que el ente acusador desarrolle su actividad constitucional y legal de allegar la prueba de cargo, en la pretensión de desvirtuar la presunción legal que ampara su condición de inocente. Esa prueba debe reunir todas las condiciones de legalidad para que sea apta para construir un eventual fallo de condena.

El derecho a la presunción de inocencia impone todo un conjunto de garantías constitucionales de la actividad probatoria en el proceso penal, esto es, la presunción de inocencia conlleva toda una serie de reglas de la actividad probatoria...¹⁰⁸

¹⁰⁷ JURISPRUDENCIA 2006092 "PRESUNCION DE INOCENCIA COMO REGLA" [en línea] www.lajornadaguerrero.com.mx/2015/09/05/index.php?section=opinion&article=002a1soc [consulta 10 de octubre del 2017]

¹⁰⁸ El derecho fundamental a la presunción de inocencia no solamente exige que la convicción del juzgador se base en una mínima actividad probatoria de cargo (...) sino que impone también que las pruebas en las que el Tribunal base su convicción hayan sido practicadas con todas las

Puntualiza el tratadista español Ignacio Diez Picazo Giménez.

Este principio opera en todos los sistemas procesales: llámese sistema acusatorio, inquisitivo o mixto, es el Estado, el que investiga, juzga y condena al ciudadano procesado, demostrándole la ocurrencia del hecho y su responsabilidad del ciudadano comprometido en la infracción al régimen jurídico positivo. Si no se acredita prueba en contrario de la presunción, el fallo definitivo será absolver al imputado, siguiendo la titularidad del ciudadano de su derecho a la inocencia. Por ese hecho, no debe ser objeto de nueva investigación y juzgamiento; y si lo es en otro, una vez abierta la investigación formal, su inocencia nuevamente será presumida.

El convencimiento del juez resulta relevante, pero ello teniendo en cuenta dos ideas principales, se debe contar con la racionalidad y con un nivel aproximativo o de probabilidad relativo a los hechos, en esta perspectiva encuentra Mercedes Fernández que:

Por tanto, no es suficiente que la conclusión se derive de la prueba practicada, sino que es necesaria que dicha conclusión sea verdadera, teniendo en cuenta, por supuesto, que en todo caso se tratara de una verdad aproximativa o probabilística, como sucede con toda verdad empírica, sometida a las limitaciones inherentes al conocimiento humano y en el caso del proceso adicionalmente condicionada por límites temporales, legales y constitucionales¹⁰⁹.

En esa medida se acepta por una parte de los filósofos y procesalistas contemporáneos que la finalidad de la prueba es la máxima aproximación posible, dentro de los límites del proceso, al conocimiento de las afirmaciones de hechos que las partes realizan, aproximación que es evaluada por el juez y se expresa a través de una valoración racional de la prueba.

garantías. Dicho llanamente, las pruebas de cargo han de ser verdaderas pruebas. Comentarios a la Constitución Española de 1978, tomo II, Cortes Generales, dirigida por Oscar Alzaga Villamil, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid España, 1996, p. 115.

¹⁰⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, Prueba y Presunción de inocencia. primera edición, Iustel, Madrid 2005, p. 34.

Relativo a los estándares de la prueba su trascendencia consiste en la indicación que provienen de ellos donde conforme a sus criterios nos indican cuando se han conseguido la prueba palpable de un hecho, son los criterios que indican cuando está justificado aceptar como verdadera la hipótesis.

El estándar de la prueba implica dos vertientes, en primera instancia analizar la certeza, se requiere para aceptar una hipótesis como cierta; en segunda instancia propone normas objetivas que indiquen cuando se alcanza ese grado de probabilidad, el estándar de la prueba permite elaborar todas las posibilidades.

En el texto *La Valoración Racional de la Prueba*, Jordi Ferrer presenta la siguiente cuestión ¿Qué requisitos debe cumplir la formulación de un estándar de prueba penal para que pueda funcionar como criterio racional de decisión sobre la prueba?, al respecto responde:

En mi opinión, la formulación de un estándar de prueba con el que se quiera cumplir esa función debe, en primer lugar, evitar vincular la prueba con las creencias, convicciones o dudas de sujeto decisor acerca de los hechos. El grado de corroboración de una hipótesis no depende de la posesión de determinadas creencias por parte del decisor, sino de las predicciones verdaderas que se puedan formular a partir de la hipótesis y de las dificultades para dar cuenta de las mismas predicciones a partir de hipótesis rivales. En segundo lugar, la formulación del estándar debe ser suficiente precisa para hacer posible el control intersubjetivo de su aplicación. Estos son dos requisitos de tipo técnico. Un tercer requisito debe ser añadido como expresión de determinadas preferencias políticas compartidas en nuestras sociedades: el estándar debe incorporar la preferencia por los errores negativos frente a los positivos para dar cuenta de los valores sociales garantistas.¹¹⁰

La presunción de inocencia al obtener el grado de derecho fundamental es decir, la inocencia es inherente a el hombre, bajo esa premisa se requiere desvirtuar dicha teoría, por lo cual en el proceso debe existir una actividad

¹¹⁰ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Valoración Racional de la Prueba*. Colección de Filosofía y Derecho, primera edición, Marcial Pons, Madrid- Barcelona-Buenos Aires, 2007, p, 54.

probatoria, también la valoración de la prueba, el juzgador al momento de dictar una sentencia condenatoria y para llegar a ella, implica que tiene un certeza de la culpabilidad de la persona, la cual será obtenida a través de la valoración de la prueba, siendo el estándar de la prueba la herramienta legal indispensable para comprobar los hechos; el estándar de la prueba se debe plantear de tal manera que permita la decisión racional de los hechos controversia.

Como regla probatoria deriva lo siguiente:

a) La existencia de actividad probatoria suficiente en contraposición a la simple sospecha para la obtención del convencimiento judicial más allá de toda duda razonable; b) la existencia de prueba de cargo, que recaiga sobre la existencia del hecho y la participación en el del acusado prueba directa e indirecta, expresándose en la sentencia las razones que llevan al juez a valorar que se trata de prueba incriminatoria ¹¹¹, c) actividad probatoria aportada al proceso de la acusación, toda vez que la presunción de inocencia permite al acusado permanecer inactivo sin que falta de pruebas de descargo puede actuar en su contra- con perjuicio, d) Prueba practicada en juicio oral, para que pueda desvirtuar la presunción y cumplir con el principio de contradicción con las excepciones de la prueba anticipada; e) pruebas practicadas con respeto de las garantías procesales y de los derechos fundamentales, por ello es coherente afirmar que las pruebas practicadas en el juicio oral permite potencializar la inmediación, la publicidad, la concentración, la celeridad y la contradicción. Igualmente, esta exigencia excluye que la prueba obtenida con desconocimiento de los derechos fundamentales pueda ser valorada en la sentencia.¹¹²

Por ello la presunción de inocencia, contempla el derecho que tiene el procesado a callar, conocido como guardar silencio, goza del derecho fundamental ya que no recae la actividad probatoria en el imputado, resulta lógico no solo que el imputado no tenga por qué probar su inocencia sino,

¹¹¹ “Esta exigencia, junto con la necesidad de que exista actividad probatoria suficiente, introduce de lleno a la presunción de inocencia en el ámbito de la valoración de la prueba suficiente, introduce de lleno a la presunción de inocencia en el ámbito de la valoración de la prueba, y, por ende, de lo que hasta hace poco se entendía como la facultad soberana del juez de instancia. Esto constituye un cambio importantísimo de dicha concepción a través de los recursos de la correcta aplicación de la presunción de inocencia”.

¹¹² Óp. cit.

además, no tenga por qué colaborar con la investigación, de ahí que lo asista el derecho a guardar silencio y asumir una posición pasiva frente a la acusación.

En esta medida la carga de la prueba corresponde al órgano de la acusación, es decir la fiscalía, como titular de la acción penal, es la encargada de desvirtuar la presunción de inocencia. En ella recae la obligación de recaudar todos y cada uno de los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes legalmente obtenidos con los que pretenda sustentar la acusación y solicitar la condena.¹¹³

Quien acusa tiene la carga probatoria esto implica una responsabilidad de aportación de prueba, el acusado no tiene que demostrar su inocencia, sin embargo la parte acusadora al exhibir las pruebas pertenecientes estas deben cumplir con determinados requisitos, estas deben ser razonables, para el convencimiento del juez.

En este sentido la presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo validas, lo que significa que la sentencia del juez debe: a) dar cuenta de las pruebas en las que sustenta la declaración de culpabilidad; b) las pruebas deben haber sido practicadas con respeto de todas las garantías constitucionales; c) practicarse en juicio oral con intermediación del juez y contradicción de las partes ello bajo la perspectiva de un sistemas de tendencia acusatorio sustentado en la oralidad; d) y fundamentalmente haberse realizado una valoración racional tanto individual como conjunta de las pruebas expresando como se anotó los motivos, pues solo de esta manera puede finalmente el juez declarar la responsabilidad penal del acusado un vez defina claramente que alcanzo un conocimiento de la misma, más allá de toda duda razonable¹¹⁴.

El principio de presunción trae consecuencias de carácter obligatorio, porque desde el momento en que la persona es señalada como responsable de la

¹¹³CONSEJO DE LA JUDICATURA “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA” [en línea <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2015/diploNSJPsociedad/material/La%20garantia%20de%20presuncion%20de%20inocencia%20y%20el%20estandar%20de%20prueba.pdf>] [consulta 15 de junio de 2017]

¹¹⁴ Óp. cit.

comisión de un delito, las autoridades tienen la facultad de realizar la actividad probatoria, en este caso en la parte acusadora es el Ministerio Público sin embargo no basta con la exhibición de ciertas pruebas, en vista de que estas deben ser lo suficientemente poderosas para la emisión de la sentencia, cuyo objetivo primordial además de esclarecer los hechos, es que provengan del respeto a las garantías constitucionales de la persona, y conforme a los principios rectores marcados por el artículo 20 constitucional.

3.5 Presunción de inocencia como regla de tratamiento para el imputado.

Derivado de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, se instauró un sistema penal acusatorio, donde la presunción de inocencia se prevé como un derecho fundamental, ya que en el antiguo sistema conocido como sistema mixto inquisitivo no era materialmente ni formalmente respetado, el significado de presunción de inocencia es bastante amplio porque es poliédrico, es decir tiene varias caras, en primera instancia es un derecho humano, posteriormente es una regla de trato procesal de la cual deriva la responsabilidad de ser tratado como inocente en todo el proceso, por último es una valoración de la prueba, como resultado todas las pruebas que se desprendan deben ser analizadas bajo este principio; en este capítulo abordaremos las diferentes jurisprudencias de la presunción de inocencia como regla de trato procesal.

PRESUNCION DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO DEL IMPUTADO EN MATERIA PENAL. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL PUEDE TENER UN EFECTO REFLEJO EN OTROS PROCEDIMIENTOS O ÁMBITOS DONDE SE ESTABLEZCAN CONSECUENCIAS DESFAVORABLES PARA UNA PERSONA SUJETA A PROCESO PENAL. La presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado no solo determina la forma en la que debe tratarse a este en el marco del proceso penal, sino que también establece la manera en que debe tratarse al imputado fuera del proceso. En este caso, la finalidad de esta vertiente de la presunción de inocencia consiste en impedir que fuera del proceso penal se aplique cualquier tipo de medida desfavorable asociada al simple hecho de que una persona esté sujeta a proceso, evitando así que a través de esas medidas se

haga una equiparación entre imputado y culpable en ámbitos extraprocesales. De esta manera, la presunción de inocencia de la que goza toda persona sujeta a proceso penal puede tener un efecto reflejo en otros procedimientos o ámbitos donde se establezcan consecuencias desfavorables a una persona por el simple hecho de estar sujeta a proceso penal.

Lo que impone esta jurisprudencia es que las autoridades ministeriales y cuerpos de seguridad pública, deban proceder con observancia de los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, lo que implica que las autoridades policiales y ministeriales, deberán respetar los derechos de los detenidos (etapa pre-procesal) y acusados, entre ellos, la presunción de inocencia en sus distintas facetas, desde el momento en que se pone a disposición del Ministerio Público a la persona que es señalada como responsable o bien, en caso de ser sin detenido el Ministerio Público cuente con los suficientes datos de prueba para solicitar al juez la emisión de la orden de aprehensión.

Por otra parte, La jurisprudencia emitida de acción de inconstitucionalidad 21/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 26 de abril de 2007. El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número 112/2007, la tesis jurisprudencial que expone:

Si bien es cierto que el principio de presunción de inocencia implica que no puede sancionarse a una persona hasta en tanto se desahoguen las pruebas conducentes que demuestren su culpabilidad, también lo es que no opera tratándose del aseguramiento momentáneo a que se refiere el artículo 55 de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, en términos del cual el policía en servicio debe detener y presentar a la persona ante el Juez cuando sea informado de la comisión de una infracción inmediatamente después de que hubiese sido realizada o se encuentre en poder del presunto infractor el objeto o instrumento, huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en la infracción,

siendo hasta el inicio del procedimiento correspondiente cuando surge el deber de respetar el principio señalado, ya que antes sólo se está frente a un acto policial que atiende a una necesidad y urgencia, pero que no se traduce en una declaratoria de culpabilidad del probable infractor. Además, conforme al artículo 55 aludido, el policía en servicio debe detener y presentar al probable infractor inmediatamente ante la autoridad competente, de tal suerte que la detención no queda al solo arbitrio del policía, pues se exige que esté en servicio y que se actualicen los supuestos de la norma para que proceda el aseguramiento como medida preventiva.¹¹⁵

En síntesis, podemos analizar como el derecho a la presunción de inocencia deja de operar y la detención policial se antepone ante dicho principio, el problema radica en que el acto policial se ampara al entenderse como una necesidad y urgencia, como son la flagrancia delictiva, la orden judicial de aprehensión o bien la orden del Ministerio Público sometida, posteriormente, a un juicio de valoración por parte del juzgador.

El juicio oral, por tanto, en un modelo acusatorio admite como prueba todo medio apto para producir fe, con tal que cumpla con los requisitos generales de la prueba (pertinencia, relevancia, licitud, etc.), teniendo el juzgador libertad para la respectiva valoración probatoria (por lo que, lo que antes eran cuestiones de admisibilidad –ejemplo la parcialidad del testigo ahora se tornan en cuestiones de credibilidad), cristalizados en la fundamentación (idónea y adecuada) de la sentencia, la presunción de inocencia establece una regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal, que obliga a reducir al mínimo estrictamente necesario las medidas restrictivas del imputado en el proceso.¹¹⁶

Lo que se pretende es cimentar la credibilidad, transparencia y confiabilidad erradicando la impunidad cumpliendo el derecho que tenemos los gobernados

¹¹⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época Tesis: P./J. 106/2007.

¹¹⁶ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, "EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN PERÚ Y MÉXICO, ASI COMO SU RELACION CON LOS DEMAS DERECHOS CONSTITUCIONALES", [en línea] www.scielo.cl/pdf/estconst/v7n1/art03.pdf [consulta 30 de noviembre del 2017]

al acceso de la justicia, por ello se admitirá cualquier medio apto de prueba en vista que la oralidad es uno de los principios rectores siendo el caso que la debida exposición de las pruebas trae como consecuencia la ejecución del principio de contradicción e inmediación, ya que el juez hará el debido estudio para ejecutar la sentencia que cumpla con los requisitos necesarios.

Ratificando lo anterior el criterio que se desprende de la tesis **1ª./J. 66/2014 (10a.)**, de rubro **AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL. EL JUEZ DEBE LIMITARSE A RESOLVER LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INculpADO, DE ACUERDO AL CONTENIDO DE LA CONSIGNACIÓN, AL CARECER DE FACULTADES PARA DETERMINAR POR SÍ MISMO LOS HECHOS Y LA CONDUCTA ATRIBUIDA MEDIANTE LA REVISIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, SI ESTAS CIRCUNSTANCIAS NO FUERON PRECISADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO AL EJERCER LA ACCIÓN PENAL.** La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de Nación considera que, a la partir de la interacción de los principios de acusación, presunción de inocencia, imparcialidad judicial y defensa adecuada, que configuran el derecho humano a un debido proceso, siempre que el Ministerio Público no especifique en el escrito de consignación los hechos y la conducta que se atribuyen al inculpado, la autoridad judicial carece de facultades para deducir y configurar dichos elementos a través de la revisión oficiosa de la averiguación previa, para el efecto de resolver la situación jurídica del inculpado mediante el auto de plazo constitucional. Por tanto, cuando se actualice esta deficiencia, el juzgador deberá limitarse analizar las circunstancias precisadas en el pliego de consignación; destacar que la omisión en que incurrió el acusador constituye un impedimento para constatar el acreditamiento del cuerpo del delito y la demostración de la probable responsabilidad, que son presupuestos jurídicos para el dictado de la formal prisión o sujeción a proceso del inculpado, y resolver que no procede decretar la sujeción a proceso de aquel; además, de ser el caso, ordenar su libertad ante la falta de elementos para aperturar la instrucción del proceso penal. La definición del anterior parámetro de actuación deriva de la interpretación

sistemática de los artículo 19, párrafo primero, 20, apartado A, fracción III, y 21, párrafo primero, de la Constitución Federal, en su texto anterior a la reforma de 18 de junio de 2008, en relación con los numerales 306, párrafo primero, 310, párrafo primero, fracción I, 320, 322, 327, y 328 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Campeche.

Una consecuencia se desprende que la presunción de inocencia en lo relativo a la regla de trato procesal, es que conforme a la detención preventiva, esta se lleve a cabo únicamente cuando se cumplan con todos los requisitos señalados por la ley, dicha medida cautelar, debe ser el último recurso del que se haga valer el juzgador, por consiguiente se requiere el análisis de su aplicación porque depende de la necesidad de cautela.

Sin embargo, a nivel procedimental es claro que es una pena anticipada, es la medida más radical de la que se hace valer el Estado en su actuación, como mencionaba Aristóteles la vida, la libertad y la propiedad son los derechos fundamentales con los que nace el hombre, y la libertad se ve vulnerada al aplicar la prisión preventiva al imputado antes de un debido proceso con la investigación correspondiente.

Carrara habla sobre las necesidades del procedimiento, señala que la prisión preventiva esta tiene que ser brevísima la cual no es tolerable sino en graves delitos, así mismo que hay que procurar suavizarlas, ya que existe la alternativa de la libertad bajo fianza; concediéndola siempre y cuando abarque necesidades, primero de Justicia, para impedir la fuga del reo; segundo de verdad, para impedirle que estorbe las indagaciones de la autoridad, que destruya las huellas del delito y que intimide a los testigos; tercero, de defensa pública para impedirles a ciertos facinerosos que durante el proceso continúen en sus ataques al derecho ajeno, el mismo doctrinario señala posteriormente la custodia preventiva considerada únicamente respecto a las necesidades del procedimiento, tiene que ser brevísima, esto es lo que sea indispensable para interrogar al reo y obtener de él oralmente todas las aclaraciones que la instrucción

requiera, señala que se puede aplicar para impedir la fuga del reo, o se aplicara para la defensa pública, para impedirles a ciertos facinerosos que durante el proceso continúen con sus ataques al derecho ajeno.¹¹⁷

La prisión preventiva se debe aplicar bajo la objetividad planteando, todos los elementos de cargo como de descargo, a efecto de garantizar los derechos de las partes, y conduzcan a la investigación, de donde resulta el principio de legalidad, y no recaer en ejecutar una pena anticipada, disminuyendo el riesgo para todas las partes.

Ferrajoli, al hablar sobre prisión preventiva asegura:

Si no se quiere reducir la presunción de inocencia a puro oropel inútil, debe aceptarse el abuso, si no ya antes el uso de esta institución jurídica es radicalmente ilegítima y además idónea para provocar, como enseña la experiencia, el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales...por otra parte, todo arresto sin juicio ofende el sentimiento común de la justicia, al ser percibido como un acto de fuerza y de arbitrio. No existe, en efecto, ninguna resolución judicial y tal vez ningún acto de poder público, que suscite tanto miedo e inseguridad y socave tanto la confianza en el derecho como el encarcelamiento de un ciudadano sin proceso, en ocasiones durante años...¹¹⁸

Las contradicciones del principio de presunción de inocencia con la prisión preventiva son claras puesto que las personas acusadas y no condenadas debían quedar en libertad con los controles mínimos donde el Estado cuente con la seguridad de la presencia del presunto responsable durante todo el proceso, de manera que se resguarde la seguridad y la dignidad humana.

Ferrajoli añade que las únicas justificaciones por la doctrina y la jurisprudencia más avanzada respecto de la libertad provisional, son la de peligro de alteración de pruebas y la del peligro de fuga del imputado; cuestionándose deben ser fundadas, legítimas y necesarias. También

¹¹⁷ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, Razón y Derecho. Teoría del Garantismo Penal, óp. Cit., p 552 y 553.

¹¹⁸ Ibidem. pp. 555 y 556.

añade al intervenir la modificación y/o alteración de las pruebas no debe confundirse con la de interrogar al imputado y acaso obtener confesión en el secreto de la instrucción, pues el interrogatorio en una visión no inquisitiva del proceso, no es una necesidad de la acusación, sino un derecho de la defensa que debe servir, por tanto, no para adquirir pruebas de culpabilidad, si no solo para oponerse a la imputación y para hacer posible al acusado su propia defensa... pero después del interrogatorio y de la inmediata comprobación de los argumentos de defensa, la prisión del imputado pierde toda justificación.¹¹⁹

Con respecto a la prisión preventiva las personas se deben plantear los acuerdo reparatorios, es un medio de aceptar la responsabilidad, y reparar el daño a la víctima, en si a la sociedad, y no solo para el inculpado sino también para la víctima, es decir lo que se me robo o todo aquello que se perdió resarcir los prejuicios, cabe mencionar que no le sirve de nada a la sociedad tener a una persona en prisión preventiva cuando aún no existe una sentencia, la prisión preventiva tiene como objetivo garantizar la presencia del imputado al juicio, la posible pena, la prisión como pena la cual será aplicada únicamente cuando se hallan utilizado otras medidas alternas y estas no bastasen.

Algo que me gustaría rescatar para conocer el alcance de la prisión preventiva, que menciona en páginas anexas Ferrajoli, es el peligro de fuga, radica en el miedo que causa la prisión preventiva inclusive más que la pena misma, ya que como exponía Voltaire:

Si un hombre está acusado de un crimen, y empezáis por encerrarle en un calabozo horrible; no permitís el que tenga comunicación con nadie; le cargáis de hierros como si ya le hubieseis juzgado culpable. Los testigos que deponen contra el son oídos secretamente, solo los ve un momento en la confrontación... ¿Cuál es el hombre a quien este procedimiento no asuste?, ¿Dónde hallar un hombre tan justo que pueda estar seguro de no abatirse? Y este miedo que lo empuja a la fuga, añadimos, ¿no es el signo de su justificada desconfianza en sus jueces, y por tanto de la ilegitimidad del procedimiento? ¡Oh jueces!, concluía Voltaire, queréis

¹¹⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 557.

que el inocente acusado no se escape, pues facilítale los medio de defenderse.¹²⁰

En cuanto al peligro de fuga, el Estado estudiara las posibilidades de que la persona regrese, y si el inculpado tiene un sentido de pertenencia a una familia o a determinadas circunstancias sociales la posibilidad de contar con su presencia durante todo el proceso es alta, Voltaire compara el daño psicológico que puede subsistir en la persona señalada, transgredido no solo el nivel físico de la persona si no la psique.

Ferrajoli al analizar el peligro de fuga enfatiza La verdad es que semejante peligro no es gran peligro. Sobre todo, es muy difícil, en una sociedad informatizada e internacionalmente integrada como la actual, una fuga definitiva; y tal vez bastaría como medio disuasorio una mayor vigilancia del imputado, sobre todo en los días inmediatos anteriores a la sentencia. En segundo lugar, la fuga decidida por el imputado, al obligarse a la clandestinidad y a un estado permanente de inseguridad, es ya de por sí, normalmente, una pena gravísima, semejante a la antigua *acqua et igni interdictio*, prevista por los romanos como penal capital. En tercer lugar, cuando la fuga hiciera perder la pista del imputado, se habría conseguido la mayor parte de los casos el efecto de neutralizarlo, dando así satisfacción a los fines preventivos del derecho penal.¹²¹

El disgusto, la preocupación y al mismo tiempo la contrariedad que existe en el procedimiento implica que parece que es regla general la prisión preventiva y aunque el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 155 prevé otras medidas cautelares que el Estado está obligado a aplicar, resulta que la prisión preventiva es la más aplicable viola en definitiva la presunción de inocencia, por consiguiente, el inculpado debe contar con el beneficio del derecho fundamental de presunción de inocencia, de esta forma no solo se viola la legislación nacional sino la internacional, es injusta la aplicación de la misma además trae consecuencias negativas sociales, así como económicas.

¹²⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 557.

¹²¹ Cfr. *Ibidem*, p. 558.

Un claro ejemplo que tenemos en México de la violación al principio de presunción de inocencia en la aplicación de prisión preventiva es el de Teresa González Cornelio, Jacinta Francisco Marcial y Alberta Alcántara Juan, donde fueron acusadas de privar de la libertad a seis elementos de la entonces Agencia Federal de Investigación (AFI) y haber pasado tres años presas con base en pruebas falsificadas¹²², en México hay 82 mil 706 presuntos culpables en espera de una sentencia. Al mes de enero del 2017, las informaciones registradas en el cuaderno mensual de estadística penitenciaria nacional de la Secretaría de Gobernación tienen 216 mil 831 personas privadas de la libertad en las 375 cárceles del país, de las cuales 138 tienen una sobrepoblación relativa de 4 mil 687 personas.¹²³

Quise citar en específico este caso por todas las violaciones que existieron en el proceso, donde lo analizare a detalle en capítulos posteriores, sin embargo todas las anomalías que preexistieron desde el inicio de su detención son bastante notorias, como es evidente la impericia de las autoridades correspondientes, si bien, es cierto que la prisión preventiva se puede aplicar en determinados casos marcados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo es también que se aplicara cuando cumpla con determinados requisitos, y estos no solo deben de ser los nacionales, si no los internacionales como son: el principio de excepcionalidad que indica la búsqueda de medidas menos represivas y dañinas, el principio de verificación de material incriminatorio, significa que existe material probatorio para considerar que el imputado puede ser responsable, el principio de proporcionalidad, donde el delito es equiparable a la pena, y por último el principio de provisionalidad que claramente habla de la temporalidad de la medida cautelar, estudiando el caso específico de Teresa González Cornelio, Jacinta Francisco Marcial y Alberta Alcántara Juan, que al momento de su detención la legislación marcaba que la prisión preventiva se ampliaría hasta

¹²²Cfr. EL CASO DE LA PGR, "CASO DE TRES INDIGENAS EN PRISION DURANTE TRES AÑOS", [en línea]<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2017/02/21/pgr-se-disculpara-con-tres-mazahuas-presas-indebidamente>, [consulta: 20 de noviembre de 2017]

¹²³Cfr. EL DEBATE, "REOS DE MÉXICO", [en línea] www.debate.com.mx/mexico/En-Mexico-existen-82-mil-706-presos-en-espera-de-sentencia-20170427-0085.html [consulta 20 de noviembre del 2017]

por dos años, hay 365 días de diferencia de la detención que ellas vivieron, violando cada principio señalando internacionalmente.

3.6 Presunción *iusuris tantum*.

La presunción *iusuris tantum*, pertenece a la categoría de presunciones relativas imponiendo la carga de la prueba a quien pretenda desvirtuarla, acreditando los hechos que constituyan las premias planteadas, puesto que la presunción de inocencia acompaña a la persona desde el inicio de la investigación hasta que exista una sentencia definitiva, esta puede ser destruida durante el proceso, y solo se destruirá cuando exista una actividad probatoria legal conforme al artículo 129 y 130 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la presunción *iusuris tantum* es una herramienta para el juzgador.

Expresión latina, significa que la ley admite prueba en contrario; se considera cierta mientras no se pruebe en contrario. Puede demostrarse la inexistencia del hecho legalmente presumido, aunque *prima facie* sean ciertos por antecedentes y/o circunstancias. Está impregnada de probabilidades, no exentas de error, son supletivas. Es una verdad probable, sin excluir la verdad real, hace sus veces, hasta manifestarse en toda su plenitud.

La presunción *iusuris tantum* tiene como consecuencia la obligación de probar lo señalado, mientras que a el acusado le corresponde plantear excepciones opuestas, porque para el auto de vinculación a proceso debe bastar con la existencia de un hecho que la ley considere como delito, y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participo en su comisión.

ANTONIO ROCHA ALVIRA sostuvo, con base en el artículo 66 del Código Civil, que:

Es una presunción relativa la que denomina legal la que, por antecedentes y circunstancias motivantes, determinadas por la ley permite probar lo contrario; permite que la destruyan, desvirtúen. Agregó: La psicología de la presunción se refleja mejor en la categoría de las

legales, porque envuelven una gran probabilidad de verdad, pero, no excluyendo la posibilidad de error, admiten prueba en contrario.¹²⁴

Es un mandato legislativo que condena tener por establecido un hecho con base en otro hecho indicador de aquel, debidamente demostrado, encontrándose un ejemplo en el inciso 2 del artículo 1713 del Código Civil.

Es la resultante del derecho positivo, la afirmación o la conjetura legal posible de ser desvirtuada por medio probatorio, la ley la define, contiene y valora.

La vinculación entre el hecho base y el hecho consecuencia es flexible y se funda en el cálculo de probabilidades, que se toma como regla general por el legislador, pudiendo el juez apartarse de ella y aplicar en el caso concreto la regla contraria, afirma el español VÁZQUEZ SOTELO.¹²⁵

Para la vinculación a proceso, es necesario que los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, sean indicios razonables que permitan suponer la comisión del hecho que la ley señale como delito, de ahí se desprende la vinculación de los hechos base con los hechos consecuencia y que a la vez sean fundados.

La presunción *iuris tantum* surte efectos, mientras no se demuestre la inexistencia o falsedad. En el proceso civil es una dispensa de la carga de la prueba, conforme al principio de distribución; diferente al que caracteriza el campo penal, en que opera la inversión de la carga probatoria.

La inversión solamente se produce en la presunción legal o relativa, en donde, al ser admisible la contraprueba y al verse exonerada la parte beneficiada de la obligación de probar el hecho presumido, da oportunidad al perjudicado de desmentir la existencia de tal hecho presunto e incierto, sostiene GUSTAVO HUMBERTO RODRIGUEZ.¹²⁶

¹²⁴ VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, Presunción de Inocencia del Imputado e Íntima Convicción del Tribunal, primera edición, Porrúa, México, 2005, pp.271 y 272.

¹²⁵ Ídem.

¹²⁶ RODRIGUEZ GUSTAVO, Humberto, Medios Probatorios, primera edición, Ciencia Derecho, Madrid España, 1937, p.37.

Como ejemplo en el área civil tenemos la presunción de validez del matrimonio (artículo 253) y las presunciones derivadas de la posesión (artículos 801 y 802). Para categorizar que tipo de presunción debemos analizar el término de la ley.

En España el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias sobre el derecho a la presunción de inocencia, señaló que se trata de una presunción *iusuris tantum*, que debía ser destruida por prueba en contrario por la acusación. En efecto, dicho tribunal ha sostenido que:

La presunción de inocencia es una presunción *iusuris tantum* que exige para ser desvirtuada la existencia de un mínimo de actividad probatoria producida con las debidas garantías procesales y que pueda estimarse de cargo, de forma que apreciando en conciencia esa actividad probatoria unida a otros elementos de juicio el Juez pueda decidir la sentencia. Y más concretamente en cuanto a la presunción *iusuris tantum*, el mencionado tribunal ha sostenido que: determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable, hasta que así se declare en sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción *iusuris tantum* de ausencia de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada en la acusación pública o privada, que aportado pruebas procesales logre su aceptación por el Juez o Tribunal, en relación a la presencia de hechos subsumibles en el tipo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso.¹²⁷

Desvirtuar la presunción puede alcanzarse probando la inexistencia del hecho base, debe existir una relación del hecho base con el hecho que se pretende probar, el juzgador tiene la tarea de realizar un análisis crítico y sustentado en el razonamiento lógico para determinar cuáles son las pruebas competentes para el caso en concreto.

Luigi Ferrajoli en su libro Derecho y Razón menciona a Luigi Lucchini donde el citado sostiene que la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario, sancionada por sentencia definitiva, es un

¹²⁷ MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel, transcribe de: Sentencia del Tribunal Constitucional de España 107/1983, *Ibidem.*, p.43.

corolario lógico del fin racional asignado al proceso y la primera y fundamental garantía que el procedimiento asegura al ciudadano; presunción *iuris*, como suele decirse, esto es hasta prueba en contrario.¹²⁸

La presunción *iuris tantum* versa en dar por existente o no un hecho que provenga de un antecedente de prueba, el objetivo primordial como de toda prueba es llegar a la verdad, esclarecer los hechos, recayendo la carga de la prueba a quien ostenta desvirtuarla, esta puede ser desvirtuada en cualquier etapa del proceso, por cualquier medio de prueba de donde se despliegue la conducta del imputado, respetando los derechos del imputado como consecuencia es exigible la prueba lícita.

3.7 El principio de presunción de inocencia en la valoración de la prueba.

En este capítulo analizaremos la necesidad de la prueba en vista de los ya que en capítulos anteriores hemos mencionado la importancia de la carga de la prueba, y como se debe proceder para desvirtuar la presunción de inocencia, por tal motivo se requiere el análisis de la prueba obtenida conforme a los lineamientos marcados en el Código Nacional de Procedimientos Penales, principalmente en sus artículo 263 con relación al 264, refiriendo claramente cuando se considerara la prueba ilícita, lo que será motivo de exclusión o nulidad.

La prueba se define por Ángel Martínez Pineda como:

El examen y exactitud, argumento y demostración, operación mental que confirma y justifica, razonamiento que funda la verdad de una proposición que exige la evidencia que el teorema reclama y necesita (...). Es esencialmente indestructible, porque se funda en premisas que dan firmeza y solidez al silogismo, al manejarse con maestría el argumento y disparar certeramente las baterías de la fuerza dialéctica.¹²⁹

¹²⁸ FERRAJOLI, Luigi, Razón y Derecho. Teoría del Garantismo Penal, óp. Cit., p. 549.

¹²⁸ *Ibidem*. pp. 555 y 556.

¹²⁹ MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, Filosofía jurídica de la prueba, primera edición, Porrúa, México, 1995, p.5.

La razón de ser de la prueba es la certeza que debe existir en el momento de juzgar sea cual sea su vertiente, la principal característica de la prueba es la contradicción lo que hace posible el enfrentamiento dialéctico entre las partes, permitiendo así el conocimiento de los argumentos de la contraria y la manifestación ante el Juez o Tribunal de los propios constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso público con todas las garantías.

Es por ello que las actuaciones que se asientan en la averiguación previa deben estar encaminadas a probar la existencia del tipo penal, porque son los antecedentes viables de la acusación, mediante actividades procesales que cumplan con los lineamientos de la carta magna como las legislaciones relativas al proceso penal, fundado y motivado, de tal manera que la tarea que le corresponde al órgano jurisdiccional es determinar si existen datos lógicos y racionales que conduzcan a esclarecer los hechos para abrir el periodo de instrucción donde la intervención del inculcado durante el proceso tiene justificación en base al derecho de defensa como se establece en el artículo 20 constitucional apartado B, frente a los posibles hechos que lo vinculan en la realización de una conducta que la ley señala como delito, así mismo para tenerlo como un medio para una defensa adecuada y demostrar su inocencia.

El Ministerio Público tiene valor probatorio por ser medio de las pruebas públicas, como se ha sostenido la siguiente tesis:

MINISTERIO PÚBLICO. ACTUACIONES IRREGULARES QUE CARECEN DE VALOR PROBATORIO CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 286 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL (FALSEDAD DE DECLARACIONES). El Artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone que las actuaciones practicadas por el Ministerio Público en investigación del delito y del delincuente tendrán valor probatorio pleno siempre que se realicen conforme a las reglas establecidas en dicha codificación, en consecuencia, aquellas que se practiquen contrariando las normas procesales relativas carecerán de valor probatorio. De lo anterior se

desprende que tratándose de los casos en una persona presenta una denuncia ante el Ministerio Público y este inicia la averiguación previa correspondiente con intervención inmediata a la Policía Judicial cuyos elementos, al entrevistar al denunciante, obtienen como resultado la manifestación en el sentido de que faltó a la verdad en relación con los hechos denunciados y así lo hacen del conocimiento del Ministerio Público, a partir de entonces le debe dar el trato de indiciado observándose para ello lo establecido en el artículo 269 de mismo ordenamiento. Sin embargo, si a pesar del conocimiento de que el denunciante faltó a la verdad, el Ministerio Público en primer término lo hace comparecer en la indagatoria con la finalidad de que ratifique su denuncia y enseguida permite que los agentes de la Policía Judicial se retiren con el indiciado, para que posteriormente lo pongan a disposición y es hasta entonces cuando le hace saber la imputación en su contra y sus derechos constitucionales, en términos del precepto citado en último término, debe estimarse que estas actuaciones se encuentran viciadas y, por ende, carentes de valor probatorio, ya que no sólo se inobservó lo establecido en el artículo 269 mencionado, sino también lo dispuesto en el artículo 134 bis del mismo ordenamiento, que obliga a la autoridad ministerial a impedir cualquier acto de incomunicación, intimidación o tortura del probable responsable de un ilícito. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

El artículo 97 del Código Nacional de Procedimientos Penales prevé como parte medular del proceso la actuación irregular o realizada con violación a derechos humanos, este acto será nulo y no tendrá ninguna fuerza probatoria, por ello de la tesis antes mencionada se desprende la falsedad de declaración, siendo que si el Ministerio Público conoce dicha situación, permitiendo que se realice una comparecencia en la indagatoria con la finalidad de que ratifique su denuncia estas actuaciones se encuentran viciadas, violando el artículo 263 con relación al 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Cualquier acto por parte del Ministerio Público como la incomunicación, intimidación o tortura, serán suficientes para desacreditar la prueba en vista que

se le está induciendo al imputado, como lo marca el artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El objetivo de la prueba es la máxima aproximación posible dentro de los límites del proceso, la inmediación evaluada por el juez manifestada por un convencimiento racional, sin embargo para que dicha decisión este plenamente justificada, el convencimiento no es suficiente, debido a que su valor no es un fin en sí mismo, sino el de un indicador que es el fin último, se debe indicar si fue directo o eventual, ya que la consecuencia es distinta, donde dicha conducta está desplegada del imputado, buscando el encuadramiento de la conducta con el tipo penal, implica que una afirmación será cierta sólo cuando tras la valoración racional de toda la prueba disponible, se muestra como la evidencia eficaz del esclarecimiento del hecho controvertido.

3.8 La prueba anticipada y la carga de la prueba del principio de presunción de inocencia.

Como ya se estableció el momento apto para la práctica de la prueba es durante la sesión de juicio oral, conforme al artículo 304 del Código Nacional de Procedimientos Penales, sin embargo si existieran situaciones en las que no sea posible la práctica o la repetición de una prueba, por ejemplo el testigo en peligro inminente de muerte, diligencia de alcoholemia, la ley contempla la posibilidad de la práctica de la prueba en un momento anterior al juicio oral, contemplado por el artículo 304, del Código Nacional de Procedimientos Penales. La prueba anticipada deriva de la justificación de la situación señalada como excepcional, amenazante, dicha prueba solo reconoce y plasma el caso particular el derecho a probar que corresponde esencialmente a las partes y que es propio del debido proceso.

La prueba anticipada para desahogada previamente al juicio oral será practicada ante el Juez de control, ha de celebrarse necesariamente en presencia de la autoridad judicial, con todas las garantías, sin embargo si dicha prueba no se pudiera desahogar ante el juez la práctica debe llevarse a cabo ante el tribunal sentenciador, por lo que ha de tratarse de una de las pruebas propuestas en los escritos de calificación de las partes.

Es en la etapa intermedia donde la acusación se concretiza, comprendida desde la formulación hasta el auto de apertura a juicio, cuyo propósito es el ofrecimiento y admisión de medios de prueba materia del juicio, dicha acusación debe contener ciertas formalidades una de ellas es el señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación. Dicha etapa se compone de dos fases, una escrita y otra oral, será en la escrita donde se planteara la prueba anticipada, como lo dispone el artículo 326 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Artículo 326. Peticiones diversas a la acusación. Cuando únicamente se formulen peticiones diversas a la acusación del Ministerio Público, el Juez de control resolverá sin sustanciación lo que corresponda, salvo disposición en contrario o que estime indispensable realizar audiencia, en cuyo caso convocara a las partes.

La prueba anticipada se llevara a cabo solo ante la autoridad judicial, esta se podrá desahogar antes de la celebración de la audiencia de juicio siempre que contenga cuatro requisitos:

- I) Que sea practicada ante el Juez de Control;
- II) Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberá expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar;
- III) Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y
- IV) Que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

La presunción de inocencia tiene directa e íntima relación con la prueba judicial, en medida y proporción que aquella se mantiene, mientras no se le desvirtúe con la aportación en contrario de ésta, puesto que presentar una prueba

anticipada no es elemento suficiente para desvirtuar o erradicar la presunción de inocencia.

JOAN PICO I. JUNOY, sobre este aspecto dice:

El derecho a la presunción de inocencia solo puede ser desvirtuado cuando el juicio de culpabilidad se apoya en pruebas legalmente practicadas (...) bajo los principios de contradicción, igualdad, publicidad, oralidad e inmediación.¹³⁰

En el desarrollo del proceso judicial, la presunción de inocencia no amerita apoyo probatorio, opera por si misma de manera inmediata como hemos señalado en capítulos anteriores, ya que es derecho fundamental, dada la generalidad de que los hombres no delinquen, siendo lo excepcional que uno de sus integrantes infrinja el régimen jurídico.

En el campo punitivo, no existe el concepto de la distribución de la carga de la prueba, que caracteriza los procedimientos privados, como el civil, sino que es del resorte exclusivo del acusador.

Tiene entonces importantes repercusiones en relación con la carga de la prueba, que por su consagración constitucional de este principio le corresponde enteramente al Estado, a través de organismos especializados, con jurisdicción y competencia, dentro de los marcos del debido proceso, el deber, la obligación social y política en aras de defender los intereses generales de entrar a demostrar la existencia del hecho, la infracción a la ley penal, como la culpabilidad y consecuente responsabilidad del procesado. Es el *onus probandi*, entendido como obligación, interés, facultad o deber jurídico del Estado de probar, para desvirtuar la premisa menor de la presunción en el sentido que el imputado no es inocente, y así debe declararse en sentencia.¹³¹

¹³⁰ JUNOY I. Pico Joan, Las Garantías Constitucionales del Proceso, sexta edición, J. M. Bosch, España, 2012, p. 165.

¹³¹ El concepto de carga de la prueba, tiene orígenes en el derecho civil, por lo que cada una de las partes procesales tenía como su obligación la demostración de sus pretensiones procesales, apareciendo con buen recibo en otras ramas del derecho procesal, como en el derecho público,

Esta generalidad, se manifiesta como una garantía judicial con raigambre constitucional y legal, que presume la inocencia del ciudadano; su condición dentro del proceso es la de ser titular del derecho político fundamental, protegido con una presunción relativa en su favor, que admite prueba en contrario. La organización social, a través del Estado, tiene el deber y la obligación de evidenciar que violó la disciplina social, quebrantando los intereses política y jurídicamente señalados, garantizándoles a los imputados un proceso judicial legal, justo y debido, acreditando la prueba mínima en contrario, con la suficiente vocación y capacidad para derribarla. Es lo que en la semántica procesal se denomina la carga probatoria, resultado de la obligación estatal de probar que ese hombre en concreto afectó intereses que protege la sociedad en general, al no respetar las leyes vigentes, que al pertenecer a un Estado democrático estaba obligado a obedecer.

Esta dispensa de la carga de la prueba, permite que el procesado pueda asumir una posición pasiva, incluso, como parte de una estrategia defensiva, quedando a la espera que el ente acusador desarrolle su actividad constitucional y legal de allegar la prueba de cargo, en la pretensión de desvirtuar la pretensión legal que ampara su condición de inocente. Esa prueba deber reunir todas las condiciones de legalidad para ser legítimamente apta para construir un eventual fallo de condena, sin embargo también realizara actos probatorios a fin de desvirtuar los señalados por la parte acusadora.

Este principio opera en todos los sistemas procesales: llamase sistema acusatorio, inquisitivo o mixto es el Estado, el que investiga, juzga y condena al ciudadano procesado, demostrándole la concurrencia del

especialmente en el derecho procesal penal. "Para hacer valer en juicio los propios derechos, se atribuyen a las partes poderes procesales de contenido diverso, tendentes de cualquier manera que sea todos ellos a producir un determinado resultado jurídico, esto es, el pronunciamiento de una providencia jurisdiccional. El *prius* de tales poderes está constituido por la capacidad de ser parte y de obrar en el concreto proceso; los respectivos poderes están dirigidos a configurar sucesivamente situaciones procesales favorables a los respectivos titulares, ya sea con la presentación de la demanda al juez, ya sea con el cumplimiento de determinadas actividades probatorias. Dada la naturaleza instrumental de tales poderes, es natural que el ejercicio de ellos dependa considerablemente de la entidad de los intereses respectivamente hechos valer; intereses que, en otras palabras, condicionan el interés procesal de las partes en hacer valer los propios derechos ante el juez", dice GIAN ANTONIO MICHEL, en su obra *La carga de la prueba*, p. 82. Según los artículos 1757 del Código Civil y 177 del Código de Procedimientos Civiles, reglan que las partes tienen semejantes oportunidades de demostrar el derecho ligado. Ninguno de los litigantes está eximido.

hecho y su responsabilidad penal, a través de la carga de la prueba para desvirtuar la premisa menor que ampara la condición de inocente del ciudadano procesado.¹³²

El objeto del proceso es determinar la existencia de la infracción a la ley positiva estableciendo quien o quienes son los responsables de los hechos señalados como delito a la autoridad legítima, manifestación proveniente de la sociedad soberanamente organizada, ya que a las autoridades designadas por el propio Estado les corresponde probar y declarar la responsabilidad del ciudadano comprometido en la infracción al régimen jurídico positivo. Si no se acredita prueba en contrario a la presunción, el fallo definitivo será de absolución, siguiendo el ciudadano en la titularidad de su derecho a la inocencia. Por los hechos señalados como delito, no serán objeto de nueva investigación formal, su inocencia nuevamente será presumida.

En el ejercicio del principio de oficiosidad, las autoridades judiciales desarrollan una actividad de iniciar, tramitar y llevar hasta su finalización la actuación, sin necesidad de petición de parte o sin que exista denuncia del agraviado con el hecho, hasta lograr ejercer un efectivo control social, reprimiendo la conducta dañina. Como las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, según las voces del inciso 2 del artículo 2 constitucional, cuando aparezca un atentado contra uno cualquiera de esos intereses o bienes, jurídica y políticamente apuntalados, se debe proceder de inmediato, desarrollando la investigación, descubriendo y poniendo a buen recaudo a los infractores, aportando la prueba de cargo, en que se demuestra su compromiso con el hecho dañino. Es la obvia reacción de la sociedad a través de sus organismos especializados.

¹³² En la doctrina nacional, HERNANDO DEVIS ECHANDIA, sobre la definición de la carga de la prueba, que es aplicable al campo punitivo, ha dicho: "Para saber con claridad que debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1) Por una parte, es una regla para el juzgador o regla de juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un *non liquet*, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de prueba que viene a ser sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2) Por otro aspecto, oficiosamente o por parte contraria, para que sean considerados como ciertas por el juez y sirvan fundamento a sus pretensiones o excepciones". Pruebas Judiciales, tomo II; p. 150.

Ahora bien, en desarrollo del derecho fundamental de contradicción, el ciudadano imputado está facultado para contra argumentar lo afirmado por el ente acusador. Por tanto, esta dispensa de la carga de la prueba a favor del procesado, es parcial, respecto del hecho base, premisa mayor, no se prueba; pero formulados en concreto los cargos en indagatoria o resolución de acusación, se está atacando la premisa menor, que el imputado concreto tiene un compromiso delictivo, que es objeto del proceso, por lo que debe contradecirlos bajo tres vertientes:

- Aporta medios de prueba que desvirtúen los cargos,
- Participar en el debate probatorio, e
- Impugnar decisiones judiciales que lo afecten y no comparta.¹³³

Todas las pruebas que sustenten la sentencia condenatoria, deben ser legítimas con los principios constitucionales, legales para su debida producción, con las tres vertientes mínimas para desvirtuar la presunción de inocencia, el fin último del principio de contradicción es evitar las proposiciones de las partes, se debe agregar también que el interés primordial proviene de la parte acusadora, la contradicción busca esclarecer la posibilidad de llevar a cabo los hechos.

El jurista DANIEL O'DONELL, sostiene en relación con el tema tratado:

La doctrina que equipara el derecho a ser oído con las debidas garantías, con el derecho a un proceso justo, es válida a nuestro criterio, tanto para la normativa regional como para la universal, no obstante que la Convención Americana emplea la expresión "derecho a ser oído con justicia", en vez de la formulación hubiera obedecido al deseo de reducir el ámbito de protección de este derecho reconocido por los instrumentos universales. Además, la doctrina del Comité de Derechos Humanos, que considera que el derecho a un proceso justo tiene una dimensión que trasciende el cumplimiento de las garantías específicas enumeradas en el Pacto, no está fundamentada únicamente en la formulación del artículo 14, sino también en la cláusula, que el Comité interpreta como una nómina de garantías mínimas no taxativa, figura también en el artículo 8

¹³³ La Teoría de la Carga Dinámica de la Prueba y El principio de Presunción de Inocencia, artículo 7° de la Ley 906 de 2004, según la Interpretación Realizada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema der Justicia y La Corte Constitucional.

de la Convención Americana, de manera que la lógica de su interpretación se aplica también a este último instrumento.

Sobre la obligación estatal de la carga de la prueba y la dispensa probatoria del imputado, la doctrina universal ha hecho importantes pronunciamientos.¹³⁴

El principio de contradicción en esencia busca la refutación y contra argumentación, de la información, actos y hechos planteados sobre la controversia delictiva, al reconocerse como derecho humano en el proceso penal, significa que tanto la fiscalía como la defensa tengan la misma oportunidad de aportar pruebas en consecuencia traerá la igualdad procesal.

FRAMARINO DEL MALATESTA afirmo:

Quien afirma lo que va implícito en la sucesión ordinaria de los hechos, no tiene obligación de probar, pues a su favor está el testimonio universal de las cosas, que se presenta como prueba en el juicio, y también la opinión general de las personas, que confirma la de las cosas y asegura que se apoya en un conjunto de experiencias y observaciones. Por lo tanto, lo ordinario se presume. Pero, en cambio, quien asevera algo que esta fuera de los acontecimientos naturales, tiene en su contra el testimonio universal de las cosas, confirmado por la experiencia común de las personas, y tiene, en consecuencia, la obligación de sostener su aserto mediante pruebas; esto es, lo extraordinario se prueba.

La garantía del derecho a la presunción de inocencia exige la actividad probatoria, a causa de que no se puede establecer una condena sin pruebas, entonces el Estado al imponer una pena debe acreditar públicamente que dicha condena se ha realizado con el análisis correspondiente, por consiguiente el juez al no entenderse directamente de los hechos si no solo con las proposiciones relativas de los mismos, requiere el conocimiento, así como las máximas de la experiencia que bastaran para el análisis probatorio.

ALFREDO VÉLEZ MARICONDE, sostiene:

¹³⁴ O'DONNELL Daniel, Protección Internacional de los Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, primera edición, Villa, Lima- Perú, 1989, p. 166.

Es cierto que esta concepción moderna reposa en el carácter público del interés que determina el proceso penal, lo que significa que la obligación de investigar la verdad incumbe a los órganos del Estado, sin que la actividad probatoria (que a ellos les corresponde, en primer lugar) y el objeto de la prueba (indisponible) pueda encontrar límites derivados de la conductas de las partes; pero si el proceso tutela la libertad personal, y el imputado es inocente hasta que no se acredite y declare su culpabilidad, me parece indudable que el dogma constitucional excluye en absoluto la carga probatoria del imputado; esta no tiene el deber de probar nada, aunque tenga el derecho de hacerlo, pues goza de una situación jurídica que no requiere ser construida, sino que deber ser destruida; si no se le prueba su culpabilidad seguirá siendo inocente, y por lo tanto, deberá ser absuelto.

IGNACIO DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ argumenta:

El derecho fundamental a la presunción de inocencia no solamente exige que la convicción del juzgador se base en una mínima actividad probatoria de cargo (...) sino impone también que las pruebas en las que el tribunal base su convicción hayan sido practicadas con todas las garantías. Dicho llanamente, las pruebas de cargo han de ser verdaderas pruebas.¹³⁵

FRANCISCO PASTOR ALCOY dice al respecto:

La presunción de inocencia implica por un lado que la parte acusadora quien tiene la carga de la prueba, y por otro lado impide que un ciudadano no pueda ser condenado por simples sospechas o acusaciones que no tengan respaldo probatorio válido.¹³⁶

Sobre el modelo estadounidense de administración de justicia, dice CHIESA APONTE.

El acusado no está obligado a presentar prueba de defensa y puede descansar enteramente en la presunción de inocencia; el gobierno no

¹³⁵ Óp., cit., p. 115.

¹³⁶ Óp., cit., p.50.

solo tiene la obligación de presentar la evidencia, sino también la carga de establecer la culpabilidad del acusado más allá de (sic) duda razonable.¹³⁷

El colombiano GUSTAVO PELÉZ PENAGOS, anota:

En materia penal el Estado tiene el derecho a la pretensión punitiva y la obligación de sancionar, mas este derecho es correlativo a la obligación o deber de probar el delito, en virtud del principio de presunción de inocencia fundada en que la mayoría de los hombres no delinquen. Por tanto, mientras el Estado no haya demostrado a alguien su responsabilidad respecto a un hecho delictuoso, no puede proferirse sentencia condenatoria, aun cuando exista en contra del sindicado fundada posibilidad de ser responsable, y sin que el mismo sea obligado a demostrar su inocencia, sino que esta se presume; carga de la prueba corresponde a quien tiene la pretensión punitiva o sea el Estado por medio de sus jueces.¹³⁸

El Tribunal Constitucional Español en referencia a esta temática ha sostenido, en la jurisprudencia:

(...) el derecho a la presunción de inocencia, que alcanza rango de derecho fundamental tras su constitucionalización en el art. 24.2 de la Norma Suprema, ha dado lugar a una constante jurisprudencia constitucional que se asienta sobre las siguientes notas esenciales: a) como consecuencia de la vigencia de esta presunción constitucional la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la acusación y no a la defensa, de tal manera que, en el proceso penal recae la carga de la prueba en las partes acusadoras, quienes han de probar en el juicio los hechos constitutivos de la pretensión penal, sin que se pueda constitucionalmente exigir a la defensa una *probatio* diabólica de los hechos negativos; b) por prueba en el proceso penal, como regla general, tan solo cabe entender la practicada bajo la intermediación del

¹³⁷ Téngase presente que, en un sistema acusatorio puro, quien acusa es un organismo que no pertenece a la rama jurisdiccional, sino que depende del ejecutivo.

¹³⁸ Manual de pruebas penales, p. 14.

órgano jurisdiccional decisor y la vigencia de los principios constitucionales de contradicción y publicidad, esto es, las pruebas a que se refiere el art. 741 son las pruebas practicadas en el juicio; c) de la anterior regla general, tan solo cabe exceptuar los supuestos de prueba pre constituida y anticipada, que no alcanzan a cualquier acto de investigación sumarial, sino tan solo aquellos, con respecto de los cuales se prevé su imposibilidad de reproducción en el juicio oral y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción; d) por consiguiente, no constituyen, en sí mismos, actos de prueba; e) por la misma razón, tampoco son medios de prueba las declaraciones de la policía, vertidas en el atestado, sino que se hace necesario, de conformidad con lo establecido en los arts. 279.2 y 727 LECr, que tales funcionarios presten declaración en el juicio oral debiendo, en tal caso, ser apreciadas sus manifestaciones como declaraciones testificales, en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio, y f) observadas las anteriores prevenciones, así como la obligación de razonamiento de la prueba, el órgano jurisdiccional de instancia es soberano en la libre apreciación de la prueba, sin que pueda este tribunal entrar a conocer acerca de la valoración de la prueba efectuada por el juez o tribunal ordinario, toda vez que este Tribunal Constitucional no constituye tribunal de apelación alguno.¹³⁹

La contradicción es una garantía procesal que brinda seguridad para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea violado por el poder de las autoridades facultadas por el Estado porque se deben aportar pruebas conducentes a fin de justificar la teoría del caso, el principio de contradicción reconoce al imputado y a su defensa para aportar pruebas de cargo y de descargo, la contradicción tiene como resultado el principio *pro hominie* porque los derechos humanos siempre se anteponen a favor de la persona por ello se debe resolver del modo más favorable, evidenciando la igualdad procesal para la decisión jurisdiccional.

En sentencia 107 de noviembre 29 de 1983, el mismo Tribunal dijo:

¹³⁹ FRANCISCO J. PUYOL M. Diccionario de jurisprudencia..., sentencia 182, 3, XI, 198.9. BOE 4 XII, ponente Vicente Gimeno Sendra, p. 345.

La presunción de inocencia, que limitadamente venía siendo un mero principio teórico, en el ámbito de la jurisdicción criminal, a través del axioma *in dubio pro reo*, relacionado con la valoración benigna de las pruebas en caso de incertidumbre, paso a convertirse en un amplio derecho fundamental al constitucionalizarse su existencia en el artículo 24.2 de la ley suprema, haciéndose vinculante para todos los poderes públicos y dotándola de la protección del amparo constitucional, representado por su contenido insoslayable de garantía procesal que determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad de cualquier persona durante el desarrollo del proceso por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción *iuris tantum* de ausencia de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada la acusación pública o privada que, aportando pruebas procesales, logra su aceptación por el juez o tribunal en relación a la presencia de hechos subsumibles en el tipo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso, correspondiéndole a aquellos órganos judiciales, al sentenciar, apreciar y valorar las pruebas efectivamente practicadas, con arreglo a su conciencia o convencimiento íntimo personal.¹⁴⁰

La necesaria motivación de la sentencia, denota la exigencia del carácter incriminatorio de la prueba, consignado en ella los elementos probatorios que el tribunal ha apreciado para alcanzar su convicción sobre la comisión del delito del inculpado, el objetivo de la sentencia emana el derecho a la tutela judicial efectiva.

En otra ocasión, sentencia No. 124, de diciembre 21 de 1983, sobre el mismo tema sostuvo la misma corporación judicial.

(...) la presunción de inocencia es un derecho fundamental en virtud del cual incumbe a quien acuse aportar las pruebas destructoras de aquella presunción *iuris tantum*.

¹⁴⁰ Publicada en la p. 76 del Manual práctico de doctrina constitucional en materia de prueba y del derecho fundamental a la presunción de inocencia, JAVIER PUYOL MONTERO y otros.

Tiene, pues, razón la representación de los recurrentes cuando afirma que no puede imputarse, en principio, a un ciudadano la carga de probar su inocencia, pues, en efecto, ésta es la que inicialmente se presume como cierta hasta que no se demuestre lo contrario.¹⁴¹

En sentencia No. 150 de noviembre de 1989, consigno el mismo Tribunal Constitucional Español.

La presunción de inocencia exige para ser desvirtuada, en primer lugar, que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba y, en segundo, que dicha actividad probatoria sea efectivamente incriminatoria, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado lo sea tanto con respecto a la existencia del hecho punible como en todo lo atinente a la participación que en él tuvo el encausado.¹⁴²

JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

La sala penal de la Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena a estos pronunciamientos. Así en jurisprudencia de 1966, sobre la carga de la prueba frente a la presunción de inocencia, dijo:

La presunción de inocencia, presupuesto indefectible de toda investigación penal significa que es al Estado a quien corresponde demostrar que el sindicado es responsable del delito que se le atribuye, y que mientras esta prueba no se produzca, precisa ampararlo bajo aquella presunción que como dice MALATESTA no es una presunción de bondad sino una presunción negativa de acciones y omisiones criminosas, fundada en la experiencia del comportamiento humano y en la propia imposibilidad lógica en que se encuentra el inculpado de demostrar una negociación indefinida como es la de no haber disminuido.¹⁴³

¹⁴¹ FRANCISCO JAVIER PUYOL M. Diccionario de jurisprudencia constitucional sobre el proceso penal, p. 325. Ponente don Vicente Gimeno Sendra.

¹⁴² Ibíd., p. 327.

¹⁴³ Cas. de junio 20 1966, CXVI, 301, PUBLICADA EN EL Código de Procedimiento Penal, edición XVI, comentada por Jorge Ortega Torres, Bogotá, Editorial Temis, 1978.

En la vigencia de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional ha hecho, entre otros muchos, los siguientes pronunciamientos:

En sentencia C- 599 de diciembre 10 de 1992 señala:

La presunción de inocencia es una presunción *juris tantum* que admite prueba en contrario. Tal presunción cabe abiertamente en el ámbito del derecho penal como en el de las infracciones administrativas. Naturalmente, como surge de la lógica del proceso, la carga de la prueba está a cargo del Estado, sin perjuicio de que los acusadores también acusados ejerzan la iniciativa probatoria a fin de buscar el esclarecimiento de los hechos.¹⁴⁴

En sala plena, la misma corporación, mediante sentencia C-621 de noviembre 4 de 1988, dijo:

Ante la evidencia de que contra la persona se inicia un proceso penal que eventualmente puede culminar en una sentencia en su contra, aquella cuenta con la garantía constitucional que presume su inocencia. Es el Estado el que corre con la carga de la prueba y, en consecuencia, es de su resorte impulsar la actividad procesal orientada a establecer la verdad de los hechos y a desvirtuar, si las pruebas que aporte y que se controvierten a lo largo del proceso se lo permiten, la presunción que favorece al procesado. De allí, resulta que éste, quien no está en posición jurídica activa, se halla exento de la carga de la prueba.¹⁴⁵

La sentencia enmarca que no se debe demostrar la inocencia. Le es lícito, entonces, hacer o dejar de hacer; decir o dejar de decir todo aquello que tienda a mantener la presunción que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor. Más aún, la Constitución le asegura que no puede ser obligado a hablar si al hacerlo puede verse personalmente comprometido, confesar o incriminar a sus allegados.

En sentencia de tutela 097 de marzo 7 de 1994 expresa:

¹⁴⁴ Ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz.

¹⁴⁵ Ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

El principio de presunción de inocencia impone que la carga de la prueba corresponda a los acusadores y que para desvirtuarla sea necesario que la prueba practicada haya tenido lugar en un juicio, con todas las garantías procesales y formalidades previstas. Para condenar es indispensable la certeza de la culpabilidad, debido a que es la inocencia la que se presume cierta. La culpabilidad debe ser probada bajo las condiciones establecidas por el debido proceso. Cualquier enunciado con pretensión de veracidad establecido por fuera de las formas procesales que protegen el derecho de defensa, es una veracidad que no tiene validez, así cuente con la convicción del juzgado o incluso con la verdad real. Mientras estos supuestos no hayan sido respetados, el investigado continuara gozando del beneficio de la presunción de inocencia.¹⁴⁶

Como analizamos lo que exige la carga probatoria va más allá del Código Nacional de Procedimientos Penales, en atención a los doctrinarios y a los preceptos internacionales, por ejemplo en el auto de vinculación a proceso el Ministerio Público tiene como obligación expresar aspectos tales como conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, respecto al caso específico además debe ser un hecho que la ley señale como delito, en la exposición de solicitud de vinculación a proceso debe referirse a tales requisitos ya que en el artículo 19 Constitucional, al mencionar hecho que la ley señale como delito, implica que la autoridad correspondiente en este caso la autoridad ministerial desglose conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, y su teoría del caso en caso no hacerlo denota la falta de requisitos de fondo y forma exigidos por la ley para el auto de vinculación a proceso.

En este sentido la Constitución Política de 1991 consagra; el principio de legalidad está consagrado en el artículo 6 superior, que les impone a los funcionarios públicos la responsabilidad de respetar la Constitución y la ley; de lo contrario, deben responder ante las autoridades competentes, lo mismo que por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

¹⁴⁶ Ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

La carga de la prueba está en cabeza del Estado, conforme lo dispone expresamente el inciso 4 del art. 29 de la Constitución Política de Colombia:

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable.

Ese mandato por sí mismo, exime al procesado de entrar a probar su condición de inocente, correspondiéndole a los acusadores llevar la prueba judicial al procesado para demostrar lo contrario. La presunción de inocencia quiere decir que en el proceso penal se debe partir de la inocencia del acusado, incumbiendo al acusador, la aportación de pruebas incriminatorias.

No obstante, la claridad del anterior mandato, el artículo 33 de la misma ley fundamental, establece el derecho del procesado a no declarar contra sí mismo, ni contra los parientes que se precisan.

La Constitución Política, le impone un límite al Estado: respetar los derechos y garantías fundamentales del ciudadano imputado, en el proceso de producción y valoración de la prueba. El inciso final del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia menciona:

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Todas las pruebas judiciales dentro de los parámetros del respeto al debido proceso serán admisibles para desvirtuar la presunción de inocencia, es característica esencial del Estado de derecho el respeto por el ciudadano gobernado, dentro del entendido que todos gozan de derechos como tiene obligaciones que cumplir, para el evento, los funcionarios estatales encargados de administrar la justicia. También se define al Estado como democrático, que significa, que es el gobierno del pueblo, representando por las autoridades legítimas, por lo que se debe tratar con dignidad a cada uno de sus integrantes cuando de investigarlo y juzgarlo se trata. Finalmente, si es un Estado social, está al servicio del ciudadano en general, por lo que cuando uno de sus integrantes es investigado y juzgado, debe ser tratado con toda consideración y respeto.

La prueba, se debe producir al interior de la rama jurisdiccional, que constitucional y legalmente, tiene la función de administrar justicia, en juicio público. Esto se desprende del contenido del artículo 169, 171, 259, 261, 262, 263, 264, 265 del Código Nacional de Procedimientos Penales relativos a la prueba.

3.9 La prueba ilícita.

La presunción de inocencia es aceptada como derecho fundamental siendo tal caso, como hemos señalado a lo largo de este proyecto la importancia de la carga de prueba, señalamos cuáles serán los medios aptos que contemplan las legislaciones nacionales, para acreditar la culpabilidad de la persona señalada como responsable del delito tipificado en la ley, dicha prueba para ser practicada debe estar apegada a los derechos humanos, por ello se prevé la prueba ilícita.

Como señala el tratadista Manuel Miranda Estrapes, existe una pluralidad de definiciones acorde con las distintas concepciones ideológicas que se tengan respecto de la prueba ilícita, tanto en la doctrina como:

Tales como prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegalmente obtenida, prueba ilícita o ilícitamente obtenida, prueba ilegítimamente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular, o incluso el de prueba clandestina. Algunas de ellas constituyen verdaderas divergencias conceptuales; así, Gimeo Sendra sobre el tema distingue entre la prueba ilícita y la prueba prohibida, la primera es aquella que infringe cualquier Ley (no solo la Fundamental, sino también la legislación ordinaria), en tanto que la prueba prohibida es la que surge con violación de las normas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales.¹⁴⁷

No sería razonable emitir sentencia que estuviera fundada en reglas diferentes a las establecidas por la legislación, tanto en la Constitución, Tratados Internacionales y legislaciones secundarias, porque la prueba debe tener validez procesal, al respecto el artículo 97 del Código Nacional interpone como

¹⁴⁷MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal, segunda Edición, J. M. Bosch, España, 2004, pp. 17 a 19.

principio general que cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento, la prueba ilícita no debe gozar de validez o influya en el proceso así sea denunciada por cualquier parte, o bien apreciada de oficio.

Para Picó Junoy, autor citado por Miranda, prueba ilícita y prueba prohibida no son excluyentes, siendo este último un concepto gráfico y expresivo que resulta correcto para denominar las consecuencias o efectos prohibitivos que la prueba ilícita comporta, esto es la prohibición de admisión y la prohibición de valoración.

Para el sector doctrinal la prueba ilícita es aquella que atenta contra la dignidad de las personas, es decir, contra la dignidad humana; para otros grupos de autores, que parten de un concepto de ilicitud único para el orden jurídico en general que identifican la idea de violación de la norma o Derecho, será aquella obtenida o practicada con infracción de normas de ordenamiento jurídico.¹⁴⁸

La ilicitud probatoria tiene lugar normalmente en la fase preliminar o de investigación, en la etapa de juicio oral, la ilicitud puede provenir de varias fuentes, por ejemplo el resultado inesperado a través de la práctica de medio ilícito. La prueba ilícita no solo viola una norma procesal sino cualquier norma jurídica, incluso principios generales.

Orlando Alfonso Rodríguez, destaca que prueba ilegal:

Es aquella inconducente, impertinente o ineficaz, que atenta contra el principio de economía procesal por no saber si al admitirla tendrá capacidad de conocimiento; probanza que en principio no debe ser valorada, pero si es admitida en el proceso es susceptible de ser impugnada por violación indirecta de las leyes sustantivas. En tanto que la prueba ilícita es aquella practicada con vulneración a un derecho o libertad fundamental; sin que la denominación pruebe inconstitucional

¹⁴⁸ Ídem.

sea útil, al quedar fuera de protección de derechos fundamentales establecidos en instrumentos internacionales.¹⁴⁹

La prueba constitucional sería limitada en tanto que solamente quedarían protegidas de violaciones aquellos derechos y libertades establecidas en la Constitución Federal, sin tomar en consideración las expresadas en tratados internacionales que México ha suscrito; tradicionalmente la mayoría de la doctrina y jurisprudencia se pronunciaba a favor de la admisión, validez y eficacia de las pruebas obtenidas ilícitamente; el criterio decisivo lo prodigaba la búsqueda de la verdad material como fin mediato del proceso penal, por ende, todo aquello que podía ser utilizado para el descubrimiento de la verdad material, era usado, bajo el principio maquiavélico de que el fin justificaba los medios, la búsqueda de la verdad, permitía emplear cualquier método inquisitivo a ultranza.

Sin embargo, con posterioridad, la política liberal del estado garantista, obligo a ponderar los intereses del poder público así como el de respetar los derechos constitucionales de los ciudadanos, de tal manera que el respeto a la dignidad humana e intimidad de las personas son primordiales.

Cuando estos derechos subjetivos públicos se incorporan a la vida política de un Estado, se constituyen elementos esenciales del ordenamiento jurídico, por lo que se estima nula la prueba que se obtenga con violación a ellos y los jueces deben estimarla inexistente al construir su base critica en el momento de que el material probatorio les arroje convicción. Por mucho tiempo se pensó que la verdad material era absoluta, pero no solo es interés del inculpado sino de la sociedad, no se puede obtener la verdad real a cualquier precio, pues si la condena se basara fundamentalmente una prueba que se obtuvo con violación a las garantías individuales del inculpado, ello vulneraría el principio de presunción de inocencia.¹⁵⁰

¹⁴⁹ ALFONSO RODRIGUEZ, Orlando, Prueba Ilícita Penal, segunda edición, Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2004, pp. 20 a 22.

¹⁵⁰ La Prueba en el Sistema Acusatorio en México, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

El principio de contradicción así como el de igualdad procesal de las partes, se viola puesto que es evidente que al exhibir una prueba obtenida a través de medios ilícitos, muestra una ventaja visible sobre la resolución final, dejando en situación de indefensión al imputado, la prueba ilícita es contraria a la esencia de la reforma del 2008, al implementar el sistema penal acusatorio, donde lo primordial es apearse a los derechos humanos para todas la partes.

La noción de un proceso equitativo y de igualdad procesal de las partes, se ve mermado y, por ende, deja en estado de indefensión al imputado; cierto es que, la confrontación dialéctica entre intereses público y privado, busca hallar nuevos y permanentes equilibrios que no quiebren ninguno de los polos opuestos, por un lado, el garantismo penal y por otro el combate a la impunidad.

La prueba ilícita se obtiene quebrantando los derechos humanos, como la intervención de comunicaciones, violación al domicilio particular donde existe la probabilidad de encontrar en su interior la existencia de armas, drogas, cadáveres con muestras evidentes de violencia u otros factores, el acta de cateo practicada sin consentimiento del titular o mediante resolución judicial de un juez de garantías; en cualquier de las circunstancias anteriores habrá que proceder penalmente contra sus autores.

La licitud de la obtención de la fuente de la prueba, es un requisito intrínseco de la actividad probatoria, consistente en que solo son admisibles como medios de prueba aquellos cuya obtención se haya producido conforme a las reglas de la legislación constitucional, procesal y de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, comprendiendo las formalidades establecidas en los artículos 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, del Código Nacional de Procedimientos Penales, para la obtención de evidencias o fuentes de pruebas como las diligencias de cateo, intervenciones de comunicaciones privadas, arraigos, cuya falta o quebramiento de la formalidad en su obtención permite declarar la prueba obtenida; ya que la obligación de la policía es actuar bajo la conducción y mandato del Ministerio Público en la investigación, por consiguiente la licitud en todo el procedimiento de la detención del imputado,

porque toda prueba que se haya obtenido por medio del engaño, coacción, tortura física o psicológica, no por medios hipnóticos o por efectos de narcóticos; carece de validez siendo que si no se realiza dicha práctica es completamente violatorio al principio de legalidad, en concreto a que todo acto emano de los órganos del Estado deben estar fundados y motivados en el derecho en vigor, es decir, la sujeción de todos los órganos estatales al derecho.

El ejercicio del *ius puniendi* tiene límites, que obligan a que la verdad se obtenga dentro de cánones del debido proceso; la implantación de un sistema acusatorio en México, reclama una activa intervención de las partes procesales para vigilar el respeto de sus derechos y libertades, pero establece de manera correlativa una obligación para el Estado de establecer los mecanismos conducentes para su efectiva practica; un Estado que desborda su propia legalidad afecta al sistema jurídico que debe observar y respetar como instrumento de paz y armonía social, que finca su base sobre la dignidad de las personas a las que está dirigida.¹⁵¹

La presunción de inocencia implica que el gobierno debe llevar la actividad probatoria, así como el análisis del Ministerio Publico para encuadrar la conducta en el tipo penal, acreditando que los antecedentes son suficientemente poderosos para ser pruebas legales, en definitiva el *ius puniendi* que tiene el estado no debe verse monopolizado y solo dar penas creyendo que es una determinación que demanda la ciudadanía.

La exclusión de la prueba ilícita supone la imposibilidad de admitirla y valorarla, esto es, su inutilización en el proceso, o si se quiere, su nulidad. Pero la prueba ilícita es solo un supuesto particular de la prueba nula, porque nula puede ser también la prueba obtenida vulnerando otras reglas legales de formación y adquisición de la prueba. En todo caso es evidente que esta importante regla de exclusión merma las posibilidades

¹⁵¹ Ídem.

de averiguación de esclarecimiento de los hechos objeto del proceso acusatorio.¹⁵²

Avanzando en nuestro razonamiento, la exclusión de prueba ilícita es reflejo de una ideología jurídica comprometida con los derechos fundamentales quebrantando la Constitución y los Tratados Internacionales, de donde se infiere que la prueba no puede ser obtenida por cualquier medio, ni a cualquier costo, en particular al precio de vulnerar derechos fundamentales del imputado dentro de un proceso penal o de la misma víctima.

Es evidente que dicha regla supone la exclusión de las pruebas directamente obtenida a partir del acto que lesiona derechos fundamentales: excluye la declaración de los policías que practican un registro que lesiona la inviolabilidad del domicilio o la transcripción de unas conversaciones telefónicas interceptadas lesionando el derecho al secreto de las comunicaciones. Pero tiene además un efecto reflejo: también son ilícitas las pruebas indirectamente practicadas a partir de las informaciones obtenida mediante una prueba ilícita, lo que denomina prueba ilícita indirecta o derivada; ejemplos de estas pruebas lo son la transcripción de conversaciones telefónicas interceptadas (cumpliendo con todos los requisitos) a raíz de la información obtenida en un registro que lesiona la inviolabilidad del domicilio; o la declaración del policía que aseguro un cargamento de droga cuya existencia conoció a raíz de la lesión del secreto de las comunicaciones; o la prueba lícitamente practicada a raíz de la información obtenida mediante tortura del detenido.¹⁵³

El interés colectivo debe predominar, como lo es la seguridad, dicho cometido no se cumple porque al obtener una prueba ilícita se violentan los derechos del imputado, trayendo como consecuencia la privación de su libertad por simple sospecha, o derivado de una confesión obtenida por tortura, privilegiando el estado de culpabilidad, lacerando la presunción de inocencia, se infiere el objetivo de armonizar proveniente del Estado, donde no se logra al ir en contra

¹⁵² Ídem.

¹⁵³ Ídem.

de las disposiciones de la Constitución, de los Tratados Internacionales y leyes secundarias.

Tal como lo sostuvo la Primera Sala del máximo Tribunal Constitucional del País, al resolver el amparo directo en revisión 162/2010, que origino la tesis 1ª. CLXII/2011, en la que planteo que tanto las pruebas obtenidas con violación de un derecho fundamentales (pruebas directas), como aquellas conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental (pruebas indirectas), esto es la llamada prueba refleja, están afectadas de nulidad absoluta, de acuerdo precisamente a la observancia de la regla de exclusión; con lo cual no pueden ser utilizadas en un proceso judicial; como se advierte de la tesis en comentario:

PRUEBA ILICITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO. La fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de la búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 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. Asimismo, la ineficacia de la prueba no solo 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 aquellas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto por lo

que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial.¹⁵⁴

La regla de exclusión de la prueba ilícita, es una garantía legítima de los derechos humanos, al alcance del imputado durante el proceso, donde no excluyen las pruebas que derivan directamente de la lesión, también se contempla aquellas que derivan indirectamente de la misma, por ende la exclusión de pruebas ilegalmente obtenidas no tienen ningún valor en el juicio.

En tanto que en la tesis jurisprudencial 1ª./J.140/2011 (9ª.), emitida al resolver el Amparo directo 9/2008, se señaló:

De manera genérica que las pruebas en el procedimiento penal, deben nulificarse, cuando trasgreden derechos fundamentales, tanto sustantivos como procesales, de modo que otorgar eficacia probatoria a los medios de prueba que deriven de la vulneración de derechos fundamentales trastocaría la garantía de presunción de inocencia, la cual implica que nadie puede ser condenado si no mediante prueba de cargo, apta, suficiente y obtenida de manera lícita.¹⁵⁵

Sin embargo al asegurar la violación de derechos sustantivos como procesales, también deben existir de cualquier evidencia o cualquier medio de vinculado al abuso probatorio, dicha tarea se complicara al resultar desproporcional o carente de utilidad, es decir, debe existir un nexo causal atenuado.

PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUPUESTOS EN QUE DEBE NULIFICARSE SU EFICACIA. La eficacia de las pruebas en el procedimiento penal deben 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. Por su parte, las pruebas derivadas (aunque lícitas en sí mismas) deben anularse cuando aquellas de las que son fruto resultan inconstitucionales. Así, los medios de prueba que deriven de la

¹⁵⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, pagina 226, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Materia Constitucional, Novena Época.

¹⁵⁵ AGUILAR LOPEZ, Miguel Ángel, óp. cit., p.162.

vulneración de derechos fundamentales no deben tener eficacia probatoria, pues de lo contrario se trastocaría la garantía de presunción de inocencia la cual implica que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, circunstancia que necesariamente implica que las pruebas con las cuales se acreditan tales extremos, deben haber sido obtenidas lícitamente.¹⁵⁶

El derecho fundamental del imputado al respecto de la exclusión de la prueba implica que en los casos en que haya tenido que rendir una declaración ministerial este sea asistido por un licenciado en derecho, a guardar silencio si es que así lo desea, respetándole en todo momento tal derecho siendo el caso de nulificación total si es que se le tortura para rendir alguna declaración perjudicándole en su situación procesal, lo que se busca es esclarecer los hechos señalados como delito y no desvirtuarlos a través de pruebas ilícitas directas e indirectas.

En realidad, este efecto reflejo o efecto dominó de la prueba ilícita, como le denomina en ocasiones el Tribunal Supremo español, que la doctrina norteamericana ha llamado la teoría de los frutos del árbol envenenado (*the fruit of the poisonous tree doctrine*), o también como nos señala el autor Lorenzo Pérez Sarmiento:

La teoría de los frutos del árbol envenenado conocida como doctrina norteamericana de la ilegalidad indirecta de la prueba, consistente en que una evidencia o prueba obtenida de manera ilegal en un procedimiento contra una persona no podrá usarse, aun cuando la información aportada por la prueba ilegal pudiera ser útil, ya que se trataría de uso indirecto de la prueba ilegalmente obtenida, bajo la creencia de los anglosajones de que la policía es proclive al abuso del poder (*pólice as necessary evil*) y por ello sus actuaciones deben ser escrutadas cuidadosamente; de ahí que una de las características más

¹⁵⁶ Visible en la página 2058, Libro III, diciembre de 2011, Décima Época, Materia Constitucional, Penal, del Semanario Judicial de la Federación y su Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

sobresalientes del sistema procesal en Gran Bretaña, Estados Unidos y Canadá, en un principio lo fue establecer la existencia de severas reglas para la obtención de la evidencia incriminatoria (*rules of evidence*).¹⁵⁷

En el derecho colombiano, la Ley 906 de 2004, recogió la doctrina de los Frutos del Árbol Ponzoso, denominación empleada para referirse a la evidencia derivada, señalando:

La exclusión no solo cobija la prueba directamente obtenida con violación de derechos fundamentales, sino las que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia y los efectos de la cláusula de exclusión también cobija la actuación de los particulares; así señala Luis Fernando Bedoña, que uno de sus objetivos primordiales consiste en enviar un mensaje claro y contundente sobre las consecuencias legales de violentar derechos fundamentales con orientación con carácter probatorio, cuya sanción consiste en su inutilización en el proceso, ni siquiera para fines de impugnación.¹⁵⁸

Los derechos fundamentales son la columna vertebral del proceso penal, son aquellos inherentes al hombre, el cual se ve protegido y tiene credibilidad en el Estado, en su ejercicio punitivo, sin ellos la dignidad, libertad, propiedad, entre otros no fueran posibles, las consecuencias de vulnerarlos a través de la prueba ilícita en el proceso penal transgrede el principio de presunción de inocencia, derivado de ello el principio la igualdad procesal al desahogar las pruebas, recayendo en una fallida sentencia, violentando terriblemente la libertad.

La prohibición de prueba ilícita se encuentra regulada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reformada, establece en su artículo 20, apartado A, fracción IX:

...IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula y...

¹⁵⁷ PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo, Fundamentos del Sistema Acusatorio en Enjuiciamiento Penal, primera edición, Temis, Bogotá- Colombia, 2005, p.87.

¹⁵⁸ BEDOYA SIERRA, Luis Fernando, La Prueba en el Proceso Penal Colombiano, primera edición, Fiscalía General de la Nación, Colombia 2008, p.200.

En tanto el Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales, establece en el artículo 263:

Artículo 263. Licitud Probatoria

Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos por medios lícitos, también deberán ser admitidos y desahogados en el proceso del modo que autoriza este Código.

(...)

No tendrá valor alguno la prueba obtenida mediante torturas, amenazas o violación de los derechos humanos de las personas.

Sin embargo la regla de exclusión de la prueba ilícita también tiene sus excepciones, el artículo 290 del Código Nacional de Procedimientos Penales, habla de la justificación del ingreso sin orden judicial, cuando se trate de repeler una agresión real, actual o inminente, donde esté en riesgo la vida, integridad o la libertad de una o más personas, o se realice con consentimiento de quien se encuentre facultado para ello, mientras que el artículo 291 contempla la intervención de comunicaciones privadas las autoridades correspondientes podrán solicitar por cualquier medio la autorización para practicar la intervención expresando el objeto y necesidad de la misma, así mismo dicho precepto marca los requisitos para solicitar dicha prueba.

Aunado a ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado en todo proceso, aunado a ello el respeto irrestricto al debido proceso, a ser juzgado por un juez imparcial, derivado del principio de inmediación, como una tutela judicial efectiva y por virtud del cual se protege la defensa adecuada del inculpado; por lo que estimo que la regla de exclusión se encuentra implícita en el actual Código Federal de Procedimientos Penales, al señalar en el artículo 264, que ninguna prueba que vaya en contra del derecho puede ser admitida.

Tal como se sostuvo en la jurisprudencia por reiteración 1ª/J.139/2011 (9a) de datos siguientes:

PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que existe a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a *contrario sensu*, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,

La prueba ilícita quebranta todo el génesis del derecho a un debido proceso legal, puesto que implica el respeto a las condiciones y requisitos tanto jurídicos como procesales para la aplicación de los derechos del gobernado, como lo es el derecho a un juicio justo, porque este contempla la equidad, el derecho de defensa y contradictorio, donde se garantiza en cualquier momento del proceso, el derecho a la prueba, el cual radica en el derecho de valerse en el juicio, de los medios lícitos, para esclarecer la verdad de los hechos.

En el derecho internacional se encuentran algunas alusiones a la regla de exclusión, aunque principalmente referidas a las pruebas obtenidas mediante tortura; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, se establece como parte de las garantías judiciales que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura también contiene una disposición sobre este aspecto, en su artículo 10, que establece que ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso; la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, establece en su artículo 15 que todo Estado parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura puede ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada 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.¹⁶⁰

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José contempla las garantías judiciales del inculpado, si analizamos lo que implica la vulneración de una prueba ilícita el principal supuesto que ejemplifica este caso es la confesión extraída por medio de tortura, entendiéndose por ella como el

pagina 2057, Libro III, diciembre de 2011.

¹⁶⁰ ENSAYO "La Prueba en el Sistema Penal Acusatorio". SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

trato inhumano, esta práctica no puede aplicarse porque se pone al individuo en riesgo, quiero rescatar también que la praxis de dicha práctica, recae en el abuso de la autoridad, porque nos encontramos ante la hipótesis del servidor público que ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas ejecutara violencia a una persona son causas ilegítimas, cabe señalar que la tortura no solo es física si no también psicológica tales como insultos o vejaciones, bajo esa presión mental ejercida al ciudadano toda declaración se puede desvirtuar.

En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no solo se estableció una regla de exclusión de pruebas, sino que se enunciaron también criterios para evaluar si la prueba obtenida en estas condiciones debe o no ser excluida.

Dice el Estatuto lo siguiente:

Artículo 69. Práctica de las pruebas (...) 7. No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando:

Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o

Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos aun cuando no ha analizado a detalle la regla de exclusión, ha declarado la responsabilidad del Estado por violación directa de las garantías judiciales establecidas en la Convención Americana, tales como la presunción de inocencia o la invalidez de la confesión obtenida mediante tortura, o bien aquella condena proveniente de pruebas ilícitamente obtenidas. Se debe excluir la evidencia que obstaculice la persecución efectiva del delito.

Antonio Luis González Navarro, señala:

El tratamiento de las pruebas ilícitas o inconstitucionales en cuanto a la no inclusión de la prueba viciada tiene diferentes funciones en los sistemas de regulación del problema de las pruebas ilícitas; así los países de tradición anglosajona donde se aplica la llamada regla de

exclusión, establece que las pruebas ilegítimas no pueden incluirse en el acervo probatorio y existen procedimientos específicos para excluirlas de él, sin embargo dentro de estos países existe una diferencia importante. En Estados Unidos, a principios del siglo XX, la Corte Suprema de Justicia sentó una regla general de exclusión que debe ser aplicada por la policía, los fiscales y los jueces, aunque con el paso del tiempo ha señalado que existen excepciones a la misma, cuya aplicación también corresponde a los mismos funcionarios, incluidos los jueces; en cambio, en otros países de tradición anglosajona, como Canadá, Australia y Gran Bretaña, la regla de exclusión no solo fue tardíamente introducida, sino que no funciona como una regla de exclusión imperativa puesto que el juez penal dispone de cierta discrecionalidad para aplicarla después de evaluar y sopesar diversos factores.¹⁶¹

La vertiente que nos señala el autor Antonio Luis González Navarro parte de la premisa ¿Cuándo debe aplicarse la regla de exclusión?, ante tal vertiente el derecho constitucional de los Estados Unidos, menciona que son inadmisibles la pruebas extraídas por medios ilícitos, para subsanar todas aquellas pruebas que violaran los preceptos constitucionales de la Carta de Derechos de los Estados Unidos, dicha regla es aplicable tanto a estadounidenses como a los extranjeros, en los caso que la ilicitud probatoria tenga lugar, la cual se efectúa con regularidad en la fase preliminar o de la investigación, puede producirse también en el juicio oral; así, sucede el testigo no es advertido de que tiene derecho a no declarar por razones de parentesco, por ello será nula en todos los casos que la prueba tenga como génesis la ilicitud directa o indirecta.

En países de tradición romana, como Italia y Francia, donde las pruebas irregularmente obtenidas son sometidas a un régimen de nulidades. En Francia, por ejemplo, se ha establecido un sistema de nulidades específicas basado en la legislación. Sin embargo, la base puede ser explícita y específica, evento en el cual se habla de nulidades textuales, o puede ser la violación de una formalidad sustancial prevista en las disposiciones de procedimiento, evento en el cual se habla de nulidades sustanciales. En Italia, la nulidad de la prueba ilícita es ordenada por la

¹⁶¹ Ídem.

disposición general de la ley procesal penal que tiene un tenor amplio (artículo 191) y que no exige la existencia de un perjuicio para el inculpado ni exceptúa las irregularidades menores, por lo cual se considera que el régimen italiano es el más favorable a la invalidez de las pruebas ilícitamente obtenidas. El concepto empleado es el de la “inutilisabiliad” de la prueba que neutraliza los efectos de estas pruebas porque el juez no puede aprovechar los resultados logrados que neutraliza los efectos de estas pruebas porque el juez no puede aprovechar los resultados logrados contra *legem*. En tanto que Alemania y los países que siguen la tradición germánica, como Suiza, donde no existe ni una regla de exclusión general, en sentido estricto, ni un sistema de nulidades, sino una potestad del juez para determinar caso por caso cuando una prueba obtenida con violación del derecho ha de ser desestimada después de seguir un método de ponderación de múltiples factores jurídicamente relevantes.¹⁶²

En el modelo europeo la exclusión de la prueba no solo tiene un contexto constitucional sino también ético, el Tribunal Constitucional italiano declara todas las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales garantizados a los ciudadanos eran una *prove incostituzionalli* (prueba inconstitucional), por ello se declara ilícita por la ley procesal penal, el estudio de la valoración de la prueba dependerá de si dicha lesión afecta la forma esencial a los derechos inherentes al inculpado o dicha consecuencia es secundaria, es decir no existe una afectación real.

La idea de que la admisión de la prueba ilícita implica contradicción con el derecho a un proceso, ha sido afirmada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; donde el tribunal constitucional ha establecido:

La regla de exclusión comentada no se halla explícitamente proclamada en ningún precepto constitucional, ni tiene lugar en virtud del derecho originariamente afectado; sino que expresa una garantía objetiva e implícita en el sistema de los derechos fundamentales, cuya posición preferente e inviolabilidad exigen que los actos que los vulneran

¹⁶² GONZÁLEZ NAVARRO, Antonio Luis, Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio, primera edición, Leyer, Bogota Colombia, 2005, p.893.

carezcan de eficacia probatoria en el proceso; y más concretamente, que la admisión de la prueba ilícita supondría una infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y la igualdad entre las partes en el juicio.¹⁶³

El Tribunal Constitucional Español en sentencia 114/1984, del veintinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro, reconoció por primera vez esta regla de exclusión en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero este fundamento ha sido reiterado en otros pronunciamientos posteriores. En suma, la regla de exclusión es una garantía constitucional de naturaleza procesal radicada en el derecho a un proceso con todas las garantías. Dicho de otra manera la regla de exclusión de la prueba ilícita no tiene su fundamento estructural reside en la necesidad de producir un efecto preventivo sobre todas aquellas posibles prácticas.

Así, en la jurisprudencia de los Estados Unidos, la justificación de la *exclusionary rule* (regla de exclusión), desde mediados de la década de los setenta del pasado siglo y hasta la fecha no reside en un supuesto derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada, sino en la necesidad de disuadir de la violación de los derechos (deterrent effect); y por ser más precisos, en la necesidad de disuadir de futuras lesiones de derechos constitucionales por parte de los poderes públicos y singularmente de la policía. En palabras ya clásicas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano “la regla está calculada para evitar, no para reparar. Su propósito es disuadir imponer el respeto de la garantía constitucional de la única manera efectivamente disponible mediante la remoción del incentivo para ignorarla”.¹⁶⁴

El modelo jurídico norteamericano, prohíbe tanto la emisión, como el respaldo de cualquier acto arbitrario relativo a las pruebas, sin embargo como se ha señalado anteriormente la razón de existir de la regla de exclusión es prevenir todos aquellas conductas policiales ilícitas, no es una herramienta

¹⁶³ Ídem.

¹⁶⁴ Cfr., Ídem.

procesal para remediar la creación judicial ilícita, por ello la legislación norteamericana cuenta con medios alternativos de solución.

Así se expone en la sentencia dictada en *United States Vs. Calandra*, en 1974, que frente a esta etapa precedente donde esta *exclusionary rule* había sido calificada a veces como una norma fundamental por la *Bill of Rights* por ser la única salvaguarda efectiva de los derechos de los ciudadanos frente al abuso del poder de la policía produce ahora una desconstitucionalización de la regla de exclusión al afirmar sin embargo que esta es un simple instrumento disuasorio creado por la jurisprudencia y que, por tanto, en cualquier momento podría ser sustituido por otro remedio, si no por obra del legislador, o bien por iniciativa de decisiones judiciales posteriores. Lo cual se reitera en la sentencia dictada en *United States Vs. Janis*, en 1976, donde se insiste en que el principal propósito, sino el único de la exclusión de la prueba ilícita es evitar futuras conductas policiales ilícitas.

La justificación de la regla de exclusión es la producción de un efecto disuasivo no se sostiene que esta regla no tenga ninguna base constitucional, porque en el derecho norteamericano, se sustenta tanto en la cuarta como décimo cuarta enmienda, que consagra, el derecho a la no autoincriminación, como base del derecho de defensa y el del debido proceso; por lo que, no existe en el derecho norteamericano ningún derecho fundamental que prevea la regla de exclusión, sino que está es tan solo un instrumento procesal de creación jurisprudencial diseñado para garantizar los derechos fundamentales, el Congreso norteamericano reveló que la regla de exclusión es ineficaz en vista de que existen otros medios alternativos más eficaces de solución en ese sentido la regla de exclusión terminaría por desaparecer sin embargo esto aún no sucede.

3.10 La presunción de inocencia desvirtuada a través de la prueba indiciaria.

En relación al proceso penal y la carga de la prueba es esencial analizar los tipos de pruebas que intervienen para desvirtuar la inocencia, abordaremos en este capítulo la prueba indiciada en razón que dicha prueba tiene consecuencias en el derechos sustantivo como procesal, haciendo el análisis

respectivo para alcanzar la convicción del juzgador, con respecto de las garantías inherentes al proceso penal.

La prueba indiciaria surge en la época del Derecho Canónico, son pocos los documentos donde se llegó a tratar sin embargo en la Edad Media, se le hizo una difusión diferente a la fuerza probatoria de los indicios. Proliferaron diferentes clasificaciones entre las más importantes esta la llamada *indicia indubitada*, que era un conjunto de indicios de carácter vehemente o grave, añadiendo la clasificación de próximos o remotos; violentos o equívocos; claros o indubitables; oscuros o dudosos.¹⁶⁵

En el Derecho Canónico los indicios eran necesarios para la existencia de una prueba indiciaria debido a que de un hecho conocido se busca esclarecer los hechos desconocidos, en vista de que los hechos conocidos se entienden como ciertos más no comprobables.

Devis Echandía menciona que para definir al indicio es necesario delimitar que, para el efecto de proponer una definición acorde con la realidad de la práctica procesal, es conveniente proponer una posible definición de indicio:

Indicio es un hecho conocido por medio del cual se conduce a otro hecho conocido, pero no comprobado, mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene, en virtud de una operación lógica crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos.¹⁶⁶

Conforme a la definición del autor Devis Echandía el indicio, es el medio o elemento de prueba, aquella fuente de información para restaurar los hechos, en cuyo caso existirán otros medios, tales como la inspección o los testimonios, como fuente de información.

¹⁶⁵ MITTERMAIER, C. J. A., Tratado de la Prueba en Materia Criminal, (Biblioteca jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, por D. Primitivo González del Alba, Presidente de la Sala de la Audiencia de Madrid), 6ª. Ed., España. Hijos de Reus, 1906, pp. 363-364.

¹⁶⁶ También lo anterior, es tomado de las consideraciones llevadas a cabo, durante la exposición del presente tema, en la Cátedra del Doctor Flavio Galván Rivera.

La prueba por indicios, es el medio probatorio, de naturaleza indirecta, atípica, fragmentaria, lógico, que permite a quien realiza el proceso de razonamiento (inductivo deductivo, entre otros) de obtener de un hecho comprobado, un hecho conocido pero no comprobado, la certeza sobre la existencia o inexistencia de ese hecho conocido, que es precisamente el resultado de la prueba.

A la prueba por indicios se le han dado diversas denominaciones a lo largo de su historia, se le ha denominado como prueba indirecta, más o menos compleja, circunstancial y objetiva, ya que la misma se basa sobre los hechos, pero también se le ha considerado como subjetiva, en el sentido de que tales hechos, cuando son psíquicos, deben ser apreciados e interpretados no sólo por la lógica sino también por la intuición del juzgador, de ahí que también a la prueba indiciaria se denomine prueba artificial y que a las pruebas llamadas directas se les denomine pruebas no artificiales.¹⁶⁷

La prueba indiciaria es el hecho probado por medio del análisis lógico jurídico de un hecho percibido, también se le considera una prueba de segundo grado, ya que se apoya sobre los datos de otras pruebas, por medio de las cuales puede ser conocido el hecho circunstancial como lo es las confesionales, testimoniales, periciales o comprobaciones.

Devis Echandía, se refiere a esta clasificación haciendo una doble distinción;

En primer lugar, según explica, para ciertos autores, la prueba es directa e inmediata, si existe identidad o unificación entre el hecho probado con la percepción del juez y el hecho objeto de la prueba, es decir que el juez conoce el hecho mediante la percepción directa o inmediata de este. Por ende, solo el reconocimiento judicial encuadra en este concepto, pues el hecho directamente percibido por el juez, es el hecho mismo objeto de la prueba, y solo pueden probarse así los hechos presentes o actuales, sea por su naturaleza permanente, o porque subsisten u ocurren en presencia del juzgador. Por el contrario, la prueba indirecta o mediata

¹⁶⁷ DEI MALATESTA, Nicolás Framarino, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, primera edición, Temis, Colombia, 1997, pp. 180-182.

existirá cuando el hecho objeto de la percepción es diferente del hecho que prueba, de tal manera que el juzgador solo percibe el segundo y de este induce directa o mediatamente la existencia del primero.¹⁶⁸

En esta división señalada por el autor Devis Echandía, la prueba indiciaria tiene dos vertientes, directa e indirecta, a la primera de ellas la entendemos como aquella que marca la existencia de los hechos al juzgador de manera inmediata, y no requiere de otra actividad probatoria para tener valor por sí misma, porque genera la convicción del juez sin mayor esfuerzo, mientras que la segunda versa sobre aspectos ajenos al proceso, por si misma no genera ninguna convicción para el juzgador, de ella se desprende la comprobación, como prueba indirecta que es, el juzgador nunca percibe el hecho que constituye su objeto, ni tampoco otro hecho que lo represente de manera directa y expresa, si o solo hechos que deben ser relacionados indirectamente con el hecho objeto de la prueba, esto es el hecho conocido, cuya existencia se trata de probar mediante una operación lógica crítica del juzgador.

La tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de Nación, de agosto de 2007 dice:

PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL EN MATERIA PENAL. SU EFICACIA NO PARTE DE PRUEBAS PLENAS AISLADAS, SINO DE DATOS UNÍVOCOS, CONCURRENTES Y CONVERGENTES, DE CUYA ARTICULACIÓN CONCATENACIÓN Y ENGARCE, SE OBTIENE OBJETIVAMENTE UNA VERDAD FORMAL, A TRAVÉS DE UNA CONCLUSIÓN NATURAL A LA CUAL CADA INDICIO, CONSIDERADO EN FORMA AISLADA, NO PODRIA CONDUCIR POR SI SOLO. En el proceso penal no es dable acoger la falacia de la división, que consiste en asumir que las partes de un todo deben tener las propiedades de éste, y que en el caso se refleja al aislar cada elemento de convicción y demeritar su eficacia o contundencia

¹⁶⁸ RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo, "EL DERECHO A LA PRUEBA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL", [en línea]https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/110651/1/DDAFP_Cordon_Aguilar_JC_Prueba_indiciaria.pdf [consulta 30 de octubre del 2017]

demonstrativa por sí mismo, es decir, considerado aisladamente. Lo anterior es improcedente, cuenta habida

que de cada medio de prueba pueden desprenderse uno o varios indicios, signos o presunciones, con un determinado papel incriminador, partiendo de que el indicio atañe al mundo de lo factico e informa sobre la realidad de un hecho acreditado, que sirve como principio de prueba, no necesariamente para justificar por sí mismo un aserto, o la verdad formal que pretende establecer, sino para presumir la existencia de otro hecho desconocido, a base de razonar silogísticamente partiendo de datos aislados que se enlazan entre sí en la mente, para llegar a una conclusión, y es precisamente la suma de todos los indicios, lo que constituye la prueba plena circunstancial, que se sustenta en la demostración de los hechos indiciarios y en el enlace natural, más o menos necesario, entre la verdad conocida y la buscada. Por ello, la eficacia de la prueba indiciaria o circunstancial, como prueba indirecta, no parte de pruebas plenas aisladas, sino de datos unívocos, concurrentes y convergentes, de cuya articulación, concatenación y engarce, se obtiene objetivamente una verdad formal, a través de una conclusión natural, a la cual cada indicio considerado en forma aislada no podría conducir por sí solo.

La prueba indiciaria tiene como núcleo el indicio, el cual contribuye a demostrar el delito y la culpabilidad, dicho lo anterior el juez al emitir una sentencia debe llegar en primer instancia a un razonamiento de la culpabilidad del reo, de ahí la relevancia del indicio, este tiene como fin general un convencimiento razonable para ser válido, por eso la prueba indiciaria es la suma de todos los indicios, lo que la hace constituirse como prueba plena circunstancial.

De igual manera se deben entender los indicios como las presunciones que tienen relevancia dentro del proceso, en algunas ocasiones resulta difícil obtener la veracidad de una prueba plena de los hechos, por ello los textos deben ser tomados como indicios a partir de los cuales podemos inferir situaciones mayores, sin embargo partiendo del análisis que hacen algunos

doctrinarios de la prueba indiciaria esta es la menos rigurosa, en vista de que tiene menor grado de inmediatez y mayor grado de especulación, donde si no existe el razonamiento lógico jurídico se cae en mera suposición.

Charles Sanders Peirce, lógico y epistemólogo que ha contribuido notablemente al desarrollo de la investigación científica moderna, considera que la prueba indiciaria:

Es una operación lógica pero que no puede ser asimilada a la deducción ni a la inducción; él la denomina abducción.¹⁶⁹

El epistemólogo Sanders Peirce analiza a la prueba indiciaria como aquella prueba cuyo análisis se debe efectuar por separado de la deducción lógica se puede deducir hechos que traen como consecuencia hechos diferentes y no conocidos, la inducción agrega detalles cuantitativos al conocimiento conceptual.

La prueba indiciaria está muy cerca de aquello que los procesalistas clásicos llaman la sana crítica. Coutoure menciona:

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...¹⁷⁰

La prueba indiciaria infiere un hecho mediato, como hace hincapié el doctrinario Coutoure, se busca el punto medio de lo conocido con lo desconocido, derivada de la inmediatez de la prueba directa que brinda la oportunidad a esclarecer hechos secundarios.

El razonamiento que emplea la prueba indiciaria es siempre persuasivo, nunca demostrativo pretende convencer, no explicar. Una mera explicación de la situación tendría que basarse sobre hechos evidentes, libres de toda ambigüedad o duda. En cambio, en los indicios no hay nada seguro salvo el hecho bruto inicial que es interpretado como indicio;

¹⁶⁹ YU, CHONG HO, ¿Deducción? ¿Inducción? ¿Hay una lógica del análisis exploratorio de datos?. Ponencia presentada al Annual Meeting of American Educational Research Association. New Orleans, Louisiana, Abril 1994.

¹⁷⁰ COUTOURE Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil., tercera edición, Depalma, Buenos Aires, 1972, p. 270.

porque todo lo demás (incluyendo su carácter de indicio) lo alega quien pretende convencernos de lo sucedido. Por eso, la prueba indiciaria, netamente argumentativa, nos obliga en efecto a tener en cuenta no solamente la selección de datos, pero también la manera como se los interpreta, la significación que uno escoge darles... [Es, pues,] una elección, más o menos consciente, entre varios modos de significación.¹⁷¹

La prueba indiciaria o prueba indirecta, también llamada prueba por presunciones (*presumptiones hominis*) no ha sido tradicionalmente bien vista, porque se podría caer en la analogía, resolviendo conforme a supuestos, esto traería como resultado que los derechos y libertades de las personas se afectaran por una prueba poco rigurosa.

Para el Tribunal Constitucional Español ha sido importante advertir sobre la relación existente de peligro al dejar de lado a la presunción de inocencia sobre la base de la prueba indiciaria. Como señala dicho Tribunal resumiendo la jurisprudencia de esa instancia, la prueba por indicios es válida, pero requiere condiciones muy rigurosas para su aplicación:

Desde su STC 31/1981, este Tribunal ha señalado reiteradamente que, si bien el Juzgador dicta Sentencia «apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados» (art. 741 LE.Cr.), esta apreciación en conciencia ha de hacerse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, pues sólo la existencia de tal actividad puede servir para desvirtuar la presunción de inocencia que beneficia a toda persona. No basta, por lo tanto, con que se haya practicado alguna prueba e incluso que se haya practicado con gran amplitud; es preciso que el resultado de la misma sea tal que pueda racionalmente considerarse «de cargo», es decir, que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, acrediten la culpabilidad del acusado.

¹⁷¹ Óp. cit.

El Tribunal ha precisado también (SSTC 174/1985 y 175/1985) que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales:

Los indicios han de estar plenamente probados no puede tratarse de meras sospechas y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito. Exigencia esta última que deriva también del art. 120.3 de la Constitución, según el cual las Sentencias deberán ser siempre motivadas, y del art. 24.1 de la misma, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

Finalmente, ha señalado que la versión de los hechos ofrecida por el inculpado constituye un dato que el Juzgador debe tener en cuenta, pero que ni aquél tiene por qué demostrar su inocencia ni el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradicha por la prueba debe servir para considerarlo culpable.

En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios. Es necesario, pues frente a lo que sostiene la Audiencia en el considerando segundo de su Sentencia, que el órgano judicial explicite no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el *iter* mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda

enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales.¹⁷²

Dicha resolución emitida por el Tribunal Español, es explícita con los requisitos que debe contener la prueba indiciaria para ser valorada como prueba de cargo en el momento de emitir sentencia, dichos requisitos son; precisar los hechos, la parte que ofrezca dicha prueba debe ser explícita con los hechos controversia del proceso, también aclarar la participación del inculpado con relación a los hechos, adecuando su conducta con las pruebas indirectas, por último puntualizar los elementos que conducen a dichas pruebas.

No existe la certeza de los doctrinarios, así como de los juristas sobre la prueba indiciaria, como lo manifiesta Planiol y Ripert consideran que:

Este tipo de prueba ha sido golpeado en la práctica, sobre todo en materia civil, por una suerte de depreciación, no solamente a causa de la dificultad que presenta a menudo para poder establecerla sino también a causa de la poca seguridad que proporciona. La convicción que la presunción comunica al espíritu es menos fuerte que la que transmite la prueba directa: en realidad, no engendra sino una simple probabilidad.¹⁷³

La peligrosidad de darle validez a la prueba indiciaria, es muy probable porque partiendo de la premisa de que son presunciones de hechos conocidos, se prevén como medios probatorios indirectos de carácter artificial, en vista de que se puede obtener un hecho comprobado de un hecho aún no comprobado sin

¹⁷² Tribunal Constitucional español. Sentencia 229/1988. RA 512/1985. BOE 307, 23 de diciembre de 1985.

¹⁷³ MARCEL PLANIOL, GEORGES RIPERT: Traité Pratique de Droit Civil français, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, segunda edición, Sablons, Paris, 1931, p. 884.

embargo en este trayecto se puede lacerar la presunción de inocencia, por ello no deben ser requeridas, ni admitidas, en caso de que trajeran como consecuencia un daño moral o material, para cumplir con el fin último del proceso penal que es la justicia y la búsqueda de la verdad de los hechos que son controversia.

4. RESTRICCIONES PROCESALES A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

4.1 Presunción de Inocencia Internacional.

Las organizaciones mexicanas que conforman el Estado mexicano, para cumplir la implementación de sistema penal acusatorio donde se prevé el principio de presunción de inocencia, ha implementado diversos objetivos, tales como la asesoría técnica legal, capacitación y disseminación de información, así mismo ha adoptado diversos lineamientos internacionales ya que cada día es más latente la tendencia en la creación y la aplicación de las leyes porque convienen a la política exterior y nacional, como resultado se asumieron disposiciones de índole universal, respetando el principio de presunción de inocencia, como es apreciado en los órganos internacionales a los que se puede recurrir para reclamar la violación de Derechos Humanos. Dichos órganos internacionales son establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Americana de Derechos Humanos está facultada para conocer cualquier caso concerniente a la interpretación y aplicación del instrumento interamericano que le sea sometido, siempre que los Estados partes estén en pleito hayan reconocido y reconozcan dicha competencia, por declaración especial o por otra Convención. Tal adhesión es factible de llevar a cabo en el momento de sumarse al Pacto o en cualquier otra oportunidad posterior, en el entendido de que esa expresión de voluntad puede efectuarse incondicionalmente o bajo petición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos.¹⁷⁴

¹⁷⁴ La convención como derecho supranacional elimina, obviamente, el dogma o mito interno de cada país- o gobierno- como poder incondicionado o limitado. Si había dudas posibles al respecto “Es el momento de prepararse para ratificar los tratados cuando cada Estado ha

Los Estados parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos gozan del derecho de presentar casos ante la Corte, y esta solo tiene jurisdicción, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son los dos órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los Estados, porque es un órgano cuya finalidad es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos establecidos en la Declaración y en la Convención Americana.

Luis M. García menciona:

Los órganos internacionales tampoco tienen competencia para examinar la constitucionalidad de las leyes domésticas, aunque si puedan examinar la compatibilidad de una ley, o el modo en que está a sido aplicada a las obligaciones de la fuente convencional de que se trate... el Comité tampoco examina la constitucionalidad de las leyes domésticas. La única cuestión que puede ser llevada al comité, es si las leyes, actos o sentencias domesticas están en conformidad con las provisiones, el Comité examina para el juicio de conformidad como la ley ha sido aplicada al caso; a las otras palabras, no hace una confrontación en abstracto, sino observado si las circunstancias del caso ella produce efectos adversos que afectan directamente a un individuo, haciéndolo víctima.¹⁷⁵

Analizaremos algunos casos internacionales en lo relativo a la presunción de inocencia, así mismo la resolución por parte de los organismos internacionales.

En el caso de Lori Berenson Mejía vs. Perú, la Corte Interamericana sostuvo que la presunta víctima fue exhibida ante los medios de comunicación como autora del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesada y coordinada.

debido o deberá considerar y resolver los problemas de tipo constitucional que se le planteen. Cada uno es dueño de la solución que les dé; pero una vez que se ha aceptado el compromiso internacional con toda libertad, hay aquí un hecho histórico sobre el que ya no es posible volver. Quiroga León, Aníbal, "Relaciones entre el derecho interno nacional y derecho interno nacional y el derecho interno: nuevas perspectivas doctrinales y jurisdiccionales en ámbito americano" [en línea] <http://www.iidpc.org/revistas/4/pdf7287_308.pdf> [consulta: 15 de diciembre de 2017]
¹⁷⁵ GARCÍA, Luis M., citado Cárdenas Rioseco, R. F., La Presunción de Inocencia, p. 21.

En el caso concreto, la Corte Interamericana hace alusión a la Corte de Europa, la cual ha señalado que:

El derecho a la presunción de inocencia puede ser violado no solo por un juez o una Corte sino también por otra autoridad pública, agregando que el artículo 6 párrafo 2 de la Convención Europea, no puede impedir a las autoridades informar al público acerca de las investigaciones, criminales en procesos, pero lo anterior requiere que lo hagan con toda la discreción y la cautela necesaria para que el derecho a la presunción de inocencia sea respetado.

La Corte Interamericana ha emitido en diferentes sentencias que el Estado mexicano no contribuye a formar una opinión pública condenando informalmente a una persona o emitiendo un juicio ante la sociedad mientras no se acredite ante la ley de responsabilidad penal de un imputado; no obstante México maneja este supuesto diferente, porque los medios de comunicación juzgan a un imputado, lo hacen parecer como responsable de los hechos que se le atribuyen, más aun cuando vivimos en una era de tecnología donde un teléfono celular es una cámara y una maquina capaz de divulgar cualquier dato, donde se asume como verdad todo lo revelado en redes sociales destruyendo en muchas ocasiones la imagen pública de las personas.

Por otra parte en subsecuentes sentencias de la Corte Interamericana ha considerado;

...la obligación estatal de no restringir la libertad de ser tenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva.¹⁷⁶

De conformidad con la anterior sentencia, dicho organismo internacional considera violatorio el principio de presunción de inocencia y la prolongación de la detención preventiva, lo que hace que perdure un estado de incertidumbre proveniente de una constante sospecha hacia el imputado.

Y agrega que:

¹⁷⁶ Caso Suárez Romero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Denuncia No. 11 273 párrafo 77.

La prolongación arbitraria de una prisión preventiva la convierte en un castigo cuando se inflige sin que se haya demostrado la responsabilidad penal de la persona a lo que se le aplica esa medida.¹⁷⁷

Derivado de dichas sentencias es evidente que una persona sometida a una detención tiene derecho a que una autoridad judicial revise sin demora su situación jurídica, como medio factible para evitar capturas arbitrarias e ilegales, cumpliendo con ello la finalidad del principio de inmediatez.

La Corte ha considerado que el respeto a los Derechos Humanos constituye un límite a la actividad estatal, en definitiva fijar requisitos a todo órgano o funcionario que se encuentra en una situación de poder, en razón a la potestad que emana de él, por lo que se considerara ilícito todo poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención, entre ellos, la presunción de inocencia. En síntesis, lo más importante es que el Estado ejerza su poder con apego al orden jurídico nacional e internacional, esto implica la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetos a su jurisdicción bajo las exigencias establecidas en la propia Convención.

Por ende:

Cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías de debido proceso legal, donde se encuentra incluido principio de presunción de inocencia, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Los Acosta Calderón vs Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 24 de junio de 2005. (este asunto se refiere al arresto realizado al Señor Rigoberto Acosta Calderón de nacionalidad colombiana el 15 de noviembre de 1989, bajo sospecha de tráfico de drogas. La declaración de Acosta Calderón).

¹⁷⁸ Caso del Tribunal Constitucional Aguirre Roca, Terry Revoredo Marsano vs Perú. Sentencia de 31 de enero del 2001. Denuncia No. 11, 760, párrafo 71. Jurisprudencia. Instituto de Derecho Público Comparado [en línea]. (Dicho caso se refería a que se decidiera si se había violado por parte del Perú diversas garantías judiciales y procesales (la presunción de inocencia) en perjuicio de Manuel Aguirre Roca, Guillermo Ruiz Perry y Delia Revoredo Marsano magistrados del tribunal constitucional de Perú. Igualmente se solicitó que se ordenara al Perú reparar integral y adecuadamente a sus dichos magistrados y reintegrados en el inicio de sus funciones, y dispusiera que se dejaran sin efecto las resoluciones de destitución números [...] de fecha 28 de mayo de 1977. Se solicitó como parte de la reparación de indemnización de los beneficios salariales que las supuestas víctimas dejaron de percibir desde su decisión hasta la fecha de su efectiva reincorporación, así como el pago de los daños y perjuicios morales. Así mismo solicito se condenara al Perú al pago de los daños y perjuicios morales. Así mismo solicito se

En el caso de Ricardo Canese vs Paraguay, en los cuales como tema rector se adujo: El Código Penal paraguayo proyectando sobre bases doctrinales decimonónicas incumplía una amplia gama de derechos y garantías básicas de cualquier persona imputada de la comisión de derechos punibles, hasta el colmo de que consagraba la presunción del dolo en su artículo 16. Hace pocos años, la Corte de Suprema de Justicia revoco dicho artículo por considerarlo lesivo al principio de presunción de inocencia.

Ante lo cual estableció, la mencionada Corte que existió:

1. Violación del artículo 13 en relación con los artículos 1.1 y 2 (libertad de pensamiento y de expresión),
2. Violación del artículo 22 en relación con el artículo 1.1 (derecho de circulación y de residencia);
3. Violación del artículo 8 en relación con el artículo 1.1 (garantías judiciales);
4. Violación del artículo 9 en relación con el artículo 1.1 (principio de legalidad y de retroactividad).

Ricardo Canese fue víctima de un proceso que se extendió por más de diez años, siendo condenado por difamación, relativo a la vulneración a los derechos de pensamiento y expresión, sostuvo el capítulo de los delitos contra el honor del Código Penal del Paraguay aún era un instrumento utilizado para generar un ambiente intimidatorio que inhibe las expresiones en cuestiones de interés público.

En el precepto 151 inciso cuarto del Código Penal de la Republica de Paraguay, establece la prueba de la verdad corresponde al imputado; y solo se aplica a los delitos de difamación e injurias, pero no al delito de calumnia. La ponderación establecida en el artículo 151 del Código Penal de la Republica de Paraguay, establece la prueba de acreditar la verdad corresponde al imputado; y solo se aplica a los delitos de difamación; podemos establecer que dicho precepto, no ampara a la presunción de inocencia, erradicando la igualdad procesal, donde no existe debate abierto.

Del contenido del precepto legal en cita, destaco la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia absolutoria del señor Canese, la Corte Suprema de Justicia de Paraguay expreso que del texto de la ley se debe entender que la prueba de la verdad invierte del *onus probandi* (carga de la prueba) contra el imputado, lo cual a todas luces colisiona con el sistema acusatorio de enjuiciamiento penal consagrado en la propia Constitución y el Nuevo Código Procesal Penal.¹⁷⁹

La Corte condeno al Estado paraguayo por haber violado el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, se determinó, que la legislación penal aplicada a Ricardo Canese, se sustentó sobre la presunción del dolo del autor, lo que motivo la desvirtuar la verdad de los hechos, puesto que se trata de responsabilidad objetividad basada en la presunción de la culpabilidad, lo que significo arbitrariedad en el curso del proceso penal, en perjuicio de su libertad de expresión.

Asimismo, en tenor a su derecho de libre circulación y residencia estableció que las restricciones hacia su persona se convirtieron en una represalia o una sanción alternativa y anticipada no prevista por la ley, en lugar de ser una medida cautelar para asegurar el proceso, debía ser excepcional y tomar en cuenta las circunstancias personales del acusado y las garantías que existen para asegurar la integridad del proceso. Por lo que indico, las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de transito del procesado tienen un carácter excepcional, están limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principio de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática, ya que solo deben ser aplicadas al existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad, por lo que al establecer a Ricardo Canese una restricción permanente para salir del país durante ocho años sin que hubiera sido declarado autor de un delito, se convirtió en un castigo anticipado, y por tanto, arbitrario para su

¹⁷⁹ Ídem.

persona, al trastocar en todo momento su derecho a ser considerado como inocente y con ello, no aplicar medida cautelar alguna.¹⁸⁰

En cuanto al contenido del artículo 8.2 de la Convención Interamericana donde establece que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, conforme a esa premisa, una persona no puede ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal, la presunción de inocencia es el derecho a la defensa que asiste al imputado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria donde se determine su culpabilidad y la misma quede firme, debido a que la carga probatoria corresponde a la parte acusadora.

Posteriormente, en el caso concreto de Canese, al restringirse su derecho de tránsito durante ocho años y casi cuatro meses, devino en una medida innecesaria y desproporcionada para asegurar que eludiría su responsabilidad penal en caso de ejecutarse la condena. Lo cual significó en la práctica una anticipación de la pena que le había sido impuesta y que nunca fue ejecutada, lo que claramente constituyó una violación al derecho de presunción de inocencia contemplado en el artículo 8.2 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el caso *Acosta Calderón vs. Ecuador*, la Corte Interamericana destacó que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.¹⁸¹

Como podemos notar la Corte se puede apreciar que realizan la aplicación de las garantías del debido proceso donde se encuentra el principio de presunción de inocencia, basados en esta hipótesis no solo son exigibles a nivel de las diferentes instancias que integran el poder judicial, sino que deben ser

¹⁸⁰ Ídem.

¹⁸¹ Corte IDH, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador* consideraciones (fondo reparaciones y costas). Sentencia de 214 de junio de 20056, párr. 74.

respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional. La tarea primordial consiste en que el Estado debe asegurar la existencia de los recursos adecuados y efectivos que permitan dicha protección, la misma Corte Interamericana ha señalado que no basta con que esos recursos se encuentren previstos de modo expreso en la Constitución o la ley si no que sean formalmente admisibles, la veracidad y eficacia de estos recursos radica en que ninguno contravenga con los derechos humanos.

La admisión de la justicia internacional en México representa una etapa avanzada en el derecho mexicano. El desempeño de la Corte constituye un método benéfico, confiable para la solución de conflictos, sobre todo en el campo de los Derechos Humanos. Cuando se realiza por tribunales que actúan de buena fe, son cuidados en la aplicación del derecho y se mantienen independientes de los Estados y de otros órganos internacionales.

El compromiso de los gobiernos con el tema de los Derechos Humanos, que es, a todas luces, una de las grandes cuestiones del presente, probablemente se traduce mejor cuando se accede a los tribunales internacionales de esta especialidad.¹⁸²

Las resoluciones de la Corte tienen las posibilidades y afrontan las limitaciones relativas a la etapa actual de derecho internacional. No se prevé una ejecución compulsiva, como si se tratara de sentencias internas para cuyo cumplimiento es posible recurrir a la fuerza pública. La Corte puede dar cuenta del incumplimiento a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

En el caso *Allenet de Ribermont vs France*, determino:

El derecho a la presunción de inocencia puede ser violado no solo por un juez o una Corte sino también por otra autoridad pública.

El artículo 6 párrafo 2 de la Convención Europea no puede impedir a las autoridades informar al público acerca de las investigaciones criminales

¹⁸²GARCÍA RAMÍREZ, Sergio., "La jurisdicción Interamericana sobre Derechos Humanos. Actualidad y Perspectiva", [en línea], en *Revista Mexicana de Política exterior (nueva época)*, México, núm. 54, junio de 1998 www.corteidh.or.cr/docs7opiniones7votos7vsa_Garcia_20_esp.doc [consulta: 27 de diciembre del 2017]

en proceso, pero lo anterior requiere que lo hagan con toda la discreción y la cautela necesarias para que el derecho a la presunción de inocencia sea respetado...

El derecho a la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emitido juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella.¹⁸³

La presunción de inocencia sin duda es parte de la trilogía entre el debido proceso y la defensa adecuada en favor del imputado, como la valoración de la prueba, por ende para velar por el principio de presunción de inocencia no solo recae la responsabilidad en los jueces como impartidores de justicia sino también a otras autoridades públicas, desde la fuerzas y cuerpo de seguridad del Estado, en el caso concreto de Patrick Allenet de Ribemont, se le considero como cómplice de un homicidio sin haberlo juzgado ni condenado, aunado a ello se le exhibió públicamente en rueda de prensa, donde se dañó su imagen pública.

Caso Cabrera García y Montiel Flores en esta sentencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como hechos estableció:

El 2 de mayo de 1999, el señor Montiel Flores, junto con otras personas, entre ellos el señor Cabrera García, en la comunidad de Pitzotla, Municipio de Ajuchtitlan del Progreso, Estado de Guerrero, fueron detenidos por miembros del Batallón de Infantería del Ejército Mexicano que entraron en la comunidad, en el marco de un operativo de lucha contra el narcotráfico, los mantuvieron privados de su libertad, acusados, conforme a los ordenamientos legales que los regulan y respetuosos de sus derechos humanos, a todo individuo que encuentre bajo su jurisdicción.¹⁸⁴

¹⁸³ Cfr. Corte Europea, Caso Allenet de Ribemont vs France. Sentencia de 10 de febrero de 1995, application 15175/89, párrs. 31-37.

¹⁸⁴ Cfr. Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

El proceso penal que sostuvieron Cabrera García y Montiel Flores estuvo viciando desde un inicio, las víctimas fueron señaladas como culpables de los hechos controversia, los miembros del Batallón de Infantería del Ejército Mexicano, no siguieron el protocolo de la detención, ya que la persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial, los señores Cabrera y Montiel, debieron ser llevados ante el juez lo más pronto posible y, las víctimas fueron trasladadas cinco días después de su detención, dicho plazo transgrede el marcado por la Convención Americana, que exige la remisión “sin demora”, ante el juez y funcionario; sumado a ello la Corte establece que en zonas de alta presencia militar, donde la institución militar tiene mayor intervención en la seguridad interna la remisión sin demora ante las autoridades judiciales tiene mayor relevancia, como vemos se transgrede el debido proceso, dados todos los supuestos manifestados por la Convención Americana.

Caso Rosendo Cantú, Fernández Ortega y otros:

En las resoluciones que resolvieron los casos denunciados por Valentina Rosendo Cantú, Inés Fernández Ortega, así como la organización Indígena de Pueblos Mixtecos y Tlapanecos A.C., el Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan”, A.C., y el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C., en las que se estableció para las víctimas, vulneración a sus derechos a la integridad personal, dignidad y vida privada, tras haber sido violadas sexualmente por agentes militares, al destacar que el Estado no aportó evidencia en el procedimiento que permitiera contradecir que las víctimas fueron objeto de violación, esto es que estuvieron sometidas a un acto de violencia y control físico de los militares que las penetraron sexualmente de manera intencional, al considerar razonable otorgar valor a las pruebas e indicios originados de los expedientes, a fin de demostrar la presencia de personal militar en el lugar de los hechos, por virtud de lo cual, se estableció que Rosendo Cantú y Fernández Ortega fueron víctimas de hechos de violencia sexual cometidos por parte de los militares, al

estimar legítimo el uso de la prueba circunstancial para fundamentar la sentencia.¹⁸⁵

Valentina Rosendo Cantú e Inés Fernández Ortega, amabas mujeres indígenas pertenecientes al pueblo de Me'phaa, en el 2002, fueron víctimas de una violación de derechos humanos por parte de miembros del Ejército mexicano, la alta trasgresión a la presunción de inocencia, es evidente, cuyas garantías judiciales fueron revocadas, debido a que las víctimas se les considero como culpables desde el inicio de su detención, así mismo dichos militares solo se basaron en indicios para transgredir el domicilio de las indígenas, sin investigación alguna que demostrara prueba plena de su responsabilidad penal; asociado con ello el abuso del poder emanado del Estado, en conjunto se violentó su integridad, dignidad, y libertad, quebrantando el debido proceso.

La obligación de probar que la señora Fernández Ortega fue violada sexualmente por agentes del Estado, [...] depende de los elementos de prueba que la Comisión [...] y los peticionarios presenten, pues son estos quienes afirman su dicho con meras apreciaciones que hasta el momento se encuentra indebidamente sustentadas y que consecuentemente hacen inviable que la carga de la prueba pueda recaer en el Estado...¹⁸⁶

La Comisión puntualizo que la violación sexual que llevaron a cabo los miembros de las fuerzas del Ejército mexicano, constituye una de las más graves violaciones a los derechos humanos consagrados en los artículos 5 y 11 de la Convención América, donde implica el dolor físico y psicológico, en vista de la humillación a una persona con calidad de indígena, para sustentar dicha violación se accedió a los indicios tales como: a) la declaración de la señora Rosendo Cantú ante las autoridades civiles; b) la declaración de la señora Estela Bernardio Sierra; c) el resultado de las pruebas periciales que señalan que la señora Rosendo Cantú mostraba huellas de violencia física, d) el hecho no controvertido de la presencia de militares en la zona durante la época que se

¹⁸⁵ Cfr. Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 31 de agosto de 2010.

¹⁸⁶ Cfr. Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 30 de agosto de 2010.

suscitaron los hechos, e) los informes de los organismos de Naciones Unidas que indican haber recibido información sobre denuncias de abuso sexual contra mujeres indígenas en Guerrero.

El estudio del principio de presunción de inocencia constituye un elemento esencial para la realización efectiva del derecho de defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. En este sentido la presunción de inocencia no tuvo presencia en el caso Rosendo Cantú, Fernández Ortega se violaron los derechos humanos y fundamentales de estas mujeres indígenas trasgrediendo el nivel físico. Es menester que el Estado Mexicano se convierta en garante de principio de presunción de inocencia; es requisito necesario e indispensable para la aplicación y observancia del mismo por parte de todas las autoridades; el fin último del Estado es otorgar certeza jurídica y seguridad pública a sus gobernantes, bajo el principio de integridad y respeto a los derechos humanos.

4.2 El arraigo.

En el 2006 una vez que el ex presidente de la República Mexicana Felipe Calderón asumiera su cargo decidió enfrentar a la delincuencia organizada, sin embargo se vivió lleno de inseguridad, violencia y con la característica más importante que fue la intervención de los militares en la seguridad pública, en esta lucha de fomentar medidas necesarias para el esclarecimiento de la justicia se manifiesta el arraigo el cual se elevó a un rango constitucional, previo a la reforma del sistema penal acusatorio se presentó en el Congreso de la Unión diversas iniciativas que concluyeron finalmente en un dictamen en la Cámara de Diputados como cámara de origen el 10 de diciembre del 2007 donde dentro de esta iniciativa se incluyó la reforma del artículo 16 consagrando la figura del arraigo a nivel constitucional asumiéndola como una medida federal preventiva, el 18 de junio del 2008 se publica en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, donde se publica la reforma de diversos artículos entre ellos el 16 contemplando el arraigo.

Analizaremos en este capítulo la trascendencia de dicha medida cautelar evaluaremos como se ejecutaba y se ejecuta actualmente, de tal manera de mostrar su efectividad.

La figura del arraigo en México fue incorporado al sistema penal mexicano por primera vez en 1983 tras la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales en donde se introdujo como medida preventiva para garantizar la disponibilidad de los acusados durante la investigación preliminar y durante el proceso penal.

Con dicha reforma, el arraigo era aplicado bajo solicitud del Ministerio Público cuando la naturaleza del delito o la pena no requiriera de prisión preventiva y existiera una base bien fundada para suponer que el acusado podría evadir la justicia. Esta forma de detención podría aplicarse hasta por 30 días y permitía su renovación por un juez a petición del Ministerio Público.¹⁸⁷

Con la reforma del 2008, el arraigo no podrá exceder de cuarenta días, sin embargo, si el Ministerio Público acredita que existen causas para el esclarecimiento del delito se podrá extender hasta los ochenta días cuando se trate de delitos graves.

El arraigo se consagro en la Constitución como una medida federal preventiva para privar de la libertad a personas sospechosas de pertenecer al crimen organizado hasta por ochenta días. Esta fue introducida en el texto constitucional tras largos años de debate sobre las reformas al sistema de justicia, que derivaron en la introducción de varias enmiendas a la Constitución para reformar el sistema de justicia penal y mejorar la seguridad publica en el año 2008. Si bien este conto con mejoras meritorias, como la transición a un sistema acusatorio de justicia penal que incluye la presunción de inocencia como principio fundamental,

¹⁸⁷ COMISION MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCION DE LOS DERECHOS HUMANOS, "EL ARRAIGO HECHO EN MÉXICO, VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS", [en línea] http://www.omct.org/files/2012/10/22001/informe_cat_mexico_cmdpdh_omct.pdf [consulta: 15 de enero del 2018]

la reforma también introdujo ciertas prácticas abusivas y antidemocráticas como lo es la figura del arraigo.¹⁸⁸

En el 2008 tuvo auge la implementación de los derechos humanos en México por consiguiente nuestro país se adhirió a los tratados internacionales, teniendo como base la libertad como derecho preponderante, sin embargo en México el arraigo es un medio para investigar al imputado, también utilizado como un tipo de vigilancia pública al detener a la persona y posteriormente realizar la investigación a cargo del Ministerio Público, dicha práctica es arbitraria ya que es todo lo contrario en otros países, en donde primero realizan la investigación correspondiente y cuando existen los elementos suficientes se procede a la detención y la aplicación de una medida cautelar.

En términos técnicos, el arraigo es una medida cautelar.¹⁸⁹

El artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución, dice:

La autoridad judicial a petición de Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen.

Refiriéndonos a este precepto se debe anteponer que el Ministerio Público debe realizar un estudio minucioso para imponer la medida del arraigo, sin caer en las prácticas del antiguo sistema inquisitivo donde la carga de la prueba recaía en el imputado.

¹⁸⁸ Ídem.

¹⁸⁹ Cf. David Cienfuegos Salgado, "Las medidas cautelares en el nuevo proceso penal mexicano", en Rafael Estrada Michel, coord., *Cultura Constitucional, Cultura de libertades, en Revista Anual de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal*.

De acuerdo con la exposición de los antecedentes de las comisiones legislativas que aprobaron la reforma constitucional de 2008, el arraigo es una medida cautelar novedosa que consiste en:

[...] detener a un individuo, por orden judicial, durante un periodo determinado, a petición del Ministerio Público, durante la investigación preliminar o el proceso penal a fin de evitar que el imputado se evada del lugar de la investigación o se oculte de la autoridad, o afecte a las personas involucradas en los hechos materia de la indagatoria. Existe el arraigo físico del investigado o el que se cumple en un lugar distinto, inclusive de la demarcación donde reside, el primero se ha utilizado para delitos calificados como graves por la ley y el segundo solo para presuntos miembros de la delincuencia organizada, siempre con autorización judicial previa.¹⁹⁰

Y agrega:

La medida es de suma utilidad cuando se aplica a sujetos que viven en la clandestinidad, o que no residen en el lugar de la investigación, o cuando pertenecen a complejas estructuras delictivas que fácilmente pueden burlar los controles del movimiento migratorio exista una duda razonable de que en libertad obstaculizaran a la autoridad o afectaran a los órganos y medios de prueba, y contra los que no puede obtenerse aun la orden de aprehensión, por la complejidad de la investigación o la necesidad de esperar la recepción de pruebas por cooperación internacional.¹⁹¹

Así mismo, establece que:

Es evidente que la creciente organización de la delincuencia ha puesto en algún nivel de riesgo las clásicas instituciones jurídico-procesales, por lo que el legislador ha ampliado el espectro de medidas eficaces para

¹⁹⁰ Cámara de Senadores, Dictamen aprobado por el Senado (devuelto a la Cámara de Diputados), con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Gaceta Parlamentaria. México, 13 de diciembre de 2007, p. 9, disponible [en línea] <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nIdLey=197&nIdPL=5&cTitulo=CONSTITUCION%20POLITICA%20DE%20LOS%20ESTADOS%20UNIDOS%20MEXICANOS&cFechaPub=18/06/2008&cCateg=DECRETO&cDescPL=DICTAMEN/REVISORIA> [consulta: 25 de enero del 2018]

¹⁹¹ Ídem.

contrarrestar su impacto en la percepción de inseguridad pública, una de esta es el arraigo.¹⁹²

Las razones y justificaciones que emplean los legisladores para elevar el arraigo a la normatividad constitucional razonando los niveles de delincuencia organizada en México, demostrando que es una medida perdurable que salvaguarda la seguridad pública, sin embargo la Ley Federal sobre Delincuencia Organizada establece que:

Artículo 2.-Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tiene como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.

Este concepto es vago y difuso, en vista de la sincronía de la redacción, basta con la mera asociación delictiva como delito para elevarse a un rango de delincuencia organizada sin esclarecer cuáles serían los estándares probatorios, los cuales se requieren para la formación de la acusación. Si analizamos los verbos rectores del delito de delincuencia organizada no es concreto en vista de que no se maneja una conducta si no un tratamiento especial.

Muchas veces el Ministerio Público se sustenta para ejercer el arraigo a través de testigos protegidos o víctimas de tortura, pareciera que basta con el simple señalamiento o bien con solo testigos de oídas para que la autoridad ordene el arraigo de los inculcados, en este panorama es claro que no se comprueba ninguna conducta delictiva, solo basta con el supuesto.

En este entorno probatorio la definición que maneja el régimen jurídico mexicano de delincuencia organizada prueba que la ley mexicana no se adhirió a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).

Resulta emblemático el caso del Sr. Jaime Carlos González Coronel, médico de la ciudad de Agua Prieta, en el estado de Sonora, quien fue

¹⁹² Ídem.

sometido a tres periodos de arraigo de manera consecutiva por la Procuraduría General de la República. Vencido el primer término de 40 días por el que fue arraigado por el supuesto delito de tráfico de órganos y de personas indocumentadas, la Procuraduría solicitó la ampliación del plazo por otros 40 días, plazo máximo para que el Ministerio Público consigne o libere a la persona bajo arraigo. Sin embargo, en total violación de la legislación aplicable y de la propia Constitución, al término del plazo de 80 días, la Procuraduría General de la República solicitó una nueva orden de arraigo, pero esta vez por lavado de dinero. Con ello, se radicó el expediente ante el Juzgado Décimo de Distrito de Chihuahua, con lo que el Sr. González Coronel fue trasladado al penal de máxima seguridad del Altiplano, en el Estado de México.

El caso del Sr. González Coronel tuvo muchas anomalías entre ellas la falta de orden de cateo también la de aprehensión para ingresar a su casa, además de que fue sometido a tres periodos de arraigo de manera consecutiva, vencido el primer periodo no encontraron pruebas para acreditar la participación del Sr. Jaime Carlos González Coronel en los hechos señalados como delito, extendiéndolo por dos periodos más para aumentar la investigación, violando la presunción de inocencia ya que se le presumía en todo momento como culpable, rebasando el plazo señalado constitucionalmente que claramente enmarca 80 días, así mismo el arraigo fue utilizado como una medida de investigación que como una medida cautelar.

Lo cierto es que, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2011 (Envipe), difundida por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), la percepción de inseguridad pública aumentó a partir de 2009. En ese año, dicha percepción en las entidades federativas era de 65.1 %, índice que se mantuvo estable en 2010 y que creció a 69.5% en 2011.¹⁹³

Estos resultados muestran el descalabro de los mecanismos constitucionales implementados por los legisladores, en este caso el arraigo que carece de ser

¹⁹³Véase INEGI, “Resultados de la Envipe 2011, disponible [en línea]<http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/español/prensa/comunicados/envipe.asp> [consulta: 20 de febrero del 2018]

óptimo para la aplicación y funcionalidad del sistema penal acusatorio destruyendo la esencia de la reforma del 2008, así como el principio rector del proceso penal que es la inmediatez previsto en el artículo 20 de nuestra Constitución, trasgrediendo la apertura a derechos humanos, también obstaculiza el principio de legalidad consagrado en el artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que garantiza el debido proceso legal además de coadyuvar con los poderes públicos conforme la misma ley lo manifieste, infringiendo en su totalidad el principio de presunción de inocencia ya que afecta la libertad de tránsito y la personal, puesto que determinar la prohibición a una persona de permanecer en lugar específico mientras es acusado de un hecho señalado en la legislación como delito redundante en afectar el ámbito de acción y de ambulatorio del ente.

Por ejemplo, de acuerdo con la Recomendación 02/2011, sobre la violación a los derechos humanos de las personas sujetas a el arraigo en el Distrito Federal, regulado por la ley local relativa a delincuencia organizada (previsto en el artículo 11 transitorio de la reforma constitucional el 2008) vulnera los derechos fundamentales. Según esa recomendación, los derechos quebrantados son: el derecho de debido proceso (incluida la presunción de inocencia), el derecho a la adecuada protección judicial, el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la libertad y seguridad personal, los derechos de personas privadas de libertad y el derecho a la salud.¹⁹⁴

El arraigo como podemos observar no solo viola la presunción de inocencia vulnerando la libertad personal en tanto no se reúnan las evidencias del cuerpo del delito que hagan probable su participación en los hechos controversia dicha afectación es colateral, trayendo consigo un proceso viciado desde un inicio, donde el imputado carece de elementos para el esclarecimiento de la verdad, el derecho a la libertad y seguridad pública implica el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano también a la preservación física, psíquica y moral, resultado de no someter a ninguna persona al dolor o sufrimiento físico, psicológico o moral.

¹⁹⁴ Exp. CDHDF//122/AZCAP/10/D1031. "Violaciones a derechos humanos con motivo de la solicitud, expedición y condiciones en las que se aplica el arraigo en el Distrito Federal".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, considero que la medida del arraigo violaba el derecho a la libertad personal, a la libertad de tránsito, y el derecho a la presunción de inocencia previsto en el artículo 8.2.

La misma Convención en este contexto en los artículos 7, 8 y 22 manifiesta el derecho a la libertad, las garantías judiciales y el derecho a la circulación y de residencia.

Entre otras libertades que establece el artículo 7 se encuentran las siguientes:

- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
- Nadie puede ser privado de su libertad y a la seguridad personal.
- Nadie puede ser privado de su libertad fiscal, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por la Ley Fundamental y leyes respectivas de cada Estado.
- Ninguna persona puede ser sometida a detención o encarcelamiento arbitrarios.
- Toda aquella persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
- Toda persona detenida o retenida deber ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad poder estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio.

El artículo 8 de la mencionada Convención estable las siguientes garantías judiciales:

- 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.
- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Por lo tanto, toda persona, en plena igualdad, tiene derecho durante el proceso, a disponer de las siguientes garantías, mediante los siguientes derechos:
 - Del inculpado, de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no hablara el idioma del juzgado o tribunal;
 - A la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
 - A la concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - Del inculpado, a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de elección y de comunicarse libre y privadamente con él;
 - A no renunciar a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerando o no; según la legislación interna, Defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - De la defensa, a 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;
 - A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - A recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

El artículo 22 de la misma Convención alude el derecho a la circulación y residencia:

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

Lo anterior demuestra la incompatibilidad que tiene el arraigo a nivel constitucional con la normatividad internacional, y más que esclarecer los hechos demuestra que se contrapone a la presunción de inocencia ya que dicho sometimiento presume al imputado como culpable y dicha situación permite la tortura como medio de coacción para obtener información, aunado a ello ¿Dónde se respeta el principio de convencionalidad dentro del arraigo?, puesto que la convencionalidad es consecuencia directa de la obligación del Estado mexicano de proveer y tomar medidas que sean estrictamente necesarias para que los tratados internacionales que se han formado, se apliquen íntegramente preservando el principio *pro persona* que reconoce la misma Constitución y reconocido a nivel internacional.

El arraigo implica una trasgresión a la libertad personal, sin embargo en la legislación mexicana un amparo no trasciende porque se manifiesta que no viola la garantía de la libertad ni constituye un acto de privación a la libertad, sino solo se ciñe a ser un acto de molestia, sin embargo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempló el derecho a la libertad personal y dispuso la prohibición de detenciones o prisión arbitrarias, por su parte el Comité de Derechos Humanos, dispone el derecho de toda persona a ser informada de las razones de la detención, el derecho a ser llevada sin demora ante el juez para ser juzgada o puesta en libertad, a recurrir ante un tribunal y al derecho de obtener reparación por su detención o privación ilegal, existen informes emitidos por el Poder Judicial, donde se revelan que solo 14 amparos indirectos promovidos por personas que fueron detenidas bajo arraigo procedieron, mientras que 310 fueron negados, durante el año 2009 al 2011.

4.3 Prisión Preventiva.

La prisión preventiva es una medida que está consagrada en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 18 párrafo

primero, donde se manifiesta solo por delito que merezca pena privativa de la libertad habrá lugar a la prisión preventiva, a lo largo de este trabajo hemos desarrollado la trascendencia de la presunción de inocencia, con lo relativo a la valoración de la prueba y la carga de la misma, con dicho desarrollo hemos emitido un análisis crítico donde no son funcionales ciertos preceptos a el principio de presunción de inocencia, por ello analizaremos la prisión preventiva como una de las medidas más severas que trasgrede el mismo.

Raúl Cárdenas define a la prisión preventiva como:

Una medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso y, eventualmente, al concluir este, la aplicación de una pena privativa de libertad, es decir, su finalidad estriba en que el proceso fluya normalmente y si al concluir este se acredita una responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con toda certeza.¹⁹⁵

Como el doctrinario Raúl Cárdenas percibe la prisión preventiva esta solo es una herramienta de la que se hace valer el juzgador para tener la certeza de la presencia del imputado en todas las etapas del proceso.

La Enciclopedia jurídica mexicana la define como:

La detención preventiva es la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad del acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave y por ello, existe la presunción de que intentara eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo.

La Enciclopedia jurídica visualiza a la prisión preventiva como aquella medida que brinda seguridad a las víctimas, porque el imputado esta privado de su libertad, y no existe acercamiento a las personas víctimas de un delito grave.

En síntesis podemos asegurar que la prisión preventiva es una medida cautelar, cuya finalidad es garantizar la presencia del imputado de los hechos

¹⁹⁵ CARDENAS, Raúl., óp. cit., p. 76.

controversia del delito, busca evitar el entorpecimiento de la investigación judicial, para que el imputado comparezca en el proceso. Aunado a la defensa de los Derechos Humanos, un Estado de derecho no debe sacrificar los Derechos Humanos por bienes jurídicos, por el contrario debe consolidar organización política y el funcionamiento de los organismos pertenecientes al Estado, la prisión preventiva es una pena anticipada que se realiza sin una investigación ardua, cuya labor recae en el Ministerio Público, así como sin sentencia definitiva o ejecutoria que demuestre el análisis crítico del juez conforme a las pruebas desahogadas por parte de la defensa como de la parte acusadora.

Francesco Carrara critica los fundamentos de la aplicación de la prisión preventiva las razones que se han argüida sobre dicha medida;

Ser necesarias para formar el proceso escrito; para que el juez pueda interrogar al imputado por cualquier necesidad de la instrucción; para alcanzar la verdad; por la seguridad a fin de que el imputado no tenga potestad, pendiente a proceso de continuar sus delitos; para lograr la pena a fin de que el reo no se sustraiga a ella con la de fuga.¹⁹⁶

La prisión preventiva tiene los siguientes fundamentos de aplicación:

- a) Por el peligro de fuga del imputado: Dicha causal es poco controvertida para algunos autores ya que dicen que es aceptada por su compatibilidad con la presunción de inocencia, y por lo tanto justificada. La legislación latinoamericana, manifiesta que el objetivo primordial de esta medida es aplicar la ley y este fin solo se llevara a cabo con la presencia del imputado.¹⁹⁷

En la reforma penal realizada el diecisiete de junio de dos mil dieciséis, el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 154 establece que para la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva se debe justificar tomando como base la gravedad del delito siempre y cuando las pruebas sean fidedignas, suficientes e idóneas evidenciando la participación del

¹⁹⁶ CARRARA, Francesco, El Sistema Penal Mexicano, primera edición, Porrúa, México, 2002, p.21.

¹⁹⁷ CARDENAS, RIOSECO Raúl, óp. cit., p. 104.

imputado en los hechos delictivos, además de la existencia del debate entre el Juez, Fiscal y Defensor o imputado.

Por su parte Assis Moura precisa que para determinar la aplicación de esta medida es necesario:

Que haya prueba de la que se desprenda una fuerte probabilidad de que el imputado sea responsable de un delito de gravedad elevada, me dijo esto en función de la punibilidad prevista en la ley, para evitar que por infracciones de bagatela se restrinja un derecho fundamental.¹⁹⁸

La prisión preventiva solo debe aplicarse como un último recurso, es importante resaltar que se debe analizar el delito y si es perteneciente a la categoría de delito grave, asumiendo el estado de necesidad para aplicarle esta medida al inculpado.

b) Para asegurar la ejecución de la pena: Algunos doctrinarios consideran que se adjudica la prisión preventiva para el aseguramiento del imputado en la ejecución de la pena como un fin de ella.¹⁹⁹

Conforme a este fundamento se estaría desvirtuando la naturaleza de la prisión preventiva porque las medidas cautelares solo tienen como finalidad el aseguramiento del imputado en una fase del proceso y cuando termine dicha etapa cese dicha aplicación.

El Código Nacional de Procedimientos Penales marca cuáles serán los delitos que se consideraran como delitos graves como son; delincuencia organizada, homicidio doloso, genocidio, violación, secuestro, traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, la instigación, incitación o invitación a militares a la ejecución de delitos, corrupción de menores de dieciocho años, pornografía infantil, turismo sexual en contra de menores de edad, lenocinio de menores de edad, pederastia, tráfico de menores, trata de personas, delitos cometidos por medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, será exclusivamente en estos casos donde se ordenara la prisión preventiva oficiosamente.

¹⁹⁸ MOURA, Assis., citado por García Ramírez, S. óp. cit. p.159.

¹⁹⁹ Ídem.

c) Para la peligrosidad del imputado. Luigi Ferrajoli considera que:

Una vez claro que el uso directamente defensivo de la prisión provisional en función de la prevención de la peligrosidad del reo no puede ser considerado de otro modo que como una ejecución anticipada de la pena, con apoyo de datos bien observables de la experiencia procesal vigente, advierte que el fundamento de la función “cautelar final”, de aquella el peligro de fuga esta no tanto en el miedo a la pena misma hipotética y lejana en el tiempo como la que suscita el conocido uso habitual de la prisión preventiva. Mientras lo que confiere racionalidad instrumental, a la función más específicamente procesal, de la prisión provisional es la exasperante lentitud de los ritmos y tiempos procesales.²⁰⁰

Coincido totalmente con el doctrinario Luigi Ferrajoli, en vista de que la aplicación de la prisión preventiva es una pena anticipada donde se está dando por cierto que la persona es responsable del delito que se le imputa, el Estado debe visualizar la prisión preventiva como la última instancia a la que se debe recurrir por la severidad que implica física y psicológica.

Examinaremos la prisión preventiva en el Proceso Penal Acusatorio, esta tiene cuando menos tres tiempos, en el orden siguiente:

- 1.-La Prisión Preventiva, en el auto de Terminación Constitucional según el artículo 154 fracción I del Código Nacional de Procedimientos Penales.
- 2.- La Prisión Preventiva, posterior a la Vinculación a proceso según el artículo 154 II del Código Nacional de Procedimientos Penales;
- 3.- La Prisión Preventiva deriva de la Sentencia Condenatoria, según el artículo 406 párrafo segundo del Código Nacional de Procedimientos Penales.²⁰¹

La Prisión Preventiva Oficiosa se rige esencialmente por el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, sin embargo cuando no se trate

²⁰⁰ FERRAJOLI, Luigi., citado por Ibáñez, Perfecto Andrés., La Presunción de Inocencia y Prisión sin Condena en Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica [en línea], San José, 9 de Septiembre de 2004 <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA13/ibañez13.htm> [consulta: 06 de marzo del 2018].

²⁰¹ Ídem.

de un delito que la amerita esta opción de la Prisión Preventiva sin el anexo de oficiosa, se contempla en los artículos 165, 168, 169, y 170 del Código Nacional de Procedimientos Penales porque esta es obligación del Fiscal solicitarla al Juez de Control y el análisis correspondiente de valoración de ser aplicable o no corresponde directamente del Juez de Control; argumentando en caso de aplicarla el peligro de sustracción a la acción de la justicia por parte del imputado, el peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación por parte del imputado, el riesgo inminente para la víctima u ofendido o para la comunidad a la que perteneciera el imputado.

Es importante mencionar los tiempos correspondientes a la aplicación de la prisión preventiva dentro del Proceso Penal Acusatorio son relevantes; el Fiscal llega a las fases del Control Legal de Detención por Flagrancia o cumplida la Orden de Aprehensión solicitada al Juez de Control, por las cuales se presenta al imputado, inmediatamente debe formularse la imputación a este en los términos del artículo 11 de Código Nacional de Procedimientos Penales, teniendo en cuenta el artículo 133 del Código Nacional de Procedimientos Penales relativo a los párrafos primero y segundo, en donde se marca el plazo de 72 horas o en su la ampliación a 144 horas, para resolver su situación jurídica.

En el caso de la ampliación solicita por el imputado en el término de 144 horas se debe imponer la medida cautelar de Prisión Preventiva Oficiosa previamente a la vinculación a Proceso, o discutirse la Medida Cautelar de Prisión Preventiva conforme al artículo 154 fracción primera, párrafo último, posteriormente a la Vinculación a Proceso, si es que se concluye con éxito el Juez de Control debe imponer la Prisión Preventiva Oficiosa, si se estuviera presente ante algún supuesto del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales o el Fiscal debe plantear las razones por las cuales se funda para promover la medida cautelar (Prisión Preventiva), conforme los preceptos 168, 169 y 170 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La prisión como medida cautelar, estará vigente durante el término de la Investigación Complementaria, la Audiencia Intermedia y por supuesto el Procedimiento Abreviado o en caso en la Audiencia de Juicio Oral, la que nunca podrá exceder por más de dos años.

- d) Por la obstaculización o alteración de pruebas. Con respecto a esta justificante, cabe mencionar que tales pruebas pueden ser alteradas por una persona ajena o cerca al imputado, quienes también producirían intimidación a los testigos, pudiendo incluso alterar o falsificar pruebas con la firme finalidad de ayudar a su familiar detenido en prisión preventiva, Por lo tanto, resulta injustificada que por la razón de evitar la alteración de pruebas permanezca el imputado en prisión preventiva.²⁰²

En relación con la alteración de las pruebas, como se estudió en el capítulo relativo a la prueba ilícita, así como la prueba indiciaria, la alteración de las pruebas derivan de una investigación viciada, siendo el caso que dicho supuesto se puede presentar en cualquier etapa del proceso, por ello es determinante este principio para aplicar la prisión preventiva, en vista de que se debería tener la certeza de que dichas pruebas se obtuvieron por medios legítimos, y de su autenticidad, para exista la práctica de la prisión preventiva como medida cautelar, es decir, tendríamos que asegurar que el Ministerio Público analiza correctamente sin la probabilidad del error para aplicar la prisión preventiva.

Una vez que se haya determinado la participación del imputado, en dicho delito controversia, existiendo una sentencia condenatoria que sea pena privativa de la libertad, así derive de un procedimiento abreviado o juicio oral, en dicha sentencia se deberá expresar el día desde el cual deberá empezar a contar incluyendo el tiempo de detención y de Prisión Preventiva Oficiosa, o de la prisión Preventiva, habrá lugar a Prisión Definitiva, en cuya sentencia se deberá tener en cuenta el tiempo de la detención, respetando el precepto 406 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

4.4 Necesidad de eliminar el arraigo.

La medida cautelar del arraigo, como medida federal preventiva para privar de la libertad a personas señaladas como responsables de un delito, es aquel medio del que se hacen valer las autoridades para realizar las investigaciones correspondientes, en la praxis se utiliza como un medio de vigilancia publica

²⁰² Cfr. Ídem.

que otorga más tiempo para que dichas autoridades determinen si el detenido es culpable o inocente.

El arraigo desde mi perspectiva es una medida arbitraria en contra de las obligaciones en materia de derechos humanos que México ha contraído, donde se abusa del poder del Estado, quebrantando los principios de libertad personal, legalidad, presunción de inocencia, las garantías del debido proceso y el derecho a un recurso efectivo, también si el imputado aun no demuestra su participación en el delito, tampoco se puede demostrar que realizara determinado comportamiento en el futuro, tales como la eventual fuga o el entorpecimiento de la investigación, suponer dichas situaciones son conjeturas y el proceso penal no se puede basar supuestos, se debe tener la certeza de determinadas conductas y estas sean comprobables, fundadas y motivadas.

El uso de la medida cautelar del arraigo trae consigo la probabilidad de que una persona sea torturada debido a los escasos controles legales y la nula revisión judicial, ya que los fines procesales, por decisión del principio de presunción de inocencia, solo se pueden permitir restricciones mínimas a la libertad del imputado, que jamás puede igualarse a la pena misma.

El arraigo es utilizado como un medio para investigar a presuntos delincuentes, pero que en la práctica permite la vigilancia permanente del ministerio público sobre personas sospechosas de cometer algún delito o que tengan información relacionada a este con el fin de incrementar el tiempo con el que cuenta la autoridad para reunir pruebas contra la persona bajo arraigo. El objetivo del arraigo no es determinar si una persona es inocente o culpable, sino que se priva a la persona de su libertad con el fin de obtener información que pudiera ser utilizada con posterioridad para la etapa de juicio, la cual en muchas ocasiones es obtenida bajo tortura.²⁰³

Partiendo de dicha premisa pareciera que se establece el arraigo como una medida de investigación, más que una medida cautelar, porque dicha detención

²⁰³ COMISION MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCION DE LOS DERECHOS HUMANOS A.C. Informe ante el Comité Contra la Tortura con motivo de la revisión del 5° y 6° informes periódicos de México.

arbitraria se enfoca en la investigación para obtener una confesión inculpatoria, contraviniendo los principios básicos que persigue el proceso penal acusatorio.

El Comité de Derechos Humanos, en el año 2006, previo a la reforma constitucional relativa al proceso penal acusatorio, evaluó la figura del arraigo, emitiendo la siguiente recomendación;

El Estado Parte debe a la luz de la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, garantizar que la figura del arraigo desaparezca tanto en la legislación como en la práctica, a nivel federal así como a nivel estatal.²⁰⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al elevar el arraigo a nivel constitucional, desde mi punto de vista no realizó un análisis correcto en vista de que contraviene todos los estándares internacionales de derechos humanos pareciere que el Estado mexicano omite los tratados internacionales a los que se adhiere pese a declararlos en igual jerarquía, el Estado mexicano evade el *Pacta Sunt Servanta*, ignorando la libertad personal en su totalidad, además cabe señalar que la esencia de constitucionalizar el arraigo es para que sea aplicada en casos de delincuencia organizada, y no a cualquier delito.

El sistema penal ha permitido aplicar el arraigo no solo cuando existe un riesgo fundado de que el imputado pueda escapar de la justicia, sino que se utiliza en la mayoría de los casos como herramienta de investigación, para obtener información de los hechos señalados como delito, desde la reforma del 2008, las herramientas de investigación de las cuales se hace valer el Estado mexicano son el arraigo, cateo y prisión preventiva, denota que el Estado mexicano solo implementa medidas cautelares que terminan siendo medidas de investigación.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, informo que entre 2008 y 2011 se presentaron 405 quejas por violaciones de derechos humanos relacionadas al arraigo. Asimismo, esta dependencia ha mostrado un incremento sostenido en el número de quejas relacionadas al uso del

²⁰⁴ Ídem.

arraigo, pasando de 45 quejas en 2008 a 148 en 2011. Del total de quejas registradas en que las personas señalaron haber sido sometidas bajo arraigo, 38% se refieren a una detención arbitraria y el 41% a causa de tratos crueles, inhumanos o degradantes ya sea antes de ser arrestados y detenidos o durante la detención. Del total de los casos, el 16% refirieron quejas a ambas violaciones. Entre los casos de tortura y tratos crueles, las quejas especifican golpes, lesiones y fracturas, así como el uso de descargas eléctricas en los genitales y otras partes del cuerpo. También se registraron largos periodos de aislamiento que entorpecieron la defensa.

Las víctimas que presentaron quejas por violaciones de derechos humanos durante la aplicación del arraigo señalaron como responsables a la Procuraduría General de la República (PGR), en el 70% de los casos, mientras que en el 40% de los casos estuvo involucrada la Secretaría de Seguridad Pública Federal y la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA) resulto señalada en el 34% de los casos.²⁰⁵

El arraigo es violatorio a la libertad personal, en vista de violar la garantía de legalidad, de seguridad jurídica, el arraigo carece de proporcionalidad, ya que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la regla general es la libertad, y la limitación o restricción de esta debe ser en casos excepcionales, debido a que el Estado no puede detener y posteriormente darse a la tarea de realizar un investigación, como en el 70% de los casos que la Procuraduría General de la República quebranto los derechos humanos, abusando del *ius puniendi* otorgado por el mismo Estado en vista de que la mayoría de las quejas presentadas versaron sobre golpes, lesiones, hasta fracturas y aplicación de descargas eléctricas, sin embargo la tarea principal de dicho organismo es auxiliar a sus gobernantes, velando por la justicia para todas la partes que intervienen en el proceso.

Cabe destacar que la legislación no establece los lugares en los cuales debe de ser aplicada esta medida. Esto ha llevado a las autoridades a

²⁰⁵ Ídem.

improvisar centros de detención en casas, hoteles y otros lugares no destinados para tener a una persona privada de su libertad. Esto ha permitido también que en muchas ocasiones el arraigo sea llevado a cabo en instalaciones militares, como ha sido documentado por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. El argumento de las autoridades, carente de todo fundamento constitucional o legal, para arraigar a personas en estas instalaciones fue, pese al reconocimiento por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional, que la aplicación del arraigo no es su responsabilidad, pero debido a las valoraciones de las circunstancias y la falta de lugares o recursos para aplicarlos en forma inmediata por parte del Ministerio Público, se llevó a cabo tal decisión, admitiendo que las instalaciones militares son utilizadas con frecuencia para mantener personas bajo arraigo.²⁰⁶

Al ejercer esta medida sin tener centros de arraigo determinados, pone en una severa desventaja a las personas, porque los pone en un estado de indefensión y vulnerabilidad, debido a que están incomunicados con sus abogados y familiares, el uso abusivo del arraigo para delitos que no tienen que ver con la delincuencia organizada denota graves violaciones a los derechos humanos, evidenciando una presunción de culpabilidad, en vista de que la persona es tratada como culpable limitando los derechos enmarcados en la Constitución.

De acuerdo con la Observación General no. 8 del Comité de Derechos Humanos, el derecho a la libertad debe ser entendido en el sentido más amplio del concepto, es decir la libertad física de la persona y su visibilidad en la sociedad, únicamente limitada por cuestiones de tipo penal. Si existen razones fundadas para el Estado pueda privar a una persona de la libertad, dentro del ámbito legal, este deberá observar una serie de reglas también llamadas garantías del debido proceso que tienen como objeto garantizar la preservación de la integridad física y

²⁰⁶ Ídem.

moral de la persona detenida, para asegurar en todo momento que su actuación es realizada el principio de legalidad.²⁰⁷

Un punto importante es armonizar las leyes porque es obligación del Estado informar a la persona de las causas de su detención, así mismo hacerle de conocimiento al juez de control los cargos que se imputan a la persona, en vista de que en este lapso se pueden cometer anomalías, al poner sin demora a disposición de los jueces a la persona, permite al juzgador comprobar si dicha detención está fundada en criterios razonables, esto trae como consecuencia la protección de la persona, ejerciendo la presunción de inocencia.

En el 2002 hasta la fecha, alrededor de siete órganos internacionales han emitido informes en donde se documentan los efectos del arraigo en el ejercicio efectivo de los derechos. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue el primer organismo que sostuvo que el arraigo penal era una detención arbitraria cuya implementación evidencio que se trataba de un tiempo que utiliza el Ministerio Publico para realizar las investigaciones y recabar pruebas, como en una especie de pre proceso pero que no se da ante el juez. A partir de entonces, se han presentado más de ocho informes que documentan las violaciones graves a derechos humanos por la utilización del arraigo como instrumento básico de la política penal.²⁰⁸

El arraigo es una medida severa que afecta al individuo, la libertad al estar en debate debe ser evaluada como más detenimiento, en vista de que el fin del proceso penal es velar por los derechos humanos apegados a la justicia y el esclarecimiento de la verdad, sin embargo parece que la política penal del Estado mexicano solo purga penas, mostrando que entre más ciudadanos que estén en un proceso y se les dé una pena privativa de la libertad o se le aplica una medida cautelar donde se vulnere dicho derecho, es un sinónimo de justicia y labor institucional.

²⁰⁷ Observación General No.8 Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo) - Derecho a la libertad y a la seguridad personales, 16° periodo de sesiones, U.N. (1982), numeral 1.

²⁰⁸ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Detenciones Arbitrarias (2002) E/CN.4/2003/8/Add.3 numerales 46, 47 y 48, p. 16.

Un claro ejemplo de lo arbitrario y abusivo que puede llegar a ser la aplicación del arraigo es el caso presentado en Tijuana, Baja California, donde 25 policías detenidos en marzo de 2009 fueron brutalmente torturados con el objeto de extraerles declaraciones incriminatorias, tal y como consta en la recomendación 87/2011 emitida por la CNDH. Después de ser objeto de torturas por varios días, un juez federal autorizó el arraigo de las víctimas en el cuartel militar donde se encontraban detenidos y habían sido torturados, lo cual de hecho se tradujo en la prolongación de los malos tratos de los que venían siendo objeto por parte de los militares.

Una de las víctimas del caso mencionado relató:

...me sentaron en el piso y me amarraron las manos a mis espaldas mientras otra persona me preguntaba mi nombre completo, después me acostaron boca arriba con las manos sujetadas a mis espaldas después otra voz me dijo con un tono amenazante “VAMOS A PLATICAR, YO DIGO, TU RESPONDES, TU DECIDES COMO, NOSOTROS TE ORIENTAMOS, EMPIEZA YA”, cuando dijo “YA” me que en ¿eh? No supe que decir, lo único que sé fue que la misma voz dijo “SE TE ACABO EL TIEMPO”; sentí como me amarraban los pies con la cinta adhesiva, me sentí mal. De repente, ya acostado amarrado de mano y pies y con los ojos tapados me tapaban el resto de la cara asfixiándome con un plástico en repetidas ocasiones y preguntando que quien era Bolaños y porque me mandaba, y al contestar yo lo que me preguntaban, más se enojaban. Eras tres sujetos uno sentado en mis pies, otro sobre mi estómago y uno más que el de la voz quien me colocaba el plástico en la cara hasta que dejaba de respirar; creo que en el primer interrogatorio perdí el conocimiento; recuerdo que cuando volví en sí sentí como me daban masaje en el pecho y al verme que ya estaba otra vez listo escuche “YA VOLVIO”; nuevamente el mismo de la voz me colocaba el plástico en la cara con violencia en repetidas ocasiones; yo ya no sabía qué hacer, entre en pánico porque me resucitaron la primera vez,

significaba que yo ya no valía en esta vida, solo pensaba que había hecho yo...²⁰⁹

La Comisión Nacional de Derechos Humanos determinó como ilegal la retención a las personas detenidas en las instalaciones militares, así mismo se determinó que dichas personas no deberían estar a disposición en instalaciones militares si no remitirlas a las autoridades correspondientes como lo marca la ley, se determinó que todas las personas detenidas por el Ejército se pongan a disposición de manera inmediata ante el Ministerio Público, pues este último es el representante de las víctimas, en este caso en concreto se quebrantó la presunción de inocencia porque al torturarlo para extraer información denota un trato ilegal rebasando la potestad de las autoridades puesto que si se hubiera respetado la presunción de inocencia se ampararía la dignidad de la persona.

La ONU señaló de su emisión oficial a México en el mes de octubre de año 2010, que la medida cautelar del arraigo se utiliza como una medida de investigación mientras la persona está detenida, manifestó que la manera correcta de la ejecución de utilizar el arraigo sería investigar de manera rápida y eficazmente después ejecutar dicha medida, sin embargo al elevarla al rango constitucional es el resultado de un mal funcionamiento del sistema de procuración de justicia y lámala praxis del legislador, violando la presunción de inocencia a todas luces porque si no se respeta dicho principio es regresar a los sistemas de la inquisición o a sistemas jurídicos totalitarios, por último la ONU afirmó que el arraigo es una violación a los derechos humanos por lo cual debería ser eliminada.

Por su parte el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias puntualizó que la visita realizada en marzo 2011, varias personas enfrentaban desapariciones transitorias después de ser presentadas a las autoridades y puestas bajo arraigo, dicho grupo recomendó la abolición de la figura del arraigo de la legislación y la práctica, tanto a nivel federal como estatal.

Durante los primeros años de la aplicación del arraigo, la PGR reconoció que entre el 18 de junio de 2008 y el 9 de abril de 2010 se emitieron 647

²⁰⁹ *Ibidem*, p, 9.

solicitudes de arraigo en todo el país. En contraste, el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) informó que entre el 18 de junio 2008 y 14 de mayo de 2010, había 1.051 órdenes de arraigo otorgadas por jueces federales. La discrepancia en las cifras oficiales sólo puede ser entendida si hubieran sido concedidas 808 órdenes de arraigo en un período tan sólo un mes, comprendido entre el 9 de abril y el 14 de mayo de 2010. Por su parte, en su tercer informe anual (2009), el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Guillermo Ortiz Mayagoitia señaló que el Poder Judicial concedió “más del 90%” de las solicitudes de medidas cautelares, de las cuales 3,457 fueron solicitudes de cateos, 556 arraigos, 26 intervenciones de comunicaciones y una autorización para requerir información a compañías telefónicas. Resulta contradictorio que el número de arraigos concedidos sea incluso menor al señalado por la PGR. Por otro lado, en el marco de la glosa del Informe del Gobierno Federal del año 2010, el Procurador General de la República reveló ante el Senado de la República que tan sólo de enero a agosto del año pasado se aplicó la medida en 1,166 ocasiones. No obstante, un año más tarde, mediante una solicitud de acceso a la información, la misma dependencia informó que entre enero de 2008 y junio de 2011 se había arraigado a 7,775 personas en el Centro Federal de Arraigo.²¹⁰

El principal impacto del arraigo es el abuso del poder por parte de las autoridades, tanto federales como estatales, también la notoria ineficiencia del Ministerio Público porque está entre sus facultades comprobar todos y cada uno de los elementos del delito más allá de cualquier duda razonable, donde el eje rector de su poder es la rendición de cuentas, y el respeto a derechos humanos, el arraigo provoca violaciones a los derechos humanos trayendo como consecuencia la tortura, malos tratos, la incomunicación, abuso de autoridades por los tiempos prolongados, la opacidad en el uso y la impunidad legitimada de la ley, sin embargo si se respetara la presunción de inocencia estas arbitrariedades no se presentarían porque la presunción de inocencia implica tener al imputado como inocente y tratarlo como inocente, dicha medida cautelar es grave porque no contribuye a que la persona se reintegre

²¹⁰ *Ibíd.*, p. 11.

socialmente, ni a garantizar la seguridad pública, y en el caso de que dicha persona la hayan sometido a tortura la volverán más agresiva, mas desconfiada de las instituciones, en definitiva producirá violencia, inseguridad, arbitrariedad y un sentimiento de venganza a la sociedad, de ahí la relevancia del principio rector de la presunción de inocencia durante todo el proceso, como notamos si dicho derecho fundamental no se respeta trae como resultado delincuencia derivada de la mala praxis del Estado a través de sus instituciones.

México tiene obligación de respetar en todos los niveles de gobierno, la presunción de inocencia, puesto que este principio obliga a todos los poderes por igual, tanto federales como locales, y la responsabilidad internacional del estado puede surgir como consecuencia de los actos u omisiones de cualquiera de sus órganos cualesquiera que sean las funciones que desempeña.²¹¹

Analizando las inconsistencia del arraigo y las reglas procesales que permiten el funcionamiento del mismo son imperfectas, quebrantan las reglas democráticas, como los principios rectores del sistema penal acusatorio, tampoco se adhieren a un sistema judicial garantista, en la mayoría de los casos, las reglas procesales del arraigo son de hecho inexistentes, lo que resulta en arbitrariedades en la ejecución de la figura, en la mayoría de los casos se niega el amparo argumentando que el arraigo no viola la libertad personal ni constituye un acto de privación de la libertad, lo único genera es un acto de molestia, sin embargo es violatorio a los derechos de la libertad personal y de tránsito, a la presunción de inocencia, al debido proceso legal, al honor y la reputación, por ello diversos organismos internacionales en aras de la protección de los derechos humanos han planteado la necesidad de eliminarlo.

El artículo 16 constitucional en su párrafo octavo, establece la institución del arraigo, contrario a la presunción de inocencia porque el objetivo del arraigo no es determinar si es inocente o culpable si no privar a la persona de su libertad, con el fin de extraer información que pueda ser utilizada con posterioridad para la etapa de juicio la cual en la mayoría de los casos es obtenida bajo tortura, en

²¹¹ GARCIA RAMIREZ, Sergio, Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Internacional, segunda edición, UNAM, México 2002, p.106.

virtud de que no es posible que se detenga a una persona con el fin investigar cuando en otros países es todo lo contrario, primero se realiza un investigación y solo así se procede a una detención, efectivamente hay una contradicción en nuestra Constitución porque viola y quebranta principios establecidos en Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, además es inconventional porque infringe los derechos del imputado, privilegiando un estado de culpabilidad que daña la presunción de inocencia, debe existir un riesgo fundado de que la persona se puede sustraer de la acción de la justicia, a todas luces se vulnera la presunción de inocencia en el sistema penal acusatorio, pues la simple sospecha de fuga no es suficiente para perpetuar la libertad personal, finalmente podemos concluir que el arraigo es un mecanismo que promueve las malas prácticas en la investigación penal y lejos de acatar todos y cada uno de los principios de los Derechos Humanos solo se desdeñan.

El arraigo debe derogarse porque el uso del mismo deja a los detenidos en un estado de vulnerabilidad, ya que no tiene un estatus jurídico definido para ejercer su derecho a la defensa, también la poca vigilancia del arraigo amplía la posibilidades de incidencia en casos de tortura así como malos tratos, es evidente el retroceso del derecho fundamental del principio de presunción de inocencia, porque esta figura es contraria al modelo acusatorio oral que México ha adoptado.

Conclusiones.

Primera. La Presunción de Inocencia está regulada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 20, apartado B, párrafo primero y en el Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 13.

Segunda. La Presunción de inocencia la podemos definir como aquel derecho inherente al hombre, el cual nace siendo inocente, y en caso de existir una acusación donde se señale a la persona como responsable de un delito esta solo será desvirtuada a través de la parte acusadora quien tiene la carga probatoria; el imputado será presumido y tratado como inocente durante todo el proceso.

Tercera. La presunción de inocencia y el *in dubio pro reo* tienen dos esencias diferentes tanto en derecho sustantivo como procesal, la presunción de inocencia radica totalmente en presumir a la persona como inocente y a ser tratado como tal; mientras que el *in dubio pro reo* conlleva que en caso de duda se resolverá a favor del imputado ya existiendo una carga probatoria, analizando el grado de convicción de las pruebas fundamentales para dictar una sentencia.

Cuarta. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de poliédrico, porque tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Por ello es considerada como una regla de trato procesal del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal.

Quinta. La importancia de la prueba en el proceso penal es un pilar primordial para desvirtuar la inocencia, pues adquiere una doble manifestación, como regla probatoria y como regla de juicio. El juzgador evaluara los medios de prueba, datos de prueba, indicio y finalmente la prueba, para emitir una sentencia.

Sexta. Las autoridades ministeriales y cuerpos de seguridad pública, deben proceder con observancia de los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, lo que implica que las autoridades policiales y ministeriales, deberán respetar los derechos de los detenidos en todas las etapas, por ejemplo desde el momento en que se pone a disposición del Ministerio Público a la persona que es señalada y en el caso de ser sin detenido el Ministerio Público cuente con los suficientes datos de prueba para solicitar al juez la emisión de la orden de aprehensión.

Séptima. La prueba ilícita es un medio del cual se pueden hacer valer las autoridades para desvirtuar la presunción de inocencia, esta se obtiene quebrantando los derechos humanos, como la intervención de comunicaciones, violación al domicilio particular donde existe la probabilidad de encontrar en su interior la existencia de armas, drogas, cadáveres con muestras evidentes de violencia u otros factores, el acta de cateo practicada sin consentimiento del titular o mediante resolución judicial de un juez de garantías.

Octava. La prueba que se debe admitir en proceso penal acusatorio solo será aquella obtenida por medios lícitos, conforme a las reglas de la legislación constitucional, procesal y de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, comprendiendo las formalidades establecidas en los artículos 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Novena. La prisión preventiva en México, es una medida cautelar que se contrapone a la presunción de inocencia, aunque su finalidad es garantizar la presencia del imputado durante todo el proceso, es una pena anticipada porque no existen pruebas idóneas para condenar a la persona, aunado a ello no debería aplicarse pues un Estado de derecho no debe sacrificar los Derechos Humanos por bienes jurídicos, por el contrario debe consolidar organización política y el funcionamiento de los organismos pertenecientes al Estado.

Decima. El arraigo debe derogarse tanto a nivel estatal como federal porque el uso del mismo deja a los detenidos en un estado de vulnerabilidad, ya que no tiene un estatus jurídico definido para ejercer su derecho a la defensa, también la poca vigilancia del arraigo amplía las posibilidades de incidencia en casos de tortura así como malos tratos, es evidente el retroceso del derecho fundamental del principio de presunción de inocencia, porque esta figura es contraria al modelo acusatorio oral que México ha adoptado.

FUENTES DE INFORMACION Y CONSULTA.

Bibliográficas.

ÁGUILAR, LÓPEZ, Miguel Ángel, Presunción de Inocencia Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio, primera edición, Instituto de la Judicatura Federal, México, DF, 2015.

AIER, Julio, Derecho Procesal Argentino, T. I., segunda edición, Del Puerto S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1996.

ALFONSO RODRIGUEZ, Orlando, Prueba Ilícita Penal, segunda edición, Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2004.

ARELLANO GARCIA, Carlos, Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica, cuarta edición, Porrúa, México, 2008.

AZUA REYES Sergio T, Los Principios Generales de Derecho, segunda edición, Porrúa, S.A., México 1986.

BARROW, R.H., Los Romanos, decimosexta edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

BECCARIA, Cesare, De los Delitos y de las Penas, quinta edición, Trota S.A., Madrid España, 1995.

BEDOYA SIERRA, Luis Fernando, La Prueba en el Proceso Penal Colombiano, primera edición, Fiscalía General de la Nación, Colombia 2008.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan J, Lecciones del Derecho Penal I, sexta edición, Trotta, Madrid, 1997.

CÁRDENAS RIOSECO, Raúl, F., La presunción de Inocencia, segunda edición, Porrúa, México, 1977.

CARMIGNANI, Giovanni, Elementos de Derecho Criminal, quinta edición, Temis, Colombia, Bogotá 1979.

CAROCCA PÉREZ, Alex, Garantía Constitucional de la Defensa Procesal, primera edición, J.M. Bosch, Barcelona España, 1998.

CARRARA, Francesco, El Sistema Penal Mexicano, primera edición, Porrúa, México, 2002.

COLOMBO CAMPBELL, Juan, Garantías Constitucionales del Debido Proceso Penal. Presunción de Inocencia, primera edición, Latinoamericano, Chile, 2007.

COUTOURE Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, tercera edición, Depalma, Buenos Aires Argentina, 1972.

DEI MALATESTA, Nicola Framarino, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, primera edición, Temis, Colombia, 1997.

FAURÉ, Christine, Las declaraciones de los Derechos del Hombre de 1789, segunda edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, Prueba y Presunción de inocencia, primera edición, Iustel, Madrid España, 2005.

FERRER BELTRÁN, Jordi. Valoración Racional de la Prueba. Colección de Filosofía y Derecho, primera edición, Marcial Pons, Madrid- Barcelona-Buenos Aires, 2007.

FERRIL, Arther, La caída del Imperio Romano, primera edición, Edaf, S.A., Madrid España, 1998.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Internacional, segunda edición, UNAM, México, 2002.

GONZÁLEZ NAVARRO, Antonio Luis, Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio, primera edición, Leyer, Bogota Colombia, 2005.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Enciclopedia Jurídica Mexicana, segunda edición, t. V y VI, Porrúa, México, 2004.

JACKSON RAMÍREZ Enrique, El Municipio Mexicano, sexta edición, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, México, 2002.

JELLINEK, Georg, La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.

JUNOY I. Pico Joan, Las Garantías Constitucionales del Proceso, sexta edición, J. M. Bosch, España, 2012.

La Enciclopedia, t. XVI, sexta edición, Salvat, Colombia, 2004.

LUZÓN CUESTA, José María, La Presunción de Inocencia ante la Casación, primera edición, Colex, Madrid España, 1991.

MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio, Presunción de Inocencia y Prisión Preventiva, traducción de Claudia Chaimovich Guralnik, primera edición, Conosur, Santiago Chile, 1995.

MARCEL PLANIOL, GEORGES RIPERT: Traité Pratique de Droit Civil français, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, segunda edición, Sablons, Paris Francia, 1931.

MARTINEZ, GARNELO, Jesús, La Presunción de Inocencia en Materia Penal, cuarta edición, Porrúa, México, 2013.

MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, Filosofía Jurídica de la Prueba, primera edición, Porrúa, México, 1995.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal, segunda Edición, J. M. Bosch, España, 2004.

MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel, La presunción de Inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial, segunda edición, Aranzadi, Pamplona España, 1999.

MONTESQUIEU, LOUIS, Charles, El Espíritu de las Leyes, Libro XII. Capítulo 2, segunda edición, El Ateneo, Madrid España, 1951.

PÉREZ SARGAMIENRTO, Eric Lorenzo, Fundamentos del Sistema Acusatorio en Enjuiciamiento Penal, primera edición, Temis, Bogotá- Colombia, 2005.

O'DONNELL Daniel, Protección Internacional de los Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, primera edición, Villa, Lima- Perú, 1989.

PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo, Fundamentos del Sistema Acusatorio en Enjuiciamiento Penal, primera edición, Temis, Bogotá- Colombia, 2005.

PLINIO EL JOVEN, Cartas, sexta edición, Gredos,S.A., Madrid, España, 2005.

POLANCO BRAGA, Elías, Nuevo Diccionario del Sistema Procesal penal Acusatorio, Juicio Oral, primera edición, Porrúa, México, 2014.

ROMERO ARIAS, Esteban, La presunción de Inocencia. Estudio de algunas de las consecuencias de la constitucionalización de este derecho fundamental, séptima edición, Aranzandi, Pamplona España, 1985.

RODRIGUEZ GUSTAVO Humberto, Medios probatorios, primera edición, Ciencia Derecho, Madrid España, 1937.

RODRIGUEZ, Ricardo, El Derecho Penal, México, primera edición, Secretaria de Fomento, México, 1902.

ROUSSEAU, Jean Jacques, Contrato Social, séptima edición, Espasa Calpe S.A., Madrid España, 1993.

TEJA ZABRE, Alfonso, Principios de ciencia penal, quinta edición, Tegucigala, Honduras, 1950.

URIBE BENÍTEZ, Oscar El principio de presunción de Inocencia y la Probable Responsabilidad, segunda edición, Serie Amarilla, México, 2007.

VÁZQUEZ SOTELO José Luis, Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal, primera edición, Porrúa, México, 2005.

VEGAS TORRES, Jaime, Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal, primera edición, La Ley, Madrid España, 1993.

VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal (parte general), tercera edición, Porrúa, México, 1983.

ZAMORA- PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, décima tercera edición; Porrúa, México, 2006.

Legislación nacional.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente desde el 10 de mayo de 1917.

Código Penal Federal, vigente.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Procesal Penal de Durango.

Código Procesal Penal de Chiapas.

Diario Oficial de la Federación de diecisiete de junio de dos mil dieciséis.

Legislación internacional.

Constitución Política de Bolivia de 2009.

Constitución de la República del Ecuador de 2008.

Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

Constitución Política de la República de Panamá de 1972.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Constitución Política de Español 1978.

Constitución de la República de El Salvador de 1983.

Constitución Política del Perú de 1993.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos

Electrónicas.

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, “LA PRUEBA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO”

[en línea] www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20%28Mag.%20Aguilar%29%20Modulo%20VII.pdf [consulta: 26 de noviembre de 2017]

AMPARO DIRECTO EN REVISION 5770 [en línea] <http://www.lajornadaquerrero.com.mx/2015/09/05/index.php?section=opinion&article=002a1soc> [consulta: 17 de diciembre del 2017]

GÓMEZ DE MATTOS, Mauro., Abogado de Río de Janeiro, Instituto Ibérico Americano del Derecho Público. www.pesquisedireito.com/apnepse.htm [consultada el 31 de Julio del 2015].

BENAVENTE CHORRES, Hesbert, "EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN PERÚ Y MÉXICO, ASI COMO SU RELACION CON LOS DEMAS DERECHOS CONSTITUCIONALES", [en línea] www.scielo.cl/pdf/estconst/v7n1/art03.pdf [consulta 30 de noviembre del 2017]

Cámara de Senadores, Dictamen aprobado por el Senado (devuelto a la Cámara de Diputados), con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Gaceta Parlamentaria. México, 13 de diciembre de 2007, p. 9, disponible [en línea] <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProclLeg.asp?nldLey=197&nledPL=5&cTitulo=CONSTITUCION%20POLITICA%20DE%20LOS%20ESTADOS%20UNIDOS%20MEXICANOS&cFechaPub=18/06/2008cCateg=DECRETO&cDescPL=DICTAMEN/REVISORIA> [consulta: 25 de enero del 2018]

CARMONA CASTILLO, Gerardo A. [en línea] <http://www.juiciooraloaxaca.gob.mx/docs/PDF/revistadelajusticiapenal.pdf> [15 de diciembre del 2017]

Código Procesal Penal Comentado. Consejo Nacional de la Judicatura. www.fmp.ues.edu.sv/descargas/alquoooscodigoyleyyes/CODIGO%20PROCESAL%20PENAL%20TOMO%201%20120COMENTADO.pdf [consultada: 27 de noviembre, 2015).

COMISION MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCION DE LOS DERECHOS HUMANOS, "EL ARRAIGO HECHO EN MÉXICO, VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS", [en línea] http://www.omct.org/files/2012/10/22001/informe_cat_mexico_cmdpdh_omct.pdf [consulta: 15 de enero del 2018]

CONSEJO DE LA JUDICATURA "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA" [en línea] <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2015/diploNSJPsociedad/material/La%20garantia%20de%20presuncion%20de%20inocencia%20y%20el%20estandar%20de%20prueba.pdf> [consulta 15 de junio de 2017]

CUADERNO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, "PRESUNCION DE INOCENCIA", [en línea] http://insyde.org.mx/wpcontent/uploads/2013/09/C2_PRESUNCI_NINOCENCIA.pdf [consulta: 05 de diciembre del 2017]

EGUIAZU, Alfredo, El Principio de Inocencia y la Certeza en la Justicia Pena., [en línea], <http://www.reocities.com/Athens/troy/6693/penal004.html> [consultada: 22 de octubre, 2015].

EL CASO DE LA PGR, “CASO DE TRES INDIGENAS EN PRISION DURANTE TRES AÑOS”, [en línea] <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2017/02/21/pgr-se-disculpara-con-tres-mazahuas-presas-indebidamente>, [consulta: 20 de noviembre de 2017]

EL DEBATE, “REOS DE MÉXICO”, [en línea] www.debate.com.mx/mexico/En-Mexico-existen-82-mil-706-presos-en-espera-de-sentencia-20170427-0085.html [consulta 20 de noviembre del 2017]

FERRAJOLI, Luigi., citado por Ibáñez, Perfecto Andrés., La Presunción de Inocencia y Prisión sin Condena en Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica [en línea], San José, 9 de Septiembre de 2004 www.cienciaspenales.org/REVISTA13/ibañez13.htm [consulta: 06 de marzo del 2018].

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio., “La jurisdicción Interamericana sobre Derechos Humanos. Actualidad y Perspectiva”, [en línea], en Revista Mexicana de Política exterior (nueva época), México, núm. 54, junio de 1998 www.corteidh.or.cr/docs7opiniones7votos7vsa_Garcia_20_esp.doc [consulta: 27 de diciembre del 2017]

INEGI, “Resultados de la Envepe 2011, disponible [en línea] <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/español/prensa/comunicados/envipe.asp> [consulta: 20 de febrero del 2018]

INSTITUTO DE LA JUDICATURA [en línea] <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/38/8.pdf> [consulta 30 de octubre del 2017]

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. 177538 1° LXXIV/ 2005, Agosto de 2005. [en línea] <https://sif.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/177/177538.pdf> [consultada: 01 de diciembre, 2017].

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. Exp No. 010-2002-AI/TC LIMA. Marcelino Tineo Silva y más de 5000 ciudadanos, 3 de enero, 2003. Tribunal Constitucional párrafo 141. <www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002.AI.html> [en línea] [consultada: 31 de julio, 2016].

JURISPRUDENCIA 2006092 “PRESUNCION DE INOCENCIA COMO REGLA” [en línea] www.lajornadaguerrero.com.mx/2015/09/05/index.php?section=opinion&article=002a1soc [consulta 10 de octubre del 2017]

La tramitación del caso de la jurisdicción peruana y ante la comisión y la Corte Interamericanas) www.acnur.org/biblioteca7pdf/1898.pdf?view=1 [consulta: 20 de diciembre del 2017].

LOZANO GUERRERO, Fidel, “PRESUNCION DE INOCENCIA” [en línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3171/17.pdf> [consulta 30 de noviembre de 2017].

POBLETE ITURRALDE, Orlando., Presunción de Inocencia, Significado y Consecuencias, revista del Abogado, Colegios de Abogados de Chile, núm. 14, 1998. www.uaz.edu.mx/vinculo/webvbj/rev33-34-6.htm [en línea] [consultada: 1° de agosto 2016]

QUIROGA LEÓN, Aníbal, “Relaciones entre el derecho interno nacional y derecho interno nacional y el derecho interno: nuevas perspectivas doctrinales y jurisdiccionales en ámbito americano” [en línea] www.iidpc.org/revistas/4/pdf7287_308.pdf [consulta: 15 de diciembre de 2017]

RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo, “EL DERECHO A LA PRUEBA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL”, [en línea] https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/110651/1/DDAFP_Cordon_Aguilar_JC_Pruebalniciaria.pdf [consulta 30 de octubre del 2017]

SALCEDO, FLORES, Antonio, “El derecho maya prehispánico un acercamiento a su fundamentación socio-política”, <https://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/64/71-10.pdf> [consulta 30 de marzo del 2017]

Sentencias: T-508-11 y T121/98) [en línea] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-508-11.htm> y <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-121-98.htm> [consultada: 28 de noviembre. 2017].

SETEC-SEGOB, Las pruebas en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio. [en línea] <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/DGEPN-151LasPruebas.pdf> [consulta: 25 de noviembre de 2017]

Publicaciones periódicas.

Acción de inconstitucionalidad 21/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 26 de abril de 2007. Mayoría de nueve votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.

Jurisprudencia emitida en virtud de los siguientes amparos:

Amparo directo 470/2004. 21 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Jorge Hernández Ortega.

Amparo directo 283/2005.8 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Omar Fuentes Cerdán.

Amparo directo 566/2005. 24 de noviembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Roberto Antonio Domínguez Muñoz.

Amparo directo 612/2005. 17 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Jorge Hernández Ortega.

Amparo directo 9/2006. 17 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Omar Fuentes Cerdán.

Jurisprudencia emitida en virtud de los siguientes amparos:

Amparo directo 533/2004. 7 de marzo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: óscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Enedino Sánchez Zepeda.
Amparo directo 526/2004. 18 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Evaristo Coria Martínez. Secretario: Rolando Fimbres Molina.
Amparo directo 567/2004. 18 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Evaristo Coria Martínez. Secretario: Hugo Reyes Rodríguez.
Amparo directo 567/2004. 16 de mayo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Hugo Reyes Rodríguez.
Amparo directo 168/2005. 16 de mayo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Hugo Reyes Rodríguez.
Amparo directo 531/2004. 16 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Hugo Reyes Rodríguez.

Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Quinta Época, Primera Sala, T. CXXVII.
Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Quinta Época, Primera Sala, T. CXXVII.
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 172433. 2a. XXXV/2007.
Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época agosto de 2002.
Semanario Judicial de la Federación y su gaceta 2006092.1ª/J.24/2014 (10ª).
Seminario Judicial de la Federación y su gaceta, 1ª./J.66/2014 (10ª).
Semanario Judicial de la Federación, Decima Época, y su gaceta, CCCLXXII/2014 (10a).
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época Tesis: P./J. 106/2007.
Semanario Judicial de la Federación y su Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Materia Constitucional, Novena Época.
Semanario Judicial de la Federación y su Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, diciembre de 2011.
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, abril de 2007, tomo XXV, pag.6, la tesis mencionada cuyo rubro es "TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACION DEL ARTICULO 133 CONTITUCIONAL.
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Noven Época, la tesis de jurisprudencia mencionada que lleva por rubro "AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTIAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO".
Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena Época, la tesis, "GARANTIAS INDIVIDUALES. NO SON DERECHOS SUTANTIVOS, SINO QUE CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR ESTOS".

