



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO
FACULTAD DE DERECHO

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA:
PRINCIPIO FUNDAMENTAL EN EL NUEVO SISTEMA PENAL
ACUSATORIO

TESINA

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ALEJANDRA MONTES MARTINEZ

QUERÉTARO, QUERÉTARO, FEBRERO DE 2013.

La presente obra está bajo la licencia:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>



CC BY-NC-ND 4.0 DEED

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas](#) que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Avisos:

No tiene que cumplir con la licencia para elementos del material en el dominio público o cuando su uso esté permitido por una [excepción o limitación](#) aplicable.

No se dan garantías. La licencia podría no darle todos los permisos que necesita para el uso que tenga previsto. Por ejemplo, otros derechos como [publicidad, privacidad, o derechos morales](#) pueden limitar la forma en que utilice el material.

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.- ASPECTOS GENERALES DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA.....	4
1.1.- Origen de la presunción de inocencia.....	4
1.2.- La conformación de la presunción de inocencia como principio en la sociedad moderna.....	6
CAPITULO II.- LA PRESUNCION DE INOCENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL	10
2.1.- Derecho fundamental de presunción de inocencia.....	10
2.2.- Contenido de la presunción de inocencia.....	21
CAPÍTULO III. EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO NACIONAL.....	28
3.1.- La presunción de inocencia en el ámbito internacional.....	28
3.2.- La presunción de inocencia en México.....	30

CAPITULO IV. LA PRESUNCION DE INOCENCIA COMO PRINCIPIO
RECTOR DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MEXICO.....35

4.1 La presunción de inocencia en el proceso penal.....36

4.2.- Posturas sobre el significado de presunción de inocencia.....38

4.2.1.- Como principio informador en el proceso.....38

4.2.2.- Como regla relativa a la prueba.....44

4.2.3.- Como regla de tratamiento del imputado.....46

4.2.4.- Como presunción iuris tantum.....47

Conclusión.....51

Bibliografía.....53

INTRODUCCIÓN

El principio de Presunción de inocencia constituye una base de la sana convivencia social, fundamentada en la razón colectiva de cualquier pueblo. Es tal vez por eso que ha tenido invariable presencia en las naciones que han alcanzado un cierto desarrollo cultural y social. Es cierto que no en todas las épocas ni en todos los pueblos ha tenido una vigencia positiva. La negación formal de la inocencia ha quedado historia de los pueblos como un signo de barbarie, motivada por intereses absolutistas, de dominación, de confusión o de conveniencias particulares.

Mediante la reforma constitucional penal que fue publicada el 18 de junio de 2008, que tuvo la finalidad de incorporar el sistema acusatorio y oral en el sistema penal mexicano, y que se justificó conforme al argumento expuesto por los legisladores, mismo que consistió en que el enjuiciamiento actual es preponderantemente inquisitivo, ya que el indiciado es considerado culpable hasta que se demuestre lo contrario, siendo esto por demás incongruente con los principios que rigen a los instrumentos internacionales, de los que México es parte.

En razón de ello es por lo que el mismo legislador propuso una reforma cuyas características, en el tema que nos ocupa son:

1) Un sistema acusatorio, en el que se respeten los derechos tanto de la víctima y ofendido, como del imputado, y se establezca de manera explícita la presunción de inocencia percibiendo a esta como un derecho fundamental. Sistema que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, con la característica oralidad.

2) Respetar las garantías de las partes y que la actuación del Ministerio Público como parte acusadora, esté apegada a derecho.

3) Se establece un sistema integral de garantías, tanto de la víctima como del imputado, así como una serie de principios generales que deberán regir todo proceso penal.

En síntesis, se consideró establecer un nuevo sistema que responda a la necesidad de llevar a cabo una reforma integral en materia de justicia penal en México, porque las leyes vigentes han sido rebasadas por el fenómeno delictivo, por ende, surge la necesidad de adecuarlas y contar con instrumentos jurídicos para combatir a la delincuencia, sin embargo, se debía buscar que ello no violentara los derechos fundamentales establecidos, tanto en nuestra Constitución como en los instrumentos internacionales.

En este sentido los objetivos específicos de la reforma consisten en:

- a) Establecer de manera gradual y viable, el sistema acusatorio, basado en los principios de contradicción, concentración, inmediación, continuidad y presunción de inocencia para asegurar un equilibrio procesal entre la defensa, acusación y ofendidos.
- b) Un sistema penal que garantice el debido proceso, la presunción de inocencia, asegure los derechos de la víctima y proteja a los ciudadanos de los abusos de la autoridad.

A partir de lo anteriormente expuesto y en razón de que no se ha abordado de manera profunda el tema del principio de presunción de inocencia, mismo que es nuevo en relación a su enunciación en nuestra carta magna, pero que en atención al sistema internacional del que es parte México, ya es un tema por demás analizado, es que decidí realizar este trabajo, para que el mismo sirva como exposición de las diversas características que deben tomarse en cuenta al tratar de implementarlo en nuestro sistema penal.

Puesto que aun y a pesar de que el sistema penal acusatorio se exponga como eficaz por el tipo de proceso que lo rige, la realidad, desde mi punto de vista, es que su eficacia la adquiere al ser practico y regirse bajo la perspectiva de respetar los principios generales mas allá de las normas y en el mejor de los casos vigilar que las normas aplicables sean congruentes y garantes de dichos principios, específicamente del que en este momento nos ocupa.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA

1.1 Origen de la presunción de inocencia

Es indispensable analizar el rol que juega la presunción de inocencia, en el derecho constitucional e internacional y, su concreción fundamental con el paso del tiempo como lo expresa el jurista Francisco Caamaño al referir que la simple recomendación o mandato respete la presunción de inocencia, es hoy una frase extraída de los textos jurídicos e integrada en el lenguaje coloquial lo que, en principio, no sugiera un conocimiento socializado de sus contenidos en razón de un ejercicio generalizado y habitual del derecho. Esto resulta congruente toda vez que “*los derechos fundamentales circulan de modo unitario por todo el ordenamiento jurídico y, en razon de lo anterior, tenemos que la naturaleza de la presunción de inocencia sea jurídica*”.¹

Los derechos humanos han reflejado la evolución de las relaciones sociales; la ponderación axiológica de los mismos, mediante consenso internacional, tal y como lo ha explicado Nicola Abbagnano al señalar que “en la Democracia del siglo XX el concepto de pueblo (del que anteriormente, en su momento, estuvo excluida una parte: los esclavos, las mujeres, los plebeyos, el proletariado) abarca a todos los hombres, llamados a expresarse políticamente a través del sufragio universal. Este enfoque se deriva del reconocimiento de los llamados derechos humanos, que deben reivindicarse, investigarse y realizarse universalmente, como puede verse a lo largo de toda la Edad Moderna, por ello denominada ‘edad de los derechos’. Además, al menos en principio, pertenece a la modernidad el nuevo concepto de democracia que, por lo tanto, podría considerarse como la política fundada en los derechos humanos, cuya toma de conciencia establece el ritmo del

¹ CAAMAÑO Domínguez, Francisco, *La Garantía Constitucional de la Inocencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p.16.

desarrollo de la propia democracia. De hecho, la democracia se afirma mediante el reconocimiento de los derechos humanos: primero, de los derechos civiles en contra del Estado absoluto; después, de los derechos políticos en el ámbito del Estado de derecho, por tanto, de los derechos sociales mediante el Estado social y, por último, de los derechos colectivos a través de estructuras supranacionales *"y por tanto es la base para su integración en las legislaciones fundamentales de cada Estado Democrático de Derecho"*², con la denominación de garantías individuales.

La adopción de los valores que sustentan las garantías individuales representa el límite de actuación del Estado frente a los gobernados; en el ámbito del Derecho penal, tal circunstancia adquiere particular relevancia, en atención a la grave afectación que el inculpaado puede resentir en su esfera jurídica, con motivo de la sujeción a un proceso penal en el que se le atribuye la comisión de un hecho ilícito. Así, el *ius puniendi* del Estado está limitado por los principios fundamentales del Derecho penal, cuya esencia son los derechos humanos.

Con el paso del tiempo se han modificado los principios que sustentan el derecho penal, pues la transformación intelectual que culminó con la Revolución Francesa y la aportación de los pensadores de la Ilustración. El concepto de derecho inquisitivo es remplazado por el periodo de humanización de las penas. Surgen principios que tratan de conciliar la finalidad represiva de las normas punitivas con un sistema de garantías jurídico-penales, entre ellos la presunción de inocencia. Luis Prieto Sanchís, arguye que realmente el siglo XVIII aportó algo original tanto en el plano especulativo, como en la práctica, *"...pues cabe decir que una buena parte de las ideas y valores que siguen procurando algún punto de humanidad y*

² ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, trad. José Esteban Calderón, et. al., Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p. 273

*civilización a nuestro mundo contemporáneo, por más que tuvieran un origen más antiguo, se forjaron en el siglo XVIII: los derechos humanos, el constitucionalismo, la democracia política y el gobierno representativo, el cosmopolitismo e incluso la solidaridad, cuyo precedente bien puede rastrearse en la venerable filantropía y desde luego también el garantismo penal que representa la más fecunda proyección a nuestros días de la filosofía jurídica ilustrada*³.

1.2 La conformación de la presunción de inocencia como principio en la sociedad moderna.

En la antigüedad al no haber una autoridad que pudiera poner orden dentro de la sociedad, las libertades naturales que los individuos consideraban tener terminaban siendo caóticas y provocando la falta de cohesión o de integración en las sociedades. Pero, ¿Por qué esa falta de integración en las sociedades? por lógica, al haber libertad natural, lo que imperaba era la ley del más fuerte, es decir, quien podía usar mejor esas libertades o potencialidades naturales, terminaba por oprimir al más débil en la vida social.

Como es obvio, después, se generaba la venganza, la justicia por propia mano, donde el único límite para hacerse justicia por propia mano en la sociedad, por lo menos en esas circunstancias, era el de la fuerza.

Sin embargo, con el paso del tiempo, al sumar fuerzas se logra concentrar a las sociedades y hacer que éstas sean débiles, incluso, para luchar, para enfrentar al medio ambiente y poder sobrevivir.

³ PRIETO Sanchís, Luis. La filosofía Penal de la Ilustración, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003, pp. 11.

Ante esa realidad, al no haber un orden establecido y compartido y no haber una autoridad que lo establezca o haga que se respete, termina por generarse el caos.

Entonces surge la idea de que necesariamente debió haber existido una primera convención social. Por lo menos nos gusta creer que existió y adoramos remitirnos a ese primer pacto social en el que se enajenó nuestra libertad natural para, a cambio de ello, ganar derechos y libertades, no naturales sino jurídicos. Es decir derechos que tuvieran su respaldo en la propia sociedad y la autoridad, la cual se instituye por medio también de ese contrato y cuya potestad sirve para garantizarlos.

Luego se dio una nueva teoría, la cual implicaba una nueva razón de ser del Estado, esto dentro del contexto liberal—moderno, en la que se realizó una invención para que los individuos pudiéramos disfrutar de lo que no enajenamos en el contrato social al que me referí en el párrafo anterior; sin olvidar, que desde mi particular punto de vista en realidad nunca existió tal pacto social, sino que esa idea surgió de una verdadera necesidad teórica de explicar ese compromiso que asumimos por voluntad o necesidad para convivir en sociedad.

En razón de asentar o establecer que los derechos mínimos que como ciudadano se tienen es que surge la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, elaborada por la Asamblea Constituyente Francesa en 1789; en el que de manera jurídica se concretan las ideas del liberalismo, envueltos en una manifestación moderna de establecer por escrito un verdadero manifiesto de derechos.

En el que en su artículo 2º nos da esa nueva razón de ser del Estado, cuando a la letra refiere: “La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales imprescriptibles del hombre”.

Y es ahí donde encontramos la razón de ser de la asociación política, es decir, de la vida en sociedad, la cual consiste en conservar los derechos naturales del hombre, convertidos mediante el supuesto pacto social, en derechos y libertades jurídicas, en el mismo sentido encontramos en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia en su sección 3 que sostiene:

El gobierno se instituye, o debería hacerlo, para el provecho, protección y seguridad comunes del pueblo, nación o comunidad.

Sirva de referencia lo anterior para entender que la razón de ser del poder político, en el Estado moderno, es proteger a los individuos, ¿como?, pues garantizándoles la vigencia de sus derechos, es decir no la vigencia que tengan porque las legislaciones de sus respectivos estados tengan, sino la vigencia que se establece en un manifiesto común, universal y básico en el que se habla de seguridad y justicia, para prueba basta recordar que los liberales le dieron y le dan tanta importancia a este aspecto que, incluso, el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establece:

Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene constitución.

Entendiendo que a lo que se refieren es “*no solo al orden político dentro del Estado, o a algo ideológico, sino a algo que va mas allá de una regulación*”

estatal, algo que se integra más bien de contenidos morales y éticos sobre la organización política.”⁴

Es por lo anterior, que puedo sostener que el origen de la presunción de inocencia, no se remonta a un texto legal surgido de la nada, sino a todo un sistema jurídico generado con los principios ideológicos de igualdad, justicia, honestidad, imparcialidad, entre otros, que fueron producto de un devenir histórico por el cual a través de la sociedad, sin olvidar que ese devenir social dio origen al marco legal que regulo o estableció este y otros principios fundamentales, los cuales deben imperar en todo Estado democrático de derecho que se precie de serlo.

En síntesis se debe de entender que el principio de presunción de inocencia así como cualquier otro principio de aplicación general que se precie de serlo surgió de la sociedad y por lo tanto es menester que se le aplique a la sociedad en general, no solo a unos cuantos dependiendo del sistema bajo el que trabaje su estado.

⁴ Por lo tanto, debemos entender que la razón de ser del Estado es garantizarle a los individuos que lo constituyen sus derechos, el goce y la vigencia de los mismos, porque un Estado o una sociedad donde ni de forma mínima estén garantizados, conllevaría a un desorden total, en el cual aunque cuenten con una Constitución esta no prevalece y, por ende, no tiene poder político instituido, es decir a su sociedad no le significa nada su existencia o la falta de ella.

CAPITULO II

LA PRESUNCION DE INOCENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

2.1 Derecho fundamental de presunción de inocencia

La presunción de inocencia como garantía fundamental sobre la cual se erige el proceso penal de corte liberal, sostiene que el fundamento del ius puniendi del Estado se basa en el anhelo de los hombres por tener un sistema equitativo de justicia que proteja los derechos fundamentales del individuo frente a la arbitrariedad y el despotismo de la autoridad que han existido a lo largo de la historia, tal como lo señala Francisco Carrara al decir que la finalidad del procedimiento penal se puede resumir en la siguiente afirmación: *“protejo a este hombre porque es inocente, y como tal lo proclamo mientras no hayais probado su culpabilidad; y esta culpabilidad debeis probarla en los modos y con las formalidades que yo os prescribo y que vosotros debeis respetar, porque tambien proceden de dogmas racionales absolutos”*.⁵

Estas prerrogativas adquieren significado jurídico y político a partir de la Revolución Francesa y el pensamiento predominante del movimiento de la Ilustración del siglo XVIII, de los que derivaron los conceptos de Estado con poder limitado y de Derecho como un instrumento de defensa de los valores primigenios de la sociedad, frente a las violaciones graves de los mismos bajo el imperio de la ley; de esta manera se propone prescindir del Estado totalitario en el que se restringen al máximo los derechos fundamentales del individuo.

⁵ CARRARA, Francisco, Opúsculos de Derecho Criminal, volumen v, 2ª ed., Temis, Bogotá, 2000, p. 481

Tal como lo apunta el Dr. Esteban Arias, el principio de presunción de inocencia, en el que se sostiene la decisión de los juzgadores de absolver al justiciable cuando no se pruebe plenamente su culpabilidad, también tiene antecedentes históricos remotos como el digesto, que al prescribirla “*Nocetem absolvere satius est quam innocentem damnari*” (Decio), es preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente”.⁶

El pensamiento penal que acoge dicho principio, tiene origen en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; donde se enfatiza que debe considerarse inocente al acusado hasta en tanto exista sentencia ejecutoriada que declare una razón diversa; así se excluye la presunción de culpabilidad que durante tanto tiempo condenó a hombres inocentes, bajo procedimientos inquisitorios, caracterizados por la ausencia absoluta de la garantía de audiencia y del derecho de defensa.

Toda la tradición empirista de la prueba, tal como se puede apreciar de lo expresado por Luigi Ferrajoli al referir que: Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos ni posesiones, ni declarado fuera de la ley, ni exiliado, ni modificada su posición de cualquiera otra forma, ni procederemos con fuerza contra él, ni mandaremos a otros a hacerlo, a no ser por un juicio legal de sus iguales o por la ley del país.

En esta formulación clásica, el principio expresa ya tres garantías fundamentales explícitamente a saber: “a) *el habeas corpus, es decir, la inmunidad del ciudadano frente a restricciones arbitrarias de su libertad personal y, en general, frente a castigos o intervenciones de autoridades que lesionen sus derechos; b) la reserva de jurisdicción en materia penal, es decir, la atribución de la averiguación y represión de los delitos únicamente al*

⁶ ROMERO Arias, Esteban, La presunción de inocencia, Estudio de algunas consecuencias de la constitucionalización de este derecho fundamental, Aranzandi, Pamplona, 1985, p. 18.

*juicio legal de un sujeto imparcial e independiente; c) la presunción de inocencia, en virtud de la cual nadie puede ser tratado o castigado como culpable, sin un juicio legal y antes de que éste concluya*⁷, influyó considerablemente en la fractura lógica que separa los datos probatorios y los hechos probados, y que ningún artificio legal está en condiciones de colmar: conforme a ello, Filangieri⁸, Pagano y Carmignani⁹ sostuvieron que *“al no ser demostrables lógicamente las conclusiones de hecho, sino sólo aceptables argumentadamente con preferencia sobre otras, la certidumbre de la verdad judicial fáctica nunca es absoluta u objetiva sino cuando mucho “moral” o “subjetiva”, cabe aclarar que en este sentido Luigi Ferrajoli destaca que “el principio de presunción de inocencia se remonta directamente al derecho romano, pero lo que acontecía en la Baja Edad Media con las prácticas inquisitivas, impidió su aplicación”*.¹⁰

Asimismo, la afirmación de los principios de atribución y de estricta legalidad, según los cuales la pena debe ser una consecuencia del hecho previsto por la ley como delito y no de otro hecho previsto por ella como probatorio: *“a pesar de su confianza en la racionalidad de la ley y su desconfianza hacia el arbitrio de los jueces, los ilustrados no podían dejar de comprender que la legalidad de las pruebas es incompatible con la legalidad de los delitos y las penas”*.¹¹

Actualmente, *“es indudable el reconocimiento del principio de la presunción de inocencia, como derecho público subjetivo, en diversos ordenamientos*

⁷ FERRAJOLI Luigi, Derecho y razón. Teoría del galantismo penal, trad. Perfecto Andrés Ibañez, et. Al., 6ª ed. Trotta, Madrid, España, 2004, p. 539.

⁸ FILANGIERI, Cayetano, La ciencia de la legislación; libro I, trad., E. Arturo Velázquez Mejía, Instituto de Estudios Legislativos de la LIII legislatura del Estado, Toluca, Estado de México, México, 1999.

⁹ Cfr. CARMIGNANI, Giovanni Alessandro Francesco, Elementos de Derecho Criminal, trad., De Antonio Forero Otero, Themis, Bogotá, 1979.

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi, op. cit., p. 138.

¹¹ Ibidem, p. 138.

constitucionales”,¹² al respecto, el Tribunal Constitucional español ha referido: “el derecho a ser presumido inocente, que sanciona y consagra el apartado 2º del artículo 24 de la Constitución, además de su obvia proyección como límite de potestad legislativa y como criterio condicionador de las interpretaciones de las normas vigentes, es un derecho subjetivo público 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 trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo. Opera, el referido derecho, además y fundamentalmente en el campo procesal, en el cual el derecho, y la norma que lo consagra, determina una presunción, la denominada ‘presunción de inocencia’ con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba”, y como instrumento de defensa de los ciudadanos frente a los actos de los órganos de impartición de justicia. Ello implica la aplicación del debido proceso penal, se requiere la observancia de las garantías previstas en las leyes fundamentales e instrumentos internacionales, en los que la presunción de inocencia junto con otros principios jurídico-penales, tales como: Legitimidad, culpabilidad, principio de acto, de bien jurídico, legalidad, irretroactividad, exacta aplicación de la ley, litis cerrada, defensa adecuada y ne bis in idem, conforman un sistema de justicia propio de un Estado Democrático de Derecho, que limitan al ejercicio del poder punitivo del Estado.

Antes de continuar debemos entender el contenido de la presunción, para ello se debe, en primera instancia, recurrir al Diccionario lexico-hispano de la Lengua Española, “*que entiende “presunción” como proveniente de la palabra praesumptio, es decir accion y efecto de presumir, la cual significa:*

¹² CLIMENT Duran, Carlos, La prueba penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 715-716.

cosa que se tien por verdadera por ministerio de ley, contra lo que no se admite prueba, o lo que se reputa verdadero al no mediar prueba en contrario".¹³

Con el paso del tiempo los doctrinarios han puesto de relieve que existen diversos tipos de hecho previsto por las normas, elaborando las más diversas distinciones y clasificaciones de los hechos jurídicos en función de las características que han sido consideradas relevantes. Por lo cual, "*debemos dejar a un lado el carácter genérico de la noción de hecho que se usa para individualizar el objeto de la prueba*", tal y como lo realiza Taruffo¹⁴, para darle preferencia al examen de algunas hipótesis que presentan peculiaridades relevantes ya que es de ahí que deviene la siguiente clasificación:

1. "*El hecho complejo. Normalmente cuando se piensa en el hecho como objeto de prueba o se esquematiza la estructura de la norma individualizando la prótasis referida al hecho, se asume como modelo un tipo de hecho simple constituido por un evento concreto precisamente situado entre determinadas coordenadas espacio temporal.*"¹⁵

2. "*El hecho psíquico. Se trata esencialmente, de hechos que pertenecen a la esfera psicológica, sentimental o volitiva de determinados sujetos y consisten en sentimientos, valoraciones, actitudes, preferencias, intuiciones o voluntades. Para referirse a hechos de esta naturaleza no se necesitan sofisticadas o rebuscadas ejemplificaciones: basta pensar en la voluntad y en sus respectivos vicios en el contrato, en la condición de buena fe o de la*

¹³ JACKSON W.M. Diccionario lexico-hispano G-Z, Enciclopedia ilustrada en lengua española, tomo II, octava edicion, Mexico d.f. 1980, pp 1156 y 1157.

¹⁴ TARUFFO, Michele, La prueba de los hechos, trad. Jordi Ferrer Beltrán, Trotta, Madrid, 2005, en particular p. 143.

¹⁵ Ibidem, pp. 143 y 144.

mala fe, en los innumerables casos en los que importa la culpa leve o la culpa grave.”¹⁶

No obstante al concepto de presunción, ha sido claro que “cuando la doctrina ha intentado superar la incertidumbre que encierra el concepto vulgar de presunción han surgido un verdadero cúmulo de posturas y definiciones que han contribuido a aumentar la incertidumbre que pretendía evitar”¹⁷, a saber:

1. Postura que ve a la presunción como una prueba que utiliza circunstancias: *“las presunciones son una prueba y no un desplazamiento del objeto de la prueba, lo que supone un apoyo a la afirmación de que la presunción de inocencia no es una verdadera presunción como tal, pues de considerarla como presunción estaríamos atacando la configuración que hace el Tribunal Constitucional cuando afirma que la presunción de inocencia supone la aplicación del aforismo onus probandi incumbi actori”¹⁸.*

2. Postura que ve a la presunción como un medio de prueba: 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”¹⁹.*

3. Postura que ve a la presunción como fuente de prueba: su principal defensor es 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...”²⁰*

4. Postura que ve a la presunción de inocencia como una actividad mental: *“Los autores que defienden esta postura ven a la presunción como una*

¹⁶ Ibidem, p. 159.

¹⁷ ROMERO arias, Esteban, La presunción de inocencia. Estudio de algunas de las consecuencias de la constitucionalización de este derecho fundamental, Editorial Aranzandi, Pamplona, 1985, p. 39.

¹⁸ Ibidem, romero arias, Esteban, p. 40

¹⁹ Idem.

²⁰ ROMERO arias, Esteban, op. cit., p. 41.

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 prueba del hecho presunto, correrá a cargo de aquél 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 una duplicación del objeto de la prueba, que para destruir la presunción será necesario probar la falsedad del hecho presumido)”²¹.

Para ello, señala Carreras Llansana que la presunción de inocencia es “*un juicio de probabilidad cualificada...*”²², Este planteamiento de probabilidad, guarda relación directa con los planteamientos generados durante el siglo XVIII, el empirismo inglés, particularmente de David Hume, quien sostiene que, en base a la observación regular y a la experimentación, pueden formularse “pruebas” (que no permiten una duda razonable) o “probabilidades” (que recogen experiencias con resultados variables). De todos modos, no tenemos de las cuestiones de hecho verdadera ciencia, ya que la idea de causalidad que nos permite unir los fenómenos, explicarlos y predecirlos, no se respalda en ninguna impresión y, por tanto, halla su fundamento sólo en la imaginación y la costumbre, a decir del propio Romero Arias, “*las presunciones consisten en una operación intelectual (por eso es un juicio) realizada por un sujeto investido de autoridad (por eso es cualificada) que lleva, al establecimiento de la probabilidad de un hecho o proposición (de aquí el uso del término probabilidad)”²³.*

Las anteriormente señaladas posturas corresponden a algunas de las más destacadas sobre la presunción, ahora corresponde averiguar su naturaleza jurídica, con el fin de establecer si nos encontramos realmente ante un derecho o principio.

²¹ Ibidem, pp. 42 y s.

²² Ibidem, p. 43.

²³ Ibidem, p. 43.

Para ello, es importante recordar que la afirmación *tout homme étant présumé innocent* (todo hombre se presume inocente), que forma parte del texto de la Declaración de 1789, “*no puede ser planteada en un sentido puramente técnico de prueba indirecta*”²⁴: el recurso a la “presunción” tenía muy poco que ver con la idea de la consecuencia que la ley extrae de un hecho conocido para deducir un hecho desconocido y significaba, más bien, una actitud emocional de repudio al sistema procesal hasta entonces vigente, en el cual el acusado debía comprobar la improcedencia de la acusación, bajo pena de soportar las consecuencias del *non liquet*.

Por otra parte, Gomes Filho explica que “la inocencia” (del latín *in + nocens*, no nocivo) no tiene que ver con la noción de no culpabilidad.

Por ello, “*resultan impropias las críticas formuladas al valor que tendría el precepto en relación a que la experiencia demuestra que constituyen mayoría los acusados no-inocentes, lo que impediría la deducción; o, también, la argumentación opuesta, en el sentido que la mayoría de los hombres son honestos, estando por lo tanto el principio conforme con la naturaleza de las cosas.*”²⁵

En la presunción de inocencia no pueden encontrarse los elementos que forman su estructura, según Mascarell Navarro son “*la afirmación base, la afirmación presumida y el enlace entre ambas como consecuencia de la aplicación de una máxima de la experiencia. En la presunción de inocencia empieza por faltar un hecho base o indicio del que, una vez probado y*

²⁴ GOMES filho, Antonio Magalhães, Presunción de inocencia y prisión preventiva, trad. Claudia Chaimovich Guralnik, cono sur, Santiago de Chile, 1995, p. 42.

²⁵ Idem.

aceptado por el Tribunal, se extrae como hecho consecuencia la presunción de inocencia”.²⁶

Para Vegas Torres²⁷ ese 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”.*

Por tal motivo, se debe de considerar viable la reforma constitucional realizada por el Poder Legislativo, al establecer literalmente ese principio fundamental a favor de todo imputado, en el artículo 20, apartado B, fracción I: *“ A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Juez de la causa, a efecto de garantizar materialmente su reconocimiento a la presunción en tanto no se demuestre lo contrario”*²⁸.

En el proyecto de Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación, redactado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de los Estados Unidos Mexicanos, *en el artículo 8²⁹* se establece el Principio de presunción de inocencia, en cuatro puntos consistentes:

1. Toda persona se presume inocente, en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su responsabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en ese Código. En caso de duda, se estará a lo más favorable para el imputado.

²⁶ MASCARELL Navarro, M. J. “La carga de la prueba y la presunción de inocencia”, en Justicia, No. 3, Barcelona, España, 1987, p. 613.

²⁷ Citado por cárdenas rioseco, Raúl F., “Presunción de inocencia”, en El Mundo del Abogado, año 5, No. 40, México, agosto, 2002, p. 34.

²⁸ Mexico: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

²⁹ <http://www.cjf.gob.mx/Reformas/documentos/ElNuevosistemadeJusticiaPenalAcusatorio.pf> 04/01/2013

2. En la aplicación de la ley penal son inadmisibles las presunciones de culpabilidad.
3. Hasta que se dicte sentencia condenatoria, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido.
4. En los casos del sustraído a la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

No obstante de que ya existía una interpretación del Pleno de la Suprema Corte, sobre este principio en la propia Carta Magna. Cuya interpretación se puede coligar con la propuesta de Ferrajoli³⁰, bajo la expresión “Derecho constitucional de garantía”, esto es, aquel ámbito del Derecho penal y procesal penal que, por estar directa e íntimamente vinculado a los derechos de libertad del ciudadano como contrapunto al poder punitivo del Estado, se encuentra constitucionalmente garantizado y, por tanto, constituye una gama de conocimiento habitual y normalizado dentro de los campos de enjuiciamiento que tradicionalmente se encomiendan a los Tribunales Constitucionales.

En palabras de Ferrajoli *“si se quiere que la leve restricción de la libertad que comporta no sea desproporcionada al valor de los bienes lesionados por el delito por el que se procede, se justifica sólo en los procesos por los delitos más graves y a partir de exigencias de la instrucción debidamente motivadas”*.³¹

Posteriormente, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reiteró la importancia de reconocer en la presunción de inocencia,

³⁰ Citado por Caamaño, Francisco, La garantía constitucional de la inocencia, pp. 17.

³¹ FERRAJOLI Luigi, Derecho y razón. Teoría del galantismo penal, trad. Perfecto Andrés Ibañez, et. Al., 6ª ed. Trotta, Madrid, España, 2004, p. 560.

sus alcances en la Constitución Política, al señalar: *“Presunción de inocencia. alcances de ese principio constitucional. 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 aplicación 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 partícipe” en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia”. Amparo en revisión 89/2007. 21 de marzo de 2007. Cinco votos. Ponente: Ge Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Marat Paredes Montiel”⁸² .*

Este planteamiento jurisprudencial emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pareciera coincidir en gran medida con el pensamiento de Luigi Ferrajoli, quien sostiene la necesidad de preservar no solamente las garantías constitucionales, sino también los otros derechos extraprocesales, como la *“dignidad del hombre”*³³.

Sin embargo, no es así, porque para este autor italiano, el imputado debiera comparecer “libre” ante el Juez de la causa por lo antes mencionado y por

³² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tesis aislada 2a. XXXV/2007, mayo de 2007, página 1186.

³³ ibidem, p. 559.

“necesidades procesales”³⁴, y por ende, esto no lo refiere la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque para la misma, la prisión preventiva, es un mecanismo efectivo para mantener al imputado en un proceso donde esté presente y ejerza sus derechos de defensa, pero en prisión y con ello evitar que evada la acción de la justicia, y no como lo postula Ferrajoli : “...la prisión preventiva después del interrogatorio puede valorarse positivamente sólo quienes consideren el papel de la defensa como un inoportuno estorbo y la instrucción como inquisición de parte. Por el contrario, dentro de una concepción cognoscitivista y acusatoria del proceso, la prisión provisional no sólo no es necesaria sino que resulta perjudicial para la averiguación de la verdad por el cauce del juicio contradictorio.”³⁵

2.2 Contenido de la presunción de inocencia

La presunción de inocencia como ya hemos mencionado está formulada como una norma constitucional, aunque un gran sector de la doctrina la reconoce como uno de los principios rectores de toda la legislación penal y procesal de Estado, inspirado en su acción política y ordenamiento jurídico desde el plano internacional explica, Rossana González González que “uno de los problemas que presenta el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es que ha experimentado una evolución asimétrica en dos aspectos que la técnica jurídica exige vayan prudentemente acompañados con el objeto de no arriesgar la propia juridicidad de estas normas. Refiriéndose, de un lado, al proceso de proliferación normativa que va intensificando y generalizando las obligaciones estatales, y, de otro, a un estancamiento en su grado de aplicación, en parte motivado por el hecho de que sus efectos se despliegan en la jurisdicción interna del Estado, este vacío es el que quiere ocupar el «control internacional», un instrumento garantista que crea órganos y atribuye poderes para verificar si los Estados

³⁴ Ídem, p.559

³⁵ Ibídem, p. 558.

están cumpliendo las normas internacionales. Se puede adivinar la importancia de una institución que actúa para coordinar esos dos momentos de la norma que reflejan la voluntad jurídica, cuando se asume el compromiso y la voluntad política que quiere cumplirlo. De este modo, el control internacional se configura como una garantía del cumplimiento de la «norma primaria», función que si ya es importante en un ordenamiento esencialmente descentralizado, en el sector de los derechos humanos recobra mayor significado porque la prevención del incumplimiento es, con frecuencia, la única garantía de que no se produzcan consecuencias irreparables para las personas³⁶, por criterios superiores de libertad y respeto a la dignidad de los ciudadanos, tal y como lo ha resaltado Nader Kuri: *“La libertad, de sobra está decirlo, es una de las prerrogativas más preciadas del ser humano; una cualidad esencial en cuyo ejercicio el hombre encuentra su plena realización y el desarrollo de sus potencialidades...”*³⁷

De ahí que el propio autor reflexione del siguiente modo: *“...la libertad personal es la más restringida de todas las garantías de libertad, porque la prisión preventiva, en los hechos, es la regla y no, como debiera ser, la excepción al principio universalmente admitido según el cual todo individuo es inocente mientras no se demuestre plenamente su culpabilidad”*.³⁸

Claro está en que habrá de aceptar algunos casos como la estricta impartición de justicia y la seguridad de las partes involucradas de un delito. En este sentido, si queremos precisar su contenido jurídico, habremos de considerar que son procesales las normas que regulan los órganos creados por el Estado para velar por el cumplimiento de las disposiciones que

³⁶GONZÁLEZ González, Rossana, el Control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanas y degradantes, Universidad de Granada, Granada, 1998, p. 31.

³⁷ NADER Kuri, Jorge, “Ampliación de la garantía de presunción de inocencia”, Revista Mexicana de Justicia, sexta época, número 8, México, 2004, p. 499.

³⁸ Ibidem, p. 500.

orientan la conducta de los ciudadanos, razón por la cual, debemos de ser partidarios de que la presunción de inocencia deba estar plasmada en la Constitución textualmente, tal como lo plantea Marco Antonio Díaz de León al referir que *“el reconocimiento de inocencia vino a sustituir la figura del indulto necesario y judicial que se desprende de un error del juzgador. El indulto, a diferencia del primero, es un perdón que como acto de gracia concede el Poder Ejecutivo como un acto de Estado, en beneficio de un reo, por haber prestado servicios importantes a la Nación o por razones de interés social”*³⁹.

Sin embargo, la presunción de inocencia no es una presunción en sentido técnico—procesal, ni pertenece a la categoría de las presunciones judiciales o legales; Montañés Pardo dice: *“en estricto sentido jurídico toda presunción exige: 1º) Un hecho base o indicio que ha de ser afirmado y probado por una parte, y que no integra el supuesto fáctico de la norma aplicable; 2º) Un hecho presumido afirmado por la parte y que es el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide; y 3º) Un nexó lógico entre los dos hechos, que es precisamente la presunción, operación mental en virtud de la cual partiendo de la existencia del indicio probado se llega a dar por existente el hecho presumido”*⁴⁰.

Por ello el autor entiende que la presunción de inocencia no es una auténtica presunción *“...ni por su estructura ni por su funcionamiento y que, por ello, es una manera incorrecta de decir que el acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario”*⁴¹.

³⁹DÍAZ de león, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal, Porrúa, México, 2004, p. 1183.

⁴⁰ MONTAÑÉS Pardo, Miguel Ángel, La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Aranzadi editorial, Pamplona, 1999, p. 37.

⁴¹ Idem.

Aunado a que las presunciones están fundamentadas en valores ideológicos reflejados en la garantía de los intereses del acusado en el proceso penal, lo que se trata de una presunción política tal y como lo afirmó Pisan *“en la medida en que expresa una orientación arraigada del legislador, que es la de garantizar la posición de libertad del acusado frente al interés colectivo la represión penal”*⁴²; en cuanto al valor técnico, éste contribuye para la seguridad y la certeza del derecho, indicando al Juez la regla que deber ser obedecida en el caso de que no haya certeza sobre la culpabilidad.

*“La noción habitual de prueba se fundamenta sobre la idea de que sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión”*⁴³, porque el hecho es el objeto o finalidad fundamental de la prueba.

En palabras de Taruffo: *“esta idea sirve para trazar algunas distinciones que o carecen de importancia en el complicado contexto del proceso: así, por ejemplo, sirve para delimitar el ámbito de lo que puede constituir objeto de actividad probatoria, ya que excluye, salvo pocas excepciones, que las pruebas puedan versar sobre normas jurídicas, dado que aquéllas tienen como objeto y finalidad a los hechos. Así, la prueba también sirve para establecer los límites de los conocimientos propios que el Juez puede introducir en el proceso y utilizar su propia «ciencia privada» sobre los hechos que deben ser probados en juicio, mientras que el principio iura novit curia afecta únicamente a la identificación de la norma aplicable para la decisión”*⁴⁴.

Por tanto, el contenido del derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse como una ficción jurídica o equipararse a las presunciones legales iure et de iure, o bien, reducida al estrecho campo de enjuiciamiento de funciones probablemente delictivas, sino que preside la adopción de cualquier resolución, *“tanto administrativa como jurisdiccional”*⁴⁵, que se base

⁴² Citado por Gomes Filho, Antonio Magalhães, op. cit., p. 43.

⁴³ TARUFFO, Michele, op cit., p. 70.

⁴⁴ Ibidem, pp. 89 y s

⁴⁵ Más en detalle, véase las consideraciones de Caamaño, Francisco, op. cit., pp. 116-128.

en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio o limitativo de sus derechos.

Lo anterior, puede percibirse en el contenido de la resolución en materia familiar, emitida en tesis aislada que a continuación se transcribe:

“Divorcio, presunción de inocencia de los cónyuges en caso de. La autoridad responsable no incurrió en incongruencia al analizar la cuestión relativa a la inocencia del cónyuge demandante, toda vez que la inocencia de los cónyuges debe presumirse, salvo prueba en contrario, porque lo normal es que cumplan sus obligaciones y lo excepcional que las violen; por lo que si la excepción de culpabilidad de quien demanda el divorcio no se hizo valer, tal cuestión no debe ser analizada de oficio, a menos que los términos mismos de la demanda susciten el problema y la responsable pudo justamente conceptuar que los términos de formulación de la demanda provocaban duda acerca del derecho del demandante para solicitar el divorcio, lo cual afectaba notoriamente la presunción de inocencia a que se hace referencia y no puede conceptuarse que la mencionada autoridad haya rebasado los términos de la litis al emitir consideraciones sobre tan importante cuestión.”⁴⁶.

Para analizar y comprender la presunción de inocencia resulta ineludible, partir del desarrollo del derecho común como alternativa para enfrentar temas tales como la inseguridad de la prueba, la pena por sospecha y la absolutio ab instancia. Es con motivo de la aparición del principio de libre ponderación de los medios de prueba (siglo XIX), que se hace necesario el aludir al in dubio pro reo como sinónimo de garantía.

⁴⁶ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo c XVII, número de registro 385322, página 651.

El consagrar la presunción de inocencia en nuestra Constitución tiene consecuencias que deben ser respetadas: *“nadie debe ser considerado culpable antes que una sentencia firme lo declare, lo cual impone el deber de respetar, en tanto tal declaración se produce, la situación o estado jurídico que la persona tenía y tenga”*⁴⁷.

Tanto la investigación como el juicio mismo, importan fases procesales que comprometen la dignidad y los derechos de las personas, lo que explica la necesidad de tener garantías que aseguren esa dignidad y esos derechos.

Debe entenderse respecto de la presunción de inocencia si se hacen efectivas todas las garantías procesales que el legislador establece en cada una de las fases del procedimiento en que correspondan al respecto Manuel calvo garcía explica de manera pertinente que “El postulado de la voluntad del legislador permite al intérprete superar las imprecisiones, los silencios e, incluso las contradicciones entre lo que expresa el tenor literal de la ley y lo que el intérprete piensa que debería haber sido querido por un legislador racional corriendo e integrando sistemáticamente la ley.

Si se presume que el significado profundo de la ley es racional, cualquier especificación de ese significado que se aparte de los cánones de racionalidad del orden dogmático de la ley debe ser rechazada como un error y procederse a restaurar la racionalidad del significado de la ley corrigiendo, incluso, su tenor literal”, y por consiguiente ha de concluir el autor *“El desenvolvimiento de la semántica de la voluntad, sobre todo a la luz de los últimos desarrollos estudiados, anuncia ya la consolidación «científica» del método deductivo de la concepción tradicional durante la primera mitad del siglo XIX”*⁴⁸ y según los actos de que se trate.

⁴⁷ VÁZQUEZ Sotelo, José Luis, Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal, Bosch, Barcelona, 1984, p. 507.

⁴⁸CALVO García, Manuel, “La voluntad del legislador: genealogía de una ficción hermenéutica”, en Doxa, 3, Madrid, 1986, pp. 114-126.

La excepción a este tipo de derechos, corresponde a las personas jurídicas, dado que, la presunción de inocencia es el reverso de la culpabilidad y ésta es un reproche que se realiza a una persona física por su actuar doloso o culposo en relación con un acto (acción u omisión) previamente declarado típico por la ley. *“Las personas jurídicas o morales no delinquen, sin perjuicio de las medidas que contra ellas pudieran tomarse por razón de la actividad delictiva llevada a cabo en su seno o con motivo u ocasión del ejercicio de sus actividades”*⁴⁹.

Por tanto, se ha de entender que el acusado hasta el momento de dictarse la sentencia, es inocente. No puede ser tratado como culpable ni tiene por qué ser obligado a declarar, ni probar su inocencia; en realidad, sólo es posible la adopción de las oportunas medidas cautelares, excepcionalmente personales, con la finalidad de garantizar los fines del proceso.

⁴⁹ ZÚÑIGA Rodríguez, Laura, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, 2^a ed., Aranzadi, Pamplona, 2003.

CAPÍTULO III

EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO NACIONAL

3.1 La presunción de inocencia en el ámbito internacional.

La teoría de los derechos humanos y del moderno derecho procesal democrático plantean al principio in dubio pro reo como un componente sustancial del derecho a la presunción de inocencia, afirmación que algunos autores niegan, y confunden a uno con el otro y pretenden hacer creer que el contenido del derecho a la presunción de inocencia es el principio in dubio pro reo.

Las conclusiones del “XII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derechos Penales” celebrado en Hamburgo en 1979, incluyeron que la presunción de inocencia es un principio fundamental de la justicia penal integrado por un elemento distintivo, el cual consiste en que ante la duda, la decisión definitiva debe ser la más favorable al inculpado.

De ahí que la presunción de inocencia no es una mera idea, sino un derecho consagrado en instrumentos jurídicos internacionales, que de conformidad con la dinámica actual tienen una fuerza obligatoria por encima de las leyes federales en un plano de jerarquía por debajo de la Constitución. Al respecto, sería importante que los tratados que establezcan derechos fundamentales, (Como la presunción de inocencia), estuvieran por encima de la Constitución, en razón de que se debe tomar en cuenta que México es un Estado perteneciente a la comunidad Internacional, en la que se toma a la sociedad como un todo integral y por tanto es ilógico pensar que el principio que se le aplica a una persona en otro Estado no se le puede aplicar a un ciudadano

mexicano, máxime si ese principio es garantista de sus derechos fundamentales.

En su carácter de derecho fundamental, la presunción de inocencia es directamente aplicable, caracterizándose no sólo por informar u orientar, sino, por constituir un criterio normativo directo reclamable como garantía indispensable para el buen desarrollo del proceso penal ante los propios órganos jurisdiccionales.

En el ámbito internacional el derecho a la presunción de inocencia se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 11.1 de 10 de diciembre de 1948, que literalmente señala:

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

En el mismo sentido se pronunció el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 14.2; la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969; art. 8.2, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, artículo 26.1; y, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 23 de noviembre de 1950.

La transformación de la presunción de inocencia en derecho humano significó un profundo cambio en la manera como se había desarrollado la infraestructura racional de la construcción del pensamiento, esto demandó introducir nuevas fórmulas que permitieran hacer realidad ese derecho.

Recordemos que carecer de un derecho y tener uno que no se encuentre regulado de la manera efectiva para oponerlo ante la autoridad, son cuestiones prácticamente similares, sobre dicha base de pensamiento las modernas democracias han pugnado por un sistema de justicia penal con

contenidos legales adecuados a las demandas y necesidades sociales, así como la actuación de las instituciones públicas con miras a satisfacer a una sociedad cada día más demandante de mayor y mejor calidad en la procuración e impartición de justicia.

3.2 La presunción de inocencia en México.

El tema no ha sido desarrollado en abundancia en la doctrina mexicana, puesto que hasta antes de la reforma de 18 de junio de 2008, la Constitución Federal no hacía referencia expresa a la presunción de inocencia como garantía jurídico-penal del inculpado, y por ende había falta de regulación en los ordenamientos punitivos secundarios.

El primer plano formal de introducción como garantía-constitucional del imputado dentro del proceso, surgió a raíz del criterio jurisprudencial, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que reconoció que el principio de presunción de inocencia, como garantía individual, está implícito en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Presunción de inocencia. El principio relativo se contiene de Manera implícita en la constitución federal. 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 sólo 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 pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, 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, los 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 éstos. En ese sentido, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan 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, 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.'⁵⁰

A pesar del reconocimiento de la existencia del principio de presunción de inocencia como derecho fundamental en nuestro sistema legal, se resaltó la función que tiene en la práctica judicial; esto es como regla en el tratamiento del inculcado durante el proceso penal e importancia en la valoración de la

⁵⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tesis aislada P. XXXV/2002, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo XVI, agosto 2002, Materias Constitucional y Penal, p. 14.

prueba; “no obstante que con anterioridad México había suscrito tratados internacionales”⁵¹ relacionados con dicho principio, mismos que son derecho vigente de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Federal.

La relevancia del precitado criterio judicial radica en determinar que es al Ministerio Público a quien le incumbe probar la culpabilidad del acusado, el cual no está obligado a comprobar su inocencia; pero tal postura se torna contradictoria con la tesis que también emitió dicho órgano constitucional, con relación al delito de enriquecimiento ilícito, previsto en el artículo 224 del Código Penal Federal, al sustentar que no viola dicho principio fundamental el hecho de que exista una presunción de ilicitud, respecto a la adquisición ilegal de recursos, que corresponde desvirtuar al acusado por tratarse de una forma indirecta de probar uno de los elementos de la figura típica, a saber:

“Enriquecimiento ilícito. La prueba circunstancial de licitud del incremento patrimonial que reconoce el artículo 224 del código penal federal no es atentatoria del principio de presunción de inocencia. El artículo 224 del Código Penal Federal al expresar que “existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio”, reconoce la existencia de una presunción de ilicitud del enriquecimiento, sustentada en hechos que deben demostrarse plenamente, consistentes en que un servidor público incrementó sustancialmente su patrimonio, de manera desproporcionada a sus ingresos.

Esta forma indirecta de probar uno de los elementos del delito no es atentatoria del principio de presunción de inocencia que le asiste al inculpado, por más que lo vincule a demostrar la legítima procedencia de sus bienes para poder desvirtuar la prueba presuntiva que pesa en su contra, ya que es propio del proceso penal que al Ministerio Público le corresponde

⁵¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 20 de mayo de 1981, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 7 de mayo de 1981.

*allegar pruebas incriminatorias y al procesado las de su defensa, entre ellas, las que tienden a destruir o a desvanecer las aportadas por su contraparte”.*⁵²

Lo mismo acontece con el tipo penal del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita previsto y sancionado por el artículo 400 bis el Código Penal Federal que, en su párrafo sexto establece: Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia...” y que encuentra sustento en el siguiente criterio jurisprudencial: *“operaciones con recursos de procedencia ilícita. Acreditamiento del cuerpo del delito. Para que se acredite la corporeidad del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, párrafo primero, del Código Penal Federal, no es imprescindible que se demuestre la existencia de un tipo penal diverso, porque de conformidad con el párrafo sexto del mismo artículo, basta que no se demuestre la legal procedencia de los recursos y que existan indicios fundados de la dudosa procedencia de los mismos para colegir la ilicitud de su origen; de otra manera, la intención del legislador de reprimir tales conductas se anularía ante la necesidad de demostrar plenamente el ilícito que dio origen a esos recursos”.*⁵³

Dicho texto omite que en el proceso penal está prohibido obligar al inculpado a efectuar una defensa activa, cierto es que en virtud del principio de contradicción las pruebas de cargo y de descargo deben confrontarse, pero no es posible considerar legítimo establecer un tipo penal que contenga

⁵² Registro 186270, Red Jurídica de la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, tesis aislada P. XXXVII/2002, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo x v i, agosto de 2002, Materia Penal, p. 13.

⁵³ Registro: 191267, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, septiembre de 2000, Página: 629.

como elemento una presunción de ilicitud que obligue al acusado a demostrar que su conducta no es ilegal, pues constituye una inversión de la carga de la prueba, lo cual denota que en México el principio de presunción de inocencia admite excepciones, en el supuesto donde el acusado es el único que puede aportar datos que desvirtúen la acusación que obra en su contra.

Criterio judicial que hace persistir la presunción de intencionalidad delictuosa, suprimida de nuestro ordenamiento punitivo federal con la reforma de 1984, la cual posibilitaba la punición del delito sin haber probado el dolo, al imponerse al inculpado la carga de probar su inocencia, al no hacerlo se acreditaba indefectiblemente la intencionalidad delictiva; al confundir la prueba indiciaria con la presunción de ilicitud. Al respecto Raúl F. Cárdenas “sostiene que el Máximo Tribunal colocó a nuestro país como uno de los Estados que permiten la inversión de la carga de la prueba, al desconocer el contenido y la esencia del principio de presunción de inocencia”.⁵⁴

Sin embargo, el criterio jurisprudencial emitido por la Suprema Corte sobre la presunción de inocencia, se estimaba insuficiente, así era prioritario realizar transformaciones al texto constitucional a fin de colocar dicho principio como la base fundamental del sistema judicial de tipo acusatorio y resguardada a través del debido proceso legal, por lo que, la iniciativa de reforma enviada por el Ejecutivo Federal el 28 de marzo de 2004 patentizó esta preocupación, y, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, instauró una serie de reformas y adiciones a la Constitución Federal, a efecto de implementar un modelo acusatorio y oral, con la inserción de los principios de oralidad, publicidad, inmediación y continuidad en el proceso, la carga de la

⁵⁴ CÁRDENAS Rioseco, Raúl F., La presunción de inocencia, Porrúa, México, 2003, pp. 157-158.

prueba a cargo del órgano acusador, el principio de contradicción e igualdad de armas, la prohibición de utilizar prueba ilícita, beneficios del acusado en caso de confesión y sistema de libre valoración probatoria.

La reforma plantea una transformación total en la estructura del proceso penal mexicano, no sólo es la presunción de inocencia como fundamento para estar a la vanguardia de los Estados democráticos del mundo, el propósito no sólo es superar el modelo neocolonial de corte inquisitivo, sino poner un freno a la situación de descrédito y falta de legitimación del sistema de justicia. La reforma constitucional penal implica mucho más que aprobar un nuevo ordenamiento, es un verdadero cambio cultural y un desafío político de trascendencia, un aprendizaje teórico y práctico de modelos de litigación oral que asumen una metodología que desarrolla básicamente el modelo de procedimiento que proviene del sistema anglosajón.

CAPITULO IV

LA PRESUNCION DE INOCENCIA COMO PRINCIPIO RECTOR DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MEXICO

4.1 La presunción de inocencia en el proceso penal.

Los órganos jurisdiccionales, al tenor de la premisa analizada, deben considerar inocente al acusado hasta en tanto su culpabilidad haya sido declarada por sentencia ejecutoriada, esto es, respecto de la cual no proceda recurso o medio de defensa alguno que pueda modificarla o revocarla; hasta ese momento, en todas las resoluciones judiciales que se dicten durante la sustanciación del proceso —incluso en los juicios de amparo— el inculpado ha de ser tratado como inocente, ello en el sentido de su no participación en el delito, tal como se puede apreciar en el siguiente criterio jurisprudencial:

Presunción de inocencia. este principio se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales. De acuerdo con la tesis P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XVI, agosto de 2002, página 14, de rubro: *“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”*., *este principio aparece implícito en 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, así como en los diversos principios de debido proceso legal y el acusatorio dando lugar a que el acusado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que no tiene la carga de probar su inocencia, sino que incumbe al Ministerio Público acreditar la existencia de los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del inculpado. Al tenor*

de estos lineamientos se colige que el principio de inocencia se constituye por dos exigencias: a) El supuesto fundamental de que el acusado no sea considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria; lo que excluye, desde luego, la presunción inversa de culpabilidad durante el desarrollo del proceso; y, b) La acusación debe lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma como subsumibles en la prevención normativa y la atribución al sujeto, lo que determina necesariamente la prohibición de inversión de la carga de la prueba.

Ahora bien, el primer aspecto representa más que una simple presunción legal a favor del inculcado, pues al guardar relación estrecha con la garantía de audiencia, su respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga, se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, para garantizar al acusado la oportunidad de defensa previa al acto privativo concreto; mientras que el segundo se traduce en una regla en materia probatoria, conforme a la cual la prueba completa de la responsabilidad penal del inculcado debe ser suministrada por el órgano de acusación, imponiéndose la absolución si ésta no queda suficientemente demostrada, lo que implica, además, que deben respetarse los lineamientos generales que rigen para la prueba en el proceso penal y su correcta justipreciación, pues los elementos de convicción que se consideren para fundar una sentencia de condena, deben tener precisamente el carácter de pruebas y haber sido obtenidos de manera lícita. Así, la presunción de inocencia se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales y que sea capaz de enervar al propio principio”⁵⁵.

⁵⁵ Registro 173507, tesis aislada, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, enero de 2007, pág. 2295.

4.2 Posturas sobre el significado de presunción de inocencia.

4.2.1 Como principio informador en el proceso.

Al respecto, Zamora-Pierce explica a la presunción como una exigencia, es decir como un “juicio previo a toda privación de derechos”⁵⁶, que se relaciona con la garantía del debido proceso legal⁵⁷, entendidas como una de las garantías básicas que otorga el Estado a sus ciudadanos.

Si bien es cierto, el principio del debido proceso legal que implica que al inculcado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo 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 pronuncie sentencia definitiva declarándolo 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 éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en la Constitución Federal por la nueva redacción del artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de vinculación al proceso deberá expresar los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; 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,

⁵⁶ Véase “La presunción de inocencia”, en Criminalia, Año LIV, Nos. 1-12, ene-dic., México, 1988, p. 246.

⁵⁷ TORRES, Jaime, “Presunción de Inocencia y Prueba en el Derecho Penal”, La ley, Madrid, 1993, pp. 13-45.

correspondiéndole buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos.

En ese sentido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con la tesis P. XXXV/2002, ha estimado: “que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan 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 al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado”.

En consecuencia, presunción de inocencia y debido proceso legal, son *“conceptos que se complementan, y que traducen la concepción básica que el reconocimiento de culpabilidad no sólo exige la existencia de un proceso, sino sobre todo de un proceso “justo”, en el cual la confrontación entre el poder punitivo estatal y el derecho a la libertad del imputado sea hecho en términos de equilibrio”, en este sentido, Gomes filho señala el autor “La mera existencia de la imputación caracteriza, por sí sola, la condición de desventaja del ciudadano frente al poder punitivo estatal, por ello la consagración constitucional de los principios de la presunción de inocencia y del ‘debido proceso legal’ tiene por objeto contrabalancear esa carga negativa, indicando al Juez no sólo una actitud frente al acusado, o una regla del juzgamiento en la hipótesis de duda, sino también el modo como debe realizarse la actividad procesal, mediante la integración del derecho al proceso con los derechos en el proceso”*⁵⁸.

⁵⁸ FILHO, Antonio Magalhães, op. cit., pp. 53 y 54.

Al respecto se ha pronunciado el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito con la tesis aislada que a la letra señala:

“Debido proceso y presunción de inocencia. no se transgreden la constitución ni los tratados que reconocen estos principios cuando la afectación a la libertad del quejoso se justifica por haberse cumplido los requisitos legales exigidos conforme a la normatividad aplicable. La circunstancia de que determinados principios como los de debido proceso legal y presunción de inocencia no sólo 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 los reconocieran”⁵⁹.

Este razonamiento del Tribunal Colegiado permite atender la legalidad del debido proceso y la presunción de inocencia frente a la propia Constitución Federal y tratados internacionales por lo que respecta a la libertad del procesado, justifica las condiciones por las que se ha observado los requisitos que la propia ley prevé para preservar el interés público, que es inherente al proceso penal y en general a la investigación de los delitos.

⁵⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, II.2º.P.160, tomo XXI, abril de 2005, página 1390.

En este sentido, la postura de Zamora Pierce, guarda relación directa con la garantía consagrada en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamada por la Organización de las Naciones Unidas, en su artículo 11.1⁶⁰, de igual manera a la tesis aislada P. XXXV/2002, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, bajo el rubro: presunción de inocencia. El principio relativo se contiene de manera implícita en la constitución federal, ya aludida en esta obra. La postura se justifica por considerar a la presunción de inocencia como un concepto fundamental en torno al cual se construye un modelo de proceso penal liberal, en el que se establecen garantías para el imputado, frente a la “actuación punitiva estatal”⁶¹, que es entendido así, por las diferentes escuelas penales italianas que parten del artículo 27, de la Constitución italiana vigente, según el cual l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Aunque no existe textualmente el precepto legal antes citado, la presunción de inocencia, la doctrina ha realizado una aproximación a dicho precepto al tratar de esclarecer el significado que pueda tener esa presunción, desde las concepciones generales sobre el proceso penal, hasta las exigencias concretas que derivan del principio, dotado con claros significados políticos.

Cabe señalar la tesis aislada II.2º.P.115 P, bajo el siguiente rubro y texto:

Presunción de inocencia. el principio relativo no se transgrede cuando se dicta orden de aprehensión por encontrarse acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. En atención a que los datos que arrojó la averiguación previa, así como las probanzas aportadas por el Ministerio Público se consideran aptas y suficientes para tener por acreditados los elementos del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad penal del quejoso en su comisión, no existe

⁶⁰ A la letra señala “Se presume inocente a toda persona acusada de un acto delictivo hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida en el curso de un proceso público donde se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

⁶¹ VEGA Torres, Jaime, La presunción de inocencia y prueba en el proceso penal, op. cit., p. 35.

potencial repercusión en detrimento del principio de presunción de inocencia, con todo y que éste se contenga implícitamente en la Constitución Federal. Y es que al justificarse los extremos exigidos constitucionalmente para el libramiento legal del acto que se reclama (orden de aprehensión), es evidente que para efectos de la etapa procesal de que se trata, *“resulta inaplicable la argumentación relativa al aludido principio de presunción de inocencia, pues éste no se transgrede de forma alguna, en tal supuesto”*⁶².

Desde la perspectiva legislativa, el derecho a la presunción de inocencia constituye un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que impliquen una presunción de culpabilidad y conlleven para el acusado la carga de probar su inocencia. Tal es el caso de los delitos contra la salud, como refiere la tesis aislada VIII.1º.27 P: *“Presunción de inocencia desvirtuada, la carga probatoria en contrario le corresponde al inculpado (salud, delito contra la. transportación de Marihuana). Es cierto que corresponde al agente del Ministerio Público la carga de probar los elementos y hechos que integran el delito imputado de transportación de marihuana y la probable responsabilidad del quejoso en su comisión, atento a la vigencia del principio universal de derecho de que toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario. Sin embargo, al quedar probado fehacientemente en la especie que al inculpado se le detuvo manejando un vehículo de motor que tenía un compartimiento especial para la transportación de cosas en forma oculta, lugar donde se encontró determinada cantidad del estupefaciente y, por ende, su participación en dicha transportación; así las cosas, dable es afirmar que entonces, la carga probatoria en contrario, corresponde al inculpado respecto de los hechos demostrados en su contra, debiendo así acreditar que no estuvo en la*

⁶² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, tomo XVIII, octubre 2003, número de registro 182988, página 1086.

posibilidad de enterarse de la existencia de la marihuana que transportaba, como también la falta de voluntariedad en la realización del ilícito atribuido, debiendo demostrar todos y cada uno de los hechos que se dieron desde el momento en que salió de su domicilio hasta el diverso momento en que fue detenido con el enervante cuya existencia dijo desconocer. Y al no hacerlo, el acto que se reclama resulta apegado a la legalidad, al constatarse que el órgano acusador cumplió su obligación probatoria, desvirtuando el referido principio de inocencia”⁶³.

Este es el significado que tiene la presunción de inocencia en los sistemas jurídicos de influencia anglosajona y el que debe atribuirse a los artículos 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Esta interpretación conlleva a determinar que una presunción, y en particular, la presunción de inocencia, sea como una regla de juicio del proceso y significa que toda condena debe ir precedida de una actividad probatoria, aunado a que las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas al respecto nos dice Rodolfo Félix Cárdenas que : *“en el ámbito de procedimiento penal los derechos fundamentales de quienes son objeto de enjuiciamiento deben prevalecer en todo momento, pues la investigación de la verdad no ha de entenderse ya como un valor absoluto sino limitado por los valores éticos y jurídicos del Estado de Derecho; la búsqueda de la verdad material no puede ser conocida en todo caso y con cualquier*

⁶³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, tomo x, noviembre de 1999, número de registro 192954, página 1009.

medio”.⁶⁴ y que “*la carga de la actividad probatoria sea dirigida a los acusadores y que no exista ninguna carga en ningún momento del acusado sobre la prueba de su inocencia*”⁶⁵.

En palabras de Montañés Pardo: “*la presunción de inocencia es una verdad interina de inculpabilidad, que puede ser enervada cuando consta en la causa prueba de cargo suficiente, producida regularmente, abarcando su verdadero espacio dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado*”⁶⁶.

4.2.2 Como regla relativa a la prueba.

Entre los autores que defienden esta postura se encuentran Gusp, Epifanio López, Jesús Sáez y Lessona. Por lo que respecta a Lessona entiende que 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 los 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...*”.⁶⁷ Gomes Filho “*considera que no es técnicamente correcto entender al principio de la presunción de inocencia como una verdadera presunción, incluso “porque dicha concepción podría encubrir el valor político del principio, limitándolo a cuestiones probatorias, no se puede negar que las primeras consecuencias de su aceptación se encuentran en la teoría de la prueba*”.⁶⁸

En este mismo sentido se encuentra Martín Santos, para quien considera que “*al ser una norma procesal, no incide ni directa, ni indirectamente sobre*

⁶⁴ CÁRDENAS, Rodolfo, “Sobre la prueba ilícita penal”, en *Locus Regis Actum*, No. 18, nueva época, junio, Tabasco, México, 1999, pp. 59 y s.

⁶⁵ MONTAÑÉS Pardo, op. cit., pp. 40-43.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 43.

⁶⁷ Citado por Romero Arias, Esteban, op. cit., p. 40.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 43.

*la calificación típica de delitos e ilícitos, ni tampoco en lo concerniente a la responsabilidad de los procesados, sino que su existencia y aplicación se cernie sobre la estricta actividad de prueba*⁶⁹, más adelante enfatiza que *“esta naturaleza procesal debe matizarse, pues, aunque son los Tribunales y las Autoridades los encargados de aplicar este principio, al ser una norma constitucional vincula a todos los ciudadanos”*⁷⁰.

Por su parte, Romero Arias comenta la presunción de inocencia no es una verdadera presunción pues a través de ella no se prueba nada, no es por tanto un medio de prueba, ni surge de un hecho reconocido como cierto pues al contrario surge y tiene vigor mientras no se practicó la prueba, o bien, cuando una vez practicada la prueba, el resultado de la misma no convenza al juzgador de la certeza de lo que se pretende imputar al sujeto pasivo del proceso. En todo caso, la presunción de inocencia es un derecho fundamental que vincula a los legisladores, a los juzgadores y a los ciudadanos, aunque mas adelante el mismo autor comenta su postura en la que ve a la presunción como fuente de prueba, a saber: “entendemos que la presunción de inocencia no es una fuente de prueba, sino que es un derecho fundamental de contenido normativo procesal aplicable a todos los procesos que se lleven a cabo y que cumple con el objetivo de ser «garantía sustantiva» tendiente a la protección judicial de los derechos, pues en definitiva es un axioma jurídico vigente en toda jurisdicción en virtud del cual el Juez o la Autoridad, debe absolver al acusado, o al presunto responsable, sin importar cuál sea el ilícito, si la prueba realizada no ha convencido al Juez, o a la Autoridad, de su culpabilidad o responsabilidad, a lo que termina agregando *“Creemos que la afirmación anterior pone claramente de manifiesto que la presunción de inocencia no puede considerarse como la*

⁶⁹ “La Constitución de 1978 y la presunción de inocencia como derecho fundamental”, en Derecho y opinión, No. 1, diciembre, Córdoba, España, 1993, p. 69.

⁷⁰ Idem.

*prueba de la inocencia, sino que es algo que equivale a la prueba de la inocencia pues equivaler significa valer igual que y no ser igual*⁷¹.

Asimismo, la precitada garantía implica para el imputado de un hecho delictivo, la prohibición de la inversión de la carga probatoria, ya que el acusador deberá demostrar y hacer cesar a través de las pruebas a dicha presunción.

Esa garantía de inocencia se conecta con los principios básicos del proceso penal: de legalidad y acusatorio.

Bajo esta óptica, por el principio onus probando, sobre el Estado recae la carga probatoria tendiente a demostrar la responsabilidad penal y su correspondiente reproche de culpabilidad al imputado; éste no tiene la obligación de probar su inocencia, dado que goza de una situación jurídica que no necesita ser construida, sino que debe ser destruida para que la presunción de inocencia se desvanezca.

4.2.3 Como regla de tratamiento del imputado.

Hay que delimitar, en primer lugar, el concepto de imputado: *“alguien a quien le es atribuida una acción que ha realizado, aquel en contra de quien existen sospechas de participación en un hecho que reviste caracteres de delito o de alguna infracción de carácter administrativa, civil, laboral, etc., teniendo dicha calidad desde el primer momento de la actuación inicial del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia”*⁷².

⁷¹ ARIAS, op. cit., p. 41 y 42

⁷² LEONE, Giovanni, Tratado de Derecho procesal penal, I, Doctrinas generales, trad. Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963, pp. 463.

Todos los derechos del imputado tienden a resguardar su persona y su dignidad, asegurándole su calidad de sujeto de la investigación y no de objeto de la misma.

El propósito es proteger la calidad jurídica del imputado respetando su derecho de “presunción de inocencia”, mientras no se pruebe su culpabilidad, abarcando todas las etapas del procedimiento, hasta la resolución judicial que emita un Juez.

4.2.4.- Como presunción iuris tantum.

En cuanto a la presunción iuris tantum, la presunción de inocencia *“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 “iuris tantum” de ausencia de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada en la acusación pública o privada, que aportando pruebas procesales logre su aceptación por el Juez o Tribunal, en creación a la presencia de hechos subsumibles en el tipo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso”*⁷³.

Tener una presunción iuris tantum que admite prueba en contrario como lo establece el artículo 89 del Código Federal de Procedimientos Civiles (no tiene una consecuencia definitiva iure et de iure), sino que sólo constituye una prueba presuncional, que puede impugnarse como violación procesal a través del juicio de amparo directo que llegue a promoverse en contra del fallo definitivo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 158 y 159, fracciones III y XI, de la Ley de Amparo.

⁷³ PARDO, Miguel Ángel, op. cit., p. 43.

Lo anterior se ejemplifica con el criterio jurisprudencial que a la letra señala: *“Apercibimiento de tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte. la resolución que lo hace efectivo no es un acto de imposible reparación y, por tanto, puede impugnarse como violación procesal en amparo directo. La resolución que hace efectivo el apercibimiento de tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte de la agraviada, salvo prueba en contrario, no constituye una resolución que tenga sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación, pues no afecta directa e inmediatamente alguno de los llamados derechos sustantivos o fundamentales del gobernado, sino que dicho acto sólo tiene efectos intraprocesales que pueden extinguirse en caso de que la quejosa obtenga un fallo favorable a sus intereses, ello porque la única consecuencia de que se haya hecho efectivo el citado apercibimiento, es tener una presunción iuris tantum, que como tal admite prueba en contrario, como lo establece el artículo 89 del Código Federal de Procedimientos Civiles, es decir, no tiene una consecuencia definitiva, iure et de iure o de pleno derecho, sino que sólo constituye una prueba presuncional, que puede impugnarse como violación procesal a través del juicio de amparo directo que llegue a promoverse en contra del fallo definitivo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 158 y 159, fracciones III y XI, de la Ley de Amparo”⁷⁴.*

Esta postura ha de entender que la presunción de inocencia, versa sobre los hechos, pues sólo los hechos pueden ser objeto de prueba, una presunción iuris tantum que exige, para ser desvirtuada, la existencia de un mínimo de actividad probatoria de cargo producida con las debidas garantías procesales. Evidentemente, la prueba ha de servir para probar tanto la existencia del hecho punible como la participación en él del acusado.

⁷⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tesis aislada I.11^o.C.80 C, tomo XVIII, octubre de 2003, Número de Registro 183145, página 898.

En México la prisión preventiva pone en duda el respeto al principio de presunción de inocencia; medida cautelar de carácter eminentemente procesal que tiene por objeto asegurar que el probable responsable de la comisión de un delito no se sustraiga a la acción de la justicia, para asegurar la fluidez del procedimiento penal; la cual no puede ser desproporcionada o irracional que refleje exceso de poder o restrinja la posibilidad de obtener la libertad bajo caución. Se sostiene que es incompatible con la presunción de inocencia, porque la culpabilidad del sujeto solamente es probable, por ende, la prisión preventiva se convierte en una pena anticipada. En consecuencia, se deben reducir las medidas que restrinjan los derechos del acusado durante la secuela del proceso; de ahí que las medidas precautorias deben respetar el principio de proporcionalidad de la prisión preventiva, es decir, debe ser subsidiaria, sustentarse en indicios de la culpabilidad del imputado y con duración inferior a la pena impuesta.

No obstante, el sistema legal de México actualmente proyecta un exceso en su utilización, pues reafirma su connotación penalizadora al condicionar la obtención de la libertad provisional bajo caución a delitos no considerados legalmente como graves, a pesar de que ese carácter tiene la mayoría de los ilícitos penales. Es por ello que, tratadistas como Luigi Ferrajoli *“no le dan ninguna justificación a la aplicación de la prisión preventiva, la consideran como un instrumento ilegítimo e idóneo para hacer desaparecer las garantías penales y procesales”*⁷⁵.

En este sentido, los instrumentos internacionales que México ha suscrito, son más garantizadores que la legislación penal en materia local y federal.

La inserción del principio de presunción de inocencia dentro de las reformas constitucionales, estableció la prisión preventiva como medida subsidiaria y

⁷⁵ FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, op. cit., pp. 555 y 559.

excepcional; oficiosamente el Juez puede decretarla, en caso de delincuencia organizada y delitos graves como homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos por medios violentos, esto es, utilizar armas y explosivos, los que atentan contra el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, así como aquéllos que determine la ley en contra de la seguridad nacional. La prisión preventiva siempre será aplicada, conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 19 Constitucional; inclusive, si dictado el auto por vinculación a proceso, el acusado se evade de la acción de la justicia se suspenderá el plazo para la prescripción de la acción penal.

Conclusión.

A forma de concluir el presente trabajo, debo resaltar que el principio de presunción de inocencia no se debe tomar como un principio de reciente creación, por el contrario se debe concientizar en que dicho principio ya existía en el mundo jurídico, y que de hecho México, aunque no textualmente ni elevado a garantía constitucional, ya era regido por el, en razón de los instrumentos internacionales que como Estado firmo.

Atendiendo a lo anterior, me atrevo a manifestar que es la sociedad la que no ha sido capaz de actualizarse, mantenerse informada y mucho menos exigir el trato y la aplicación de lo que el Estado se ha obligado a respetar, por lo tanto desde mi punto de vista con la reforma del 18 de junio de 2008, se ha dado un paso gigante hacia un no nuevo estado de derecho, sino a un Estado de derecho que se precie de serlo.

Debemos destacar que no es un trabajo que se pueda concluir con una simple reforma, que aunque complicada, resulta ser mas simple que el hecho de educar a toda una sociedad, de crearle una nueva conciencia en la que tenga la claridad de que ante la delincuencia y ante la posibilidad inminente que tenemos todos de ser parte en un proceso penal, específicamente como indiciados, existen principios que permitirán de forma integral la preservación de nuestra dignidad humana.

Que a partir del 01 de enero de 2016, al ser parte de un proceso penal, el estado garantizara el respeto al principio de presunción de inocencia, mismo que tiene como mayor implicación, el que la carga de la prueba recaiga sobre quien nos acusa y no sobre quienes nos queremos defender.

Por lo tanto, en la transición a la implementación del sistema penal acusatorio hace falta mucho trabajo de culturización, de educación y sobre todo de difusión, con el cual permita que cada mexicano, conozca de forma integral y mejor aun que entienda que por encima de todo sistema legal estatal esta la constitución y que en ella y en los tratados internacionales, de los cuales México es parte, se reconoce la obligatoriedad de respetar el principio de presunción de inocencia.

Bibliografía.

ABBAGNANO, Nicola, Diccionario de Filosofía, trad. José Esteban Calderón, Fondo de Cultura Económica, México, 2004.

CARRARA, Francisco, Opúsculos de Derecho Criminal, volumen V, 2ª ed., Temis, Bogotá, 2000.

CÁRDENAS Rioseco, Raúl F., La presunción de inocencia, Porrúa, México, 2003.

DIAZ de león, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal, Porrúa, México, 2004.

FERRAJOLI Luigi, Derecho y razón. Teoría del galantismo penal, trad. Perfecto Andrés Ibañez, et. Al., 6ª ed. Trotta, Madrid, España, 2004.

FILANGIERI, Cayetano, La ciencia de la legislación; libro I, trad., E. Arturo Velázquez Mejía, Instituto de Estudios Legislativos de la LIII legislatura del Estado, Toluca, Estado de México, México, 1999.

FÉLIX Cárdenas, Rodolfo, "Sobre la prueba ilícita penal", en Locus Regis Actum, No. 18, nueva época, junio, Tabasco, México, 1999.

JACKSON W.M. Diccionario léxico-hispano G-Z, Enciclopedia ilustrada en lengua española, tomo II, octava edición, México D.F. 1980.

LEONE, Giovanni, Tratado de Derecho procesal penal, I, Doctrinas generales, trad. Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963.

MASCARELL Navarro, M. J. “La carga de la prueba y la presunción de inocencia”, en Justicia, No. 3, Barcelona, España, 1987.

NADER Kuri, Jorge, “Ampliación de la garantía de presunción de inocencia”, Revista Mexicana de Justicia, sexta época, número 8, México, 2004.

PRIETO Sanchís, Luis. La filosofía Penal de la Ilustración, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003.

Leyes

México: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

Instrumentos internacionales

Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948;
Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 20 de mayo de 1981.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 7 de mayo de 1981.

PAGINAS WEB:

<http://www.cjf.gob.mx/Reformas/documentos/ElnuevosistemadeJusticiaPenalAcusatorio.pdf>

<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx> P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XVI, agosto de 2002, página 14