

# **UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

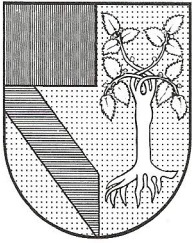
## **CAMPUS GUADALAJARA**

**FRANCISCO XAVIER RODRÍGUEZ LÓPEZ**

**EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE RESULTA  
INCONGRUENTE CON LA ESTIPULACIÓN DE LOS DELITOS DE  
OFICIO Y PRISIÓN PREVENTIVA, EN EL MARCO DE LA  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS**

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en  
Derecho con Reconocimiento de Validez  
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

**Zapopan, Jalisco, Marzo de 2014.**



**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

CAMPUS GUADALAJARA

**DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

**C. FRANCISCO XAVIER RODRÍGUEZ LÓPEZ**

Presente.

En mi calidad de Presidente del Comité de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **“EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE RESULTA INCONGRUENTE CON LA ESTIPULACIÓN DE LOS DELITOS DE OFICIO Y PRISIÓN PREVENTIVA, EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”**, presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DEL COMITÉ

  
**DR. EDUARDO ISAÍAS RIVERA RODRÍGUEZ**

AGV  
ALONSO GONZÁLEZ-VILLALOBOS

Morelos 2148  
Ladrón de Guevara  
Guadalajara, 44600, Jalisco, México

Tel: (52) 33 3616.0690  
Fax: (52) 33 3616.2675  
alonso@gonzalez-villalobos.com

---

Guadalajara, Jalisco, a 1° de noviembre de 2013

**MTRO. GUSTAVO GÓMEZ DOMÍNGUEZ**  
**SECRETARIO ACADÉMICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**UNIVERSIDAD PANAMERICANA, CAMPUS GUADALAJARA**  
**PRESENTE**

*En re: Aprobación de tesis de grado*

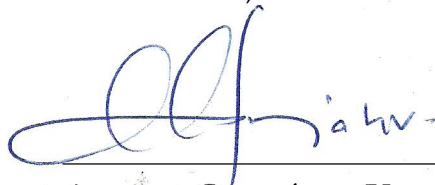
Estimado Mtro. Gómez Domínguez:

Informo a usted que en mi calidad de asesor y revisor he analizado el trabajo de tesis profesional del Sr. **Francisco Xavier Rodríguez López** que lleva el título de **"EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE RESULTA INCONGRUENTE CON LA ESTIPULACIÓN DE LOS DELITOS DE OFICIO Y PRISIÓN PREVENTIVA, EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"**, y que, en mi opinión, dicho trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma indispensables para ser presentado en calidad de tesis a fin de optar por el grado de Licenciado en Derecho mediante su defensa ante el tribunal profesional correspondiente.

Se extiende la presente a petición del interesado para los fines que le resulten convenientes.

Sin otro particular, quedo a sus órdenes, enviándole un saludo muy afectuoso.

Atentamente,



---

**ALONSO GONZÁLEZ-VILLALOBOS**  
**DIRECTOR DE TESIS**

*“Cuando es la ley que ataca la libertad y restringe el goce de una garantía individual, ese hombre o mujer que así lo juzga, le da razón y contenido a ese valor denominado Justicia que a veces aparenta ser distante para quién, sabiéndose inocente, enfrenta tan terrible situación.”*

*-Marco Antonio Del Toro Carazo, 2007, -*

## Dedicatoria:

“A mi padre Dios, por siempre estar conmigo, y permitirme concluir esta etapa importante en mi vida.”

“A mis padres, Javier y Lupita, por demostrarme siempre su infinito amor, y que a lo largo de mi vida me han apoyado incondicionalmente. Sin ellos, todo esto no hubiera sido posible.

“A mi novia y futura esposa, Karla, quien ha iluminado mi vida y me impulsó en todo momento para terminar esta tesis profesional.”

“A Marco Antonio Del Toro Carazo, por haberme permitido formar parte de su despacho y enseñarme la verdadera pasión por el Derecho Penal, así como transmitirme los ideales de Justicia y Libertad que se asumen como defensor.”

“A Alonso González-Villalobos, por siempre y en todo momento apoyarme y confiar en mis capacidades, al igual por seguir compartiéndome sus enseñanzas e ideales.

## ÍNDICE.

	Página.
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	6
<b>CAPÍTULO I. GENERALIDADES DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA</b> .....	10
1. Breves Antecedentes Históricos.....	10
2. Concepto.....	12
3. Diferentes vertientes a la presunción de inocencia.....	15
3.1. Garantía básica del proceso.....	17
3.2. Regla de tratamiento del imputado.....	19
3.3. Como regla probatoria del proceso penal.....	20
3.4. La obtención de prueba ilícita.....	23
4. Los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo.....	26
<b>CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN MÉXICO</b> .....	29
1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	30
1.1.El sistema acusatorio.....	31
1.2. La reforma constitucional del artículo 20 que reconoce el principio de presunción de inocencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 18 de junio de 2008.....	34
2. Instrumentos Internacionales que reconocen el principio de presunción de inocencia pactados por México.....	38
2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	43
2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	44
2.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica).....	45
3. Legislación Federal.....	49
4. Legislación del Estado de Jalisco.....	50
5. Violación a los Instrumentos Internacionales suscritos por México que reconocen el principio de presunción de inocencia.....	50
<b>CAPÍTULO III. LA FIGURA JURÍDICA DE LOS DELITOS CONSIDERADOS COMO GRAVES QUE SE ENCONTRABAN ESTABLECIDOS EN NUESTRO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DENTRO DE LOS ARTÍCULOS 16 Y 20 CONSTITUCIONALES (AÑOS 1993 Y 1996)</b> .....	55
1. Noción y breves antecedentes.....	55

1.1. Las reformas constitucionales de los artículos 16 y 20 que implementaba el concepto de delitos graves, llevadas a cabo en los años 1993 y 1996 respectivamente.....	56
1.2. El amplio listado de delitos catalogados como graves.....	62
a) Código Federal de Procedimientos Penales.....	64
b) Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco.....	66
2. Los delitos de oficio resulta ser lo mismo que los delitos que eran considerados como graves y no tenían derecho a la libertad bajo caución.....	67
3. La Prisión preventiva irremediable del inculpado al atribírsele un tipo penal denominado como de oficio.....	69
3.1. Breves Antecedentes.....	69
3.2. Concepto.....	70
3.3. Críticas u opiniones en relación a la prisión preventiva.....	72
4. La prisión preventiva establecida con anterioridad a las reformas constitucionales del 18 de Junio de 2008.....	75
5. El nuevo modelo de la prisión preventiva, bajo las reformas constitucionales del 18 de Junio de 2008.....	77
5.1 La Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que niega la aplicación del nuevo modelo de la prisión preventiva, en aquellas Legislaciones que no se haya adaptado el Sistema Acusatorio penal.....	83
<b>CAPÍTULO IV. LA VIOLACIÓN DIRECTA AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA BAJO EL RÉGIMEN MEXICANO DE DELITOS DE OFICIO Y PRISIÓN PREVENTIVA.....</b>	<b>85</b>
1. Razones fácticas y jurídicas que demuestran la violación al principio de inocencia.....	85
2. La contradicción en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: presunción de inocencia, prisión preventiva y delitos oficio.....	95
3. Reflexión de la Sentencia Constitucional decretada por la H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Revisión del Juicio de Amparo Directo en Revisión 517/2011 , siendo la quejosa Florence Marie Louise Cassez Crepin.....	97
4. La Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: No se viola la presunción de inocencia respecto a la prisión preventiva plasmada en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	100
<b>PROPUESTAS.....</b>	<b>103</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>109</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>112</b>

## INTRODUCCIÓN.

Todo individuo, por el simple hecho de serlo, posee derechos que son inherentes a su persona,<sup>1</sup> mismos que son conocidos como los derechos humanos. Nadie puede negar que México se encuentra dando grandes pasos en materia de protección de los derechos humanos. Muchos juristas opinan que las reformas constitucionales llevadas a cabo el 10 de Junio de 2011 le han cambiado el “rostro” a la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Destacan dentro de esas reformas constitucionales, el reforzamiento que se hace del concepto de derechos humanos<sup>2</sup>-a nivel constitucional-, así como la obligación que tiene el Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de esos derechos.

Puedo decir que hay un “antes” y “después” a partir de estas reformas constitucionales. El hecho de que anteriormente existía un reconocimiento aislado de derechos humanos en forma constitucional,<sup>3</sup> se podría decir que no había la seguridad ni la garantía de que los mecanismos jurídicos internos los protegieran firmemente. Era evidente que muchos derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, no se encontraban plasmados en nuestra Constitución. El ciudadano cotidianamente entonces tendría que recurrir a los organismos internacionales, primordialmente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”), invocando la propia Convención Americana de Derechos Humanos que lo rige (también conocido como Pacto de San José, Costa Rica), para hacer valer sus violaciones de derechos humanos que las autoridades de México habrían causado. Muchos casos relevantes han existido como: *Caso Castañeda Gutman*, *Caso Radilla Pacheco*, *Caso Rosendo Cantú*, *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, etc.

---

<sup>1</sup> Principio General de Derecho reconocido en la Comisión Nacional y Estatal de Derechos Humanos.

<sup>2</sup> Y es que anteriormente era muy común que se confundiera el término garantías individuales con derechos humanos.

<sup>3</sup> Ello, ya que el precepto 1 Constitucional solamente refería el otorgamiento de garantías individuales. La Constitución no expresaba directamente el concepto de derechos humanos.



El reconocimiento y protección de los derechos humanos en todo proceso es importante. Es por ello que ha surgido la necesidad que México adecue su ordenamiento interno con las normas internacionales que los protegen-tal como lo determinó la “CIDH” en el caso Radilla Pacheco, en el sentido que México adoptó esas normas internacionales a sus disposiciones-.

Un derecho humano sumamente importante en todo enjuiciamiento es el derecho a la presunción de inocencia. Tuvo que ser hasta las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de Junio de 2008, donde se implementó un sistema acusatorio penal, para que este derecho pudiera ser reconocido constitucionalmente dentro del artículo 20 apartado “B” Fracción I de la Carta Magna.

En tentativa, pensaríamos que ese reconocimiento constitucional a la presunción de inocencia se haría más fuerte con la reforma realizada al precepto 1 constitucional que antes nos referimos (materia de derechos humanos). Más sin embargo, no fue así. Erróneamente, la Constitución solamente contempla a la presunción de inocencia, bajo su concepto general, en el sentido que “a ninguna persona se le puede declarar culpable hasta que se demuestre lo contrario”. Esta forma de establecer a la presunción de inocencia, lo deja en un total “vacío”, pues la presunción de inocencia no solamente se encierra en ese concepto, sino que abarca otros alcances sumamente importantes.

Tales alcances no fueron vigilados por el legislador al momento en que efectuó las reformas constitucionales de Junio de 2008, ya que en el artículo 19 constitucional se implementó una prisión preventiva que contraviene el sistema acusatorio que se intentó imponer con todos sus principios y características, teniendo entonces diferentes hipótesis en su aplicación, de la cual resalta la nueva denominación de aquellos delitos considerados de oficio para que no se garantice la libertad procesal a favor del acusado.

Luego entonces, deviene el problema real que se plantea en la presente tesis: No puede existir la presunción de inocencia junto con los delitos de oficio y la prisión preventiva, en la modalidad que se establece en la propia Constitución General de la República.

A lo largo del tiempo, el legislador ha aplicado a la prisión preventiva en obediencia al principio del orden e interés social, bajo las justificaciones de que el acusado no se sustraiga de la justicia, así como asegurar la reparación del daño causado a la víctima. No obstante, podremos ver que esas justificaciones ya han sido minimizadas por la entrada a nuevos sistemas de justicia, como es el acusatorio.

Será importante resaltar los instrumentos internacionales que México ha pactado en todo este tiempo; en su mayoría esos instrumentos imponen a la prisión preventiva como una medida excepcional efectiva, siendo justificable en algunas hipótesis, entre ellas, cuando no se pueda asegurar la comparecencia del inculpado para que sea juzgado ante los Tribunales. Tal hipótesis es la que se considerará en el presente trabajo, para que pueda ser la premisa general para aplicar la prisión preventiva en nuestro país, y que se encuentre en congruencia con los alcances de la presunción de inocencia.

También, podremos observar que la figura de los delitos de oficio, resulta ser la misma denominación de aquellos delitos conocidos como “graves”, y que traen consigo irremediablemente la prisión preventiva, sin dar ninguna garantía de libertad procesal. El escenario de esto, es que se imputa alguno de esos delitos e inmediatamente se tendrá que someter al proceso penal recluso provisionalmente. Detallaremos que no hay las mínimas garantías para el acusado de obtener su libertad ante alguna de estas imputaciones, y que la única solución es que se garantice realmente el derecho a la presunción de inocencia.

Consciente de todo lo anterior, pretendo que el lector pueda analizar pormenorizadamente esta problemática, teniendo como marco la propia Constitución,

tratados internacionales, opiniones de grandes juristas, sentencias y resoluciones de nuestros tribunales, así como de organismos internacionales y todo tipo de información importante; de tal suerte que al finalizar la lectura se pueda tener una visión clara del principio de presunción de inocencia y las razones que se tienen para afirmar que existe una contradicción total respecto a la estipulación de los delitos de oficio y prisión preventiva.

Es importante resaltar que se demostrará a páginas finales que es un hecho que todavía en nuestro país no se puede radicar de manera total la prisión preventiva. Pero desde luego sí se puede minimizar de acuerdo a toda la información analizada (primordialmente instrumentos internacionales y jurisprudencia). Aunado, que el objetivo primordial, es que el lector se convenza que es necesario reducir las hipótesis que prevén la prisión preventiva, prevaleciendo la justificación cuando no se pueda asegurar la comparecencia del inculpado en el proceso penal, así como también cambiar la premisa de que solamente existe una medida cautelar como la prisión preventiva, sino que dentro de nuestro sistema actual de justicia, ya se puede aplicar diversas medidas alternas a la prisión.

Finalmente, para la realización de esta tesis se aplicó el método deductivo, partiendo del conocimiento general para la formulación de las conclusiones que se originaron, así como el método histórico, para conocer la evolución y concepto del derecho a la presunción de inocencia así como de la prisión preventiva, a lo largo de su historia y actualidad a nivel internacional y nacional. El método de análisis fue también importante su aplicación, para conocer detalladamente las razones de la contradicción constitucional que se plantea.

## CAPÍTULO I. GENERALIDADES DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

### 1. Breves Antecedentes Históricos.

La presunción de inocencia se origina en forma pragmática al momento en que se adopta la idea en sentido de absolver al inculpado, cuando no se compruebe plenamente su culpabilidad. En el Código de Digesto se acoge esa conceptualización al señalar: *“Nocetem absolveré satius est quam innocentem damiri”* (Decio), su traducción es: “Es preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente”. También Ulpiano señalaba: *“Satius est impunitum relinqui facisnus nocentes quam innocentem damniri”*, su traducción es: “Es preferible dejar impune el delito de un culpable que condenar a un inocente”.<sup>4</sup>

Así pues, la presunción de inocencia nace como una garantía fundamental en base al fundamento que adopta el Estado del *ius puniendi* donde descansa 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.<sup>5</sup> A partir de la Revolución Francesa es cuando el hombre se empieza inquietar por esa protección real de sus derechos fundamentales. Siendo que en el movimiento de la ilustración del siglo XVIII, se conceptualiza a un Estado con un poder limitado y al Derecho como un instrumento de defensa para atacar esas violaciones posiblemente cometidas en contra de la sociedad. Ello, marcó un inicio de seguir evitando la imposición de Estados totalitarios que vulneraran los derechos humanos de las personas.

Por su parte, en el Derecho Consuetudinario Inglés dentro de la declaración conocida como *Bill of Rights* del año de 1689, se implementa la figura jurídica del *“habeas corpus”*, en el que se estableció que ningún hombre debía ser detenido sin

---

<sup>4</sup> ROMERO ARIAS, Esteban, *La presunción de inocencia, estudio de algunas consecuencias de la constitucionalización de este derecho fundamental*, Pamplona, Ed. Aranzandi, 1985, p. 18.

<sup>5</sup> Cfr. CARRARA, Francisco, *Opúsculos de Derecho Criminal*, vol V, trad. Santiago Sentis Meledo, Bogotá, Ed. Temis, 2ª Edición, 2000, p.14.

que medie un debido juicio. El Derecho Inglés es influencia directa para las colonias norteamericanas, en virtud a que en la Declaración de Derechos de las Colonias se impuso lo que hoy se conoce como la V enmienda: El debido proceso legal.<sup>6</sup>

Así pues, la presunción de inocencia toma su origen formalmente en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789, en su artículo 9 señalaba: “Puesto que todo hombre se **presume inocente** mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.<sup>7</sup>

Este concepto de presunción de inocencia “revolucionaria” el sistema de justicia mundial-sobre todo en el continente europeo- ya que por mucho tiempo se habían impuesto sistemas inquisitorios donde no prevalecía ninguna de las garantías de audiencia y defensa. Siendo que ahora de acuerdo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano estipulaba que se declaraba inocente hasta en tanto una sentencia condenatoria declare la culpabilidad de la comisión de un delito.

Evidentemente existieron muchas críticas a la idea de “presumir inocente hasta que se demuestre lo contrario”. La escuela clásica señalaba que la finalidad del proceso penal es la represión y no la tutela de la inocencia. A pesar de ello, la presunción de inocencia se formalizó como un derecho público subjetivo en diversos ordenamientos constitucionales, elevándose a un derecho fundamental del individuo en cualquier acto de autoridad y sistema de impartición de justicia. En efecto, Francisco Carrara consideró que la sociedad debía tutelar los derechos del acusado, pues si se violaran los mismos en perjuicios del inculgado, se ocasionaría un mal cierto y positivo, que es la condena de un inocente. Reiteraba la idea que es mejor dejar impune un delito, que condenar a alguien que no ha delinquido. Señalaba también que entre todos los males que pueden ocurrir en la administración de

---

<sup>6</sup> Vid. CÁRDENAS RIOSECO, RAÚL, *La Presunción de Inocencia*, México, Porrúa, 2003, p.6.

<sup>7</sup> Localización: <http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>.

justicia, ninguno es comparable “al de hacer morir a un inocente, más valdría absolver mil culpables”.<sup>8</sup>

Por su parte, México por primera vez contempló la presunción de inocencia en la Constitución de Apatzingán dentro del artículo 30, lo que indudablemente no tuvo una aplicación real, ya que nuestro país se encontraba en plena lucha de su independencia. Las Constituciones de 1824, 1857 y 1917 no se contemplaron textualmente la presunción de inocencia.<sup>9</sup>

Sin embargo, podremos ver más adelante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que la presunción de inocencia se encontraba implícitamente dentro de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello, ya que se señaló que México había suscrito diversos instrumentos internacionales que prevén la presunción de inocencia como un derecho fundamental en todo proceso.

En conclusión, podemos afirmar que la presunción de inocencia surge como una verdadera necesidad de acabar con la represión y abusos de la autoridad al sentenciar personas totalmente inocentes, y que desde luego no se le respetaba ninguno de sus derechos de audiencia y defensa primordialmente. Se puede considerar que fue un freno-en su medida-para que la Fiscalía aportara las pruebas congruentes para acreditar la culpabilidad del inculpado. Caso contrario tenía que absolverse de toda responsabilidad.

## **2. Concepto.**

El hombre a lo largo de la historia ha tenido una lucha inalcanzable por el respeto y reconocimiento de los derechos humanos. Uno de ellos, desde luego es el principio de presunción de inocencia, tal como lo mencionamos en el apartado de la

---

<sup>8</sup> CARRARA, Francisco, *Programa de Derecho Criminal, parte general, vol II*, reimpresión, trad. José Ortega Torres, Bogotá, Temis, 1986, p. 279.

<sup>9</sup> CÁRDENAS RIOSECO, *op. cit.* p. 9.

introducción. La presunción de inocencia se reconoce como un derecho fundamental que contribuye a tener un sistema equitativo de justicia para efecto de desmeritar la arbitrariedad y el despotismo de la autoridad.

El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española nos define gramaticalmente la palabra presunción como: “1f. Acción o efecto de presumir. 2. Der. Hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado”.<sup>10</sup> En cuanto a la segunda palabra que contiene el principio, siendo inocencia, se entiende como: “exención de culpa en un delito o una mala acción”.<sup>11</sup> Conjuntando ambas palabras-presunción de inocencia- tenemos que la presunción de inocencia es un hecho que se tiene por cierto en virtud que no existe otro que demuestre la culpabilidad de un individuo. La doctrina se ha encargado en gran parte, de darle el valor real a la presunción de inocencia como un derecho fundamental del imputado. Por ejemplo, Luigi Ferrajoli conceptualiza a la presunción de inocencia como el “fruto de la tradición jurídica ilustrada liberal, principio que nace a raíz de la necesidad de neutralizar las tecnologías penales autoritarias, caracterizadas por la ausencia de límites al poder normativo del soberano, consolidado en las legislaciones actuales este principio a fin de contrarrestar las prácticas autoritarias y la aplicación del derecho penal en forma distintiva”.<sup>12</sup>

En la doctrina mexicana, la profesora en Derecho Griselda Amuchategui define a la presunción de inocencia como la “acción de dar por hecho la inocencia del indiciado, hasta que pruebe lo contrario”.<sup>13</sup> Por su parte, el distinguido jurista Jesús Zamora Pierce dice que “la presunción de inocencia impone al Estado la obligación de dar a todo ser humano tratamiento de inocente, hasta el momento en que los tribunales, mediante sentencia firme, lo declaren culpable”.<sup>14</sup> También, el doctrinista Enrique Díaz Aranda señala que “la presunción de inocencia implica que toda

---

<sup>10</sup> Localización: <http://lema.rae.es/drae/?val=presuncion>.

<sup>11</sup> *DICCIONARIO DE LA LENGUA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA*, Talleres Gráficos de la Editorial Espasa, Calpe, S.A Madrid, España, 22ª Edición. Tomo II., Octubre de 2001, p. 1829.

<sup>12</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 4ª Edición, 2000, p.p. 33-35.

<sup>13</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda y VILLASANA DÍAZ, Ignacio, *Diccionario de Derecho Penal*, México, Oxford, 2ª edición, 2009, p.137.

<sup>14</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, México, Porrúa, 5ª edición, 1988, p. 402.

persona debe gozar de su libertad hasta que no haya un acto de autoridad debidamente fundado y motivado que la pueda restringir".<sup>15</sup> Por último, el maestro Raul F. Cárdenas Rioseco, menciona:

La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee una eficacia en un doble plano: por una parte opera en las situación extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el capo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba.<sup>16</sup>

Hasta antes de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 18 de Junio de 2008, la presunción de inocencia no se encontraba expresamente reconocida en nuestra Constitución General de la República y en ningún ordenamiento secundario. Por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Juicio de Amparo en Revisión con número 1923/2000 determinó que el reconocimiento a la presunción de inocencia resultaba ser implícito a nivel constitucional, ello a pesar de no establecerse expresamente.

**PRESUNCION DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLICITA EN LA CONSTITUCION 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 en 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 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 tenor, debe estimarse que los principios

<sup>15</sup> DÍAZ ARANDA, Enrique, *Las Leyes Penales del Nuevo Sistema de Justicia Penal en Chihuahua*, México, Universidad Autónoma de México, 1ª edición, 2010, p.38.

<sup>16</sup> CÁRDENAS RIOSECO, *op. cit.*, p. 23.



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.<sup>17</sup>

Así pues en esa resolución se sostenía que bajo la presunción de inocencia la carga de la prueba recaía sobre el Ministerio Público, haciendo énfasis que el inculpado no tiene la obligación de demostrar su inocencia. También, mencionaba que se necesitarían todos los elementos probatorios para que se acredite la plena responsabilidad penal del acusado. Lo cierto es que a pesar del esfuerzo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de presunción de inocencia se quedaba con un gran vacío,<sup>18</sup> y resultaba necesaria su disposición expresa constitucionalmente, tal como sucedió en las reformas constitucionales del 18 de Junio de 2008.

En suma, podemos concluir con una definición propia del principio de presunción de inocencia ya reconocido constitucionalmente: Es el derecho humano reconocido dentro de nuestra Constitución General de la República, consistente en que al individuo que se enfrente ante un proceso penal, se le reconoce ese estado de inocente, hasta en tanto se demuestre lo contrario mediante una sentencia condenatoria que haya causado estado. Teniendo como obligación la Representación Social de aportar todos los elementos probatorios de carga para efecto que el Juez determine su culpabilidad.

### **3. Diferentes vertientes a la presunción de inocencia.**

Indudablemente el principio de presunción de inocencia no solamente abarca la idea

<sup>17</sup>Localización: www.ius.scjn.gob.mx. Localización: 9ª. Época. Tribunal Pleno Volumen XVI Página 14 ° Fecha de publicación: Agosto del 2002, Amparo en revisión 1293/2000.- 15 de agosto de 2002.- Once votos.- Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.- Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.El Tribunal Pleno, en sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXV/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.- México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.

<sup>18</sup> Vid. CÁRDENAS RIOSECO, *op. cit.* pp. 147 -148.

que se considera inocente a una persona hasta que se demuestre lo contrario. Este principio de presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor y participe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos; y por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba.<sup>19</sup> En concordancia con lo dicho anteriormente, la Doctrina y jurisprudencia afirma que existen diferentes vertientes de este derecho humano, las cuales podemos señalar que son: 1. Garantía básica del proceso, 2. Regla de tratamiento del imputado, 3. Regla probatoria del proceso penal, 4. La obtención de prueba ilícita.<sup>20</sup>

Tales vertientes—o también pueden ser denominadas funciones—son sumamente importantes y trascendentes que complementan en su totalidad al concepto del derecho de presunción de inocencia y sus alcances en el proceso penal. En el caso de nuestro sistema de justicia en materia penal, se ha hecho un gran esfuerzo por implementarlas totalmente. El antecedente más reciente, sin lugar a duda ha sido la sentencia constitucional del Amparo Directo en Revisión con número de expediente 466/2011, resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el caso de la señora Florence Marie Cassez Crepin (en adelante “Florence Cassez”) de nacionalidad francesa, a quien se le absolvió por violársele diversas garantías del debido proceso, incluidas la presunción de inocencia. No obstante, en su momento fue bastante criticada tal determinación. Ello, lo analizaré más adelante. En ese tenor quiero referirme detalladamente a las cuatro vertientes que abarca la presunción de inocencia

---

<sup>19</sup> CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., *El Derecho a un Proceso Justo sin Dilaciones*, México, Porrúa, 1ª Edición, 2007, p. 50.

<sup>20</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo en Revisión 466/2011, señala que las vertientes de la presunción de inocencia son las siguientes: i) Como regla de tratamiento respecto al individuo, ii) Como regla probatoria y iii) como regla de juicio o estándar probatorio del proceso. Bajo mi opinión la tercera vertiente que se enuncia, se encuentra dentro de la vertiente como regla probatoria, por ello es que en este trabajo no se denomina de tal forma.

### 3.1. Garantía básica del proceso.

En todo sistema de Justicia debe existir un debido proceso. El debido proceso o proceso justo es el derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento que se ven afectados por cualquier sujeto de derechos (incluyendo el estado) que pretende hacer uso abusivo de éstos.<sup>21</sup> Para alcanzar un proceso justo, existen garantías básicas que se deben tutelar en ese proceso. Una de esas garantías básicas, es precisamente la presunción de inocencia. Evidentemente para que se garantice un proceso justo, tendrá que reconocerse y tomarse en cuenta ese estado de inocente en el proceso penal instaurado en contra de una persona. El maestro Juan Colombo Campbell dice que “la presunción de inocencia es, en primer lugar, el concepto fundamental en torno al cual se constituye el modelo del proceso penal, concretamente el proceso penal liberal, en el que se establecen garantías para el imputado”.<sup>22</sup> Un ejemplo de que la presunción de inocencia abarca la función de una garantía básica del proceso, precisamente es dentro del país de España. Efectivamente, el Tribunal Constitucional Español, en múltiples y diversas sentencias recopiladas en su obra “La presunción de inocencia” por su prosecretario del Alto Tribunal, Miguel Ángel Montañés, ha establecido este principio como garantía básica del proceso penal.<sup>23</sup> Así bien, por su importancia y relevancia, se hace referencia a la naturaleza de la presunción de inocencia, considerándola como “una garantía básica del proceso penal y del debido proceso”, siendo también una regla de tratamiento del imputado, una regla de juicio del proceso y finalmente considerando a este principio como una presunción *iuris tantum*.<sup>24</sup>

Al respecto dice Raúl F. Cárdenas RioSeco:

<sup>21</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El debido Proceso Penal. Concepto General y Regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado (UNAM), Septiembre-Diciembre 2006, número 117, p 649.

<sup>22</sup> COLOMBO CAMPBELL, Juan, *Garantías Constitucionales del Debido Proceso. Presunción de Inocencia*, México, 2007, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2007.1/pr/pr18.pdf>. Fecha de Consulta: 08 de diciembre de 2012

<sup>23</sup> *Id.*

<sup>24</sup> RAÑA ARANA, Walter, *Principio de Presunción de Inocencia*, Bolivia, [s.a], [http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/articulos/PPI\\_WRA.pdf](http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/articulos/PPI_WRA.pdf). Fecha de consulta: 08 de diciembre de 2012

Por lo que hace al primer significado, como garantía básica del proceso penal, la presunción de inocencia es un concepto fundamental, del que se deriva que los procesos deben de contener todas las garantías que prevén las constituciones nacionales y los tratados internacionales suscritos por los Estados, a efecto de que pueda hablarse de un proceso justo y para que exista un proceso justo, debe tomarse en cuenta la presunción de inocencia que: “ha sido considerada como uno de los principios cardinales del “ius punendi” contemporáneo en sus facetas sustantiva y formal.” El autor Miguel Ángel Montañes Pardo, sostiene en su libro que el Tribunal Supremo de España ha considerado que la presunción de inocencia “es criterio normativo del derecho penal y sustantivo”; agregando que desde “esa perspectiva, el derecho a la presunción de inocencia constituye en el ámbito legislativo 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.” Sobre este particular, ya hemos mencionado (Vide supra Capítulo II) que en México existen tipos penales que desconocen la presunción de inocencia, estableciendo una presunción de culpabilidad que invierte la carga de la prueba del acusado, como en el caso del artículo 224 del Código Penal Federal, que establece el delito de enriquecimiento ilícito o bien el previsto en el artículo 400 bis del mismo ordenamiento penal, que regula el lavado de dinero, que en dicho código se denomina como operaciones con recursos de procedencia ilícita.<sup>25</sup>

Entonces, para que un proceso sea justo debe reconocerse plenamente como garantía básica la presunción de inocencia. Sin embargo, el mero reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia no garantiza que se otorgue un proceso justo, cuando existe una aplicación a la medida de prisión preventiva, sin que sea una medida excepcional. Además que actualmente existen muchas disposiciones que contradicen el propio principio. Un ejemplo de ello, resulta el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que estipula “el que afirma está obligado a probar. También lo está el que lo niega”.<sup>26</sup> Desde luego, que tal disposición vulnera y contradice el derecho constitucional a la presunción de inocencia. El inculcado no tendrá un proceso justo si existen disposiciones sustantivas y adjetivas que contradigan su derecho a la presunción de inocencia. Tal como sucede bajo mi punto de vista al disponer de una enumeración de delitos de oficio que implican la prisión preventiva. Ello, lo analizaré más adelante.

---

<sup>25</sup> CARDENAS RIOSECO, *op. cit.* p. 25.

<sup>26</sup> AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *La Presunción de Inocencia en México (Análisis Crítico Propositivo)*. México, Criminogenesis, Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal, año 1, febrero 2007, p. 96.

### 3.2. Regla de tratamiento del imputado.

Esta vertiente se basa en que todo momento el inculpado debe tratarse como “inocente”, incluso hasta antes del propio proceso penal que se instaure al individuo. Es muy común que las autoridades al momento de detener a una persona ejerzan actos ilícitos que puedan mermar el estado de inocencia de la persona. Por tanto, la propia autoridad se encuentra limitada y obligada a que desde el momento en que conozca de un ilícito y mediante la cual se actualice el supuesto de una detención legal, tendrá que respetar el estado de inocente de la persona y no poder abusar de sus facultades para manipular el proceso que se debe instaurar.<sup>27</sup>

Siguiendo con ese razonamiento, quiero enfocarme a la aplicación de desmedida de la prisión preventiva que se impone al inculpado, como una clara violación a ese tratamiento del imputado como inocente. Tal aplicación de la prisión provisional dentro de sus hipótesis que se encuentran previstas en nuestro país, vulnera rotundamente el estado de inocente de la persona sometida al proceso. Es notorio que la prisión preventiva por si misma se encuentra prejuzgando como culpable a la persona y por tanto también al derecho que se le considere como inocente. El propio doctrinista Luigi Ferrajoli menciona:

Aquí me interesa reafirmar su alcance como regla de tratamiento del imputado: precisamente, quiero sostener la ilegitimidad y la inadmisibilidad de que ella se derivan para ese instituto, central en la experiencia procesal contemporánea, que es la prisión provisional del imputado antes de la condena. La historia de la prisión cautelar del imputado en espera de juicio está estrechamente vinculada a la de presunción de inocencia, en el sentido de que los límites dentro de los que la primera ha sido admitida y practicada en cada ocasión siguen de cerca los avatares teóricos y normativos de la segunda. Así sucedió que, mientras en Roma se llegó tras diversas alternativas a la total prohibición de la prisión preventiva, en la Edad Media, con el desarrollo del proceso inquisitivo se convirtió en el presupuesto ordinario de la instrucción, basada

---

<sup>27</sup> Localización: <http://media.eleconomista.com.mx/contenido/pdf/201301/caso-florence-cassez-scnj.pdf>. Así lo refiere la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia Nación en el Amparo Directo en Revisión con número 571/2011, siendo la quejosa y recurrente Florence Marie Louise Cassez Crepin. Proyecto de Resolución Original por parte del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, con secretario proyectista Javier Mijangos y González. Posteriormente mediante sesión con fecha 23 de Enero de 2013, la Ministra Olga Sánchez Cordero cambia su proyecto original y adopta el proyecto anterior que postuló el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Entonces, tal proyecto se aprobó con 3 votaciones por los Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Sánchez Cordero y Gutiérrez Ortiz Mena.

esencialmente sobre la disponibilidad del cuerpo del acusado como medio para obtener la confesión per tormenta. Y sólo volvió a ser estigmatizada en la época de la Ilustración, de forma simultánea con la reafirmación del principio *nulla poena, nulla culpa sine indicio* y el redescubrimiento del proceso acusatorio.<sup>28</sup>

Por su parte, Eugenio Zaffaroni señala que:

Los esfuerzos que se han hecho para explicar que dentro de los principios y garantías constitucionales e internacionales son, a nuestro juicio, completamente vanos: la prisión preventiva, al menos en la gran mayoría de los casos, implica una lesión a la presunción de inocencia, y por ende una pena anticipada a la sentencia. (...) La prisión preventiva- al igual que algunas penas excepcionales- puede legitimarse como coacción directa en los casos en que la misma sea necesaria para detener la actividad lesiva en curso o para impedir una inminente, pero en los restantes casos es aún más irracional que una pena irracional, dado que se trata de un poder punitivo habilitado antes de que se pueda afirmar que haya un delito, es decir, una pena impuesta por la mera *noticia criminis*. (...) No puede tener ninguna legitimidad la imposición de una pena a quien no se sabe si es autor de un delito. Los intentos de legitimar la prisión preventiva circulan por dos carriles diferentes: los que reconocen más o menos expresamente el carácter de pena y tratan de legitimarla como tal, y los que desconocen este carácter y tratan de legitimarla como medida procesal. Son respectivamente, las llamadas teorías sustantivas y procesalistas, de la prisión preventiva. Ambas posiciones se reflejan y tienen su versión en negativo en los criterios usados por la legislación y la jurisprudencia para hacer cesar la prisión preventiva, que son los llamados "criterios excarcelarios", donde por lo general se cruzan en la práctica argumentos de ambas naturalezas.<sup>29</sup>

En el caso de México de acuerdo a las reformas constitucionales que buscaron la aplicación del sistema acusatorio penal, supuestamente se estipula a la prisión preventiva como una regla excepcional dentro del artículo 19 Constitucional. Sin embargo, podremos ver más adelante que esta implementación tiende a hacer una prisión obligada, sin las mínimas garantías de respetar la presunción de inocencia.

### 3.3. Como regla probatoria del proceso penal.

Es importante traer a colación que la presunción de inocencia trae consigo que la carga probatoria corresponde al Ministerio Público. Así lo dispone el nuevo artículo 20 Constitucional, en su fracción V de su apartado "A",<sup>30</sup> el cual a la letra dice "La

<sup>28</sup> FERRAJOLI, *op. cit.* p. 770.

<sup>29</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El proceso penal, sistema penal y derechos humanos. "Proceso Penal y Derechos humanos: códigos, principios y realidad*. México, Porrúa, 1ª Edición, 2000, pp., 12-14.

<sup>30</sup> Vid. VIZCAINO ZAMORA, Álvaro, *El Ministerio Público en el Sistema Penal Acusatorio Mexicano*, México, 2009, [http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=386:el-ministerio-publico-en-el-sistema-penal-acusatorio-mexicano-autor-alvaro-vizcaino-zamora&catid=37:alvaro-vizcaino-zamora&Itemid=171](http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=386:el-ministerio-publico-en-el-sistema-penal-acusatorio-mexicano-autor-alvaro-vizcaino-zamora&catid=37:alvaro-vizcaino-zamora&Itemid=171). Fecha de consulta: 09 de diciembre de 2012.

*carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente*".<sup>31</sup> En efecto, la no existencia de actividad probatoria de cargo que acredite los elementos del delito, el Juzgador tendrá que declarar absuelto al procesado de toda imputación. Será el Ministerio público quien tiene el deber de probar las imputaciones que reclame, pero no se le puede considerar como el único administrador de la prueba. El juez penal debe de llegar a la certeza libremente, no basta pues con las pruebas suministradas por el acusador.<sup>32</sup> Luego entonces, esta vertiente protege el estado de inocente al procesado, al señalar que se tendrá que demostrar totalmente su culpabilidad, con la actividad probatoria de cargo probatoria por parte de la Representación Social. Caso contrario de no cumplir con ese requisito, se deberá declarar inocente al procesado. Así pues, la sentencia condenatoria tendrá que acreditar todos los elementos del delito imputado y relacionarlo con todos los medios de prueba que corroboren la responsabilidad penal en contra del procesado.

Refiriéndonos nuevamente a Ferrajoli, reflexiona en cuanto a esta función al señalar que "el principio de jurisdiccionalidad al exigir en su sentido lato que no exista culpa sin juicio, y en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación, postula la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena".<sup>33</sup>

También Francesco Carnelutti dice:

Respecto al principio [*el favor innocentiae*] según el cual el acusado no es considerado culpable hasta la sentencia definitiva, puesto que mientras el iter de la cognición penal no se haya cumplido y por lo tanto no se haya hecho todo cuanto es prácticamente posible para adquirir la certeza, el juzgado debe considerarse inocente; esto significa que en la duda, debe preferirse la hipótesis de la inocencia a la culpabilidad. El principio del *Favor innocentiae* opera precisamente cuando las pruebas de las cuales el juez dispone no son tales que lo convenzan ni de la existencia del delito; en tal caso si

<sup>31</sup> *Compilación de Amparo Penal y Federal 2007*, México, Carro, 12ª Edición, 2007, p. 10.

<sup>32</sup> Vid. SALAS BETETA, Christian, Perú, 2006, *La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal*, [http://enj.org/portal/biblioteca/penal/la\\_prueba\\_proceso\\_penal/24.pdf](http://enj.org/portal/biblioteca/penal/la_prueba_proceso_penal/24.pdf). Fecha de consulta: 09 de diciembre de 2012.

<sup>33</sup> FERRAJOLI, *op. cit.* p. 549.

no resultan suficientes pruebas para condenar, el juez pronuncia sentencia absolutoria.<sup>34</sup>

Por su parte el maestro José María Luzón Cuesta nos relata al respecto:

El derecho que examinamos como una presunción *iruis tantum* o verdad interina, por virtud de la cual el acusado es inocente, mientras no se practique, con las debidas garantías procesales, una mínima actividad probatoria, de cargo, referida a su participación en el hecho punible (...) La presunción *iuris tantum*, o verdad interina, acompaña al inculpado durante todo el proceso, sin que pueda condenársele, en ausencia de esa mínima, suficiente o adecuada actividad probatoria, ya que de no ser así, procede la absolución por falta de prueba o utilizando expresiones del Tribunal Constitucional de España, por penuria de prueba, total ausencia de prueba, desértico vacío probatorio, mínimo de actividades probatorias, desolado y desértico vacío probatorio, verdadero campo de soledad y mustio collado, desertización acreditativa.<sup>35</sup>

Miguel Ángel Montañés Pardo, en su obra literaria “La Presunción de Inocencia”, dice:

Por todo lo anterior, la presunción de inocencia en su vertiente de regla de juicio, opera “en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías. En esta misma línea, se ha sostenido que la presunción de inocencia: “ampara como garantía constitucional todo el proceso a través de una estructura de veracidad interna o provisional que aunque no se corresponde en propiedad con lo que, técnicamente, se entiende por ^presunción^, funciona como tal a través de un esquema que contiene un hecho-base o conocido por probado en proceso, unido por un enlace lógico o causal, a un denominado hecho consecuencia. Por ello, cualquiera que sea la denominación que se le asigna, el principio despliega su eficacia *iuris tantum* en el campo probatorio a favor del titular de tal derecho, que no es otro que todo aquel que se halla sometido al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. De esa manera, sólo será constitucionalmente legítima la condena del acusado si se basa en la existencia de una mínima actividad probatoria de cargo, que sea no sólo suficiente sino que además guarde directa relación con los hechos fundamentales de la investigación; lo que presupone una actividad probatoria correcta, es decir, desarrollada con respecto a los principios constitucionales y procesales que le son inherentes.”<sup>36</sup>

Por último, el maestro José Efraín Hernández Acevedo dice:

La carga de la prueba del ministerio público de probar la culpabilidad del acusado más allá de la duda razonable, no puede ser descargada livianamente. No es suficiente con que el Estado presente prueba que meramente verse sobre cada uno de los elementos del delito imputado, o prueba suficiente, sino que, más allá de eso, es necesario que

<sup>34</sup> CARNELLUTI, Francesco, *Derecho Procesal Civil y Penal. TII*, traducción Jorge Guerrero, Buenos Aires, Ejea, 1971, p. 426.

<sup>35</sup> LUZÓN CUESTA, José María, *La presunción de inocencia ante la Casación*, Madrid, Colex, 1ª Edición, 1991, pp. 13- 14

<sup>36</sup> MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel, *La presunción de inocencia, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*, Pamplona, Aranzadi, 1999, p. 38.



ésta, además de ser suficiente, sea satisfactoria, que produzca certeza o convicción moral en una conciencia exenta de preocupación o en un ánimo no prevenido.<sup>37</sup>

En conclusión, la presunción de inocencia constituye un principio fundamental del sistema probatorio que determina la carga de la prueba de culpabilidad que pesa siempre sobre la parte acusadora.<sup>38</sup> A falta de los medios de prueba que acrediten la responsabilidad penal del imputado, la presunción de inocencia es fundamental para que se le declare inocente por no demostrarse la culpabilidad.

#### 3.4. La obtención de prueba ilícita.

La doctrina de la prueba ilícita, ha tenido su auge fundamentalmente en los Estados Unidos de Norteamérica y en base a resoluciones judiciales emanadas del Tribunal Supremo de aquel país. La definición de ilícito es lo contrario a derecho, por lo tanto, una prueba será ilícita cuando contraviene el ordenamiento jurídico.<sup>39</sup>

Bajo el sistema inquisitivo o mixto que en algunas legislaciones todavía se adopta, resulta ser muy dable que la autoridad ministerial al momento de iniciar la etapa de investigación de un delito, mediante actos de arbitrariedad obtiene pruebas que resultan contrarias a los derechos fundamentales y leyes ordinarias. Por tanto, estas acciones de la autoridad tienen una trascendencia grave en el proceso penal, puesto que se introducen elementos no correspondientes a la realidad de los hechos y que traen como consecuencia que sean pruebas de cargo utilizadas ante el Juzgador con el fin de demostrar ilícitamente la culpabilidad del acusado. Tales prácticas de la autoridad desde luego permean el debido proceso penal.

Resultaba también muy común en el sistema inquisitivo, que el representante social junto con la policía ministerial o investigadora bajo presiones, amenazas y sin dar oportunidad a que el indiciado se encuentre con una buena representación de

---

<sup>37</sup> HERNÁNDEZ ACEVEDO, José Efraín, *La presunción de inocencia*, [s.l.], 2008, <http://www.abogadonotario.pr.com/images/Derecho%20y%20Fe%20IV.pdf>. Fecha de consulta: 09 de diciembre de 2012.

<sup>38</sup> Cfr. VEGA TORRES, Jaime, *Presunción de Inocencia y prueba en el proceso penal*. Madrid, La Ley, 1993, p. 34.

<sup>39</sup> CÁRDENAS RIOSECO, *op. cit.* p. 132.

defensa; obtenga una prueba confesional en su contra y tal prueba sirva para demostrar su culpabilidad del delito. En otras ocasiones, la propia autoridad influye en el proceso manipulando los hechos que ocurrieron con los informes de policía derivados a una detención. Todas esas acciones, evidentemente viola las garantías del debido proceso, que incluyen la presunción de inocencia.

Como mero ejemplo de ello, se recurre al Caso Montiel Flores y Cabrera García vs México,<sup>40</sup> en donde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”) demanda al Gobierno Mexicano derivado a que no acató las recomendaciones del informe 88/2008. Así pues, la “CIDH” determina que a estas personas que se dedicaban al campo, fueron sometidos a actos de tortura que tuvieron como consecuencia una irregularidad en su proceso penal, siendo que se infringió los preceptos 7.4 y 7.5 del Pacto de San José, Costa Rica. Lo anterior, bajo el panorama que al momento en que fueron detenidos no se les dio la información inmediata de las razones de su detención, así como también no fueron sometidos sin demora ante la autoridad investigadora que inicialmente es el Ministerio Público (fueron 5 días de retraso a la disposición). Además, dice la “CIDH” que los actos de tortura que se vieron sometidos, indudablemente influyeron en las confesionales que rindieron ante el Ministerio Público consignador. Por lo que enfatiza que estas declaraciones deben ser excluidas.

Posiblemente esa Resolución del Caso Montiel Flores y Cabrera García vs México, influyó para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación posteriormente haya establecido que los actos o diligencias de la autoridad que estén viciados, son totalmente inconstitucionales y no tendrán valor legal alguno. Me permito hacer cita a la siguiente jurisprudencia y tesis jurisprudencial:

**PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.** Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya

---

<sup>40</sup> Localización: <http://.cjf.gob.mx/reformas/articulosInteres/Caso%20Campesinos%20Ecologistas.pdf>.

protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.<sup>41</sup>

**PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.** La fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular. Asimismo, la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental -las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto-, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial.<sup>42</sup>

Derivado a esta vertiente, podemos concluir: “toda prueba que se recabe en

<sup>41</sup> Localización: [www.ius.scjn.gob.mx](http://www.ius.scjn.gob.mx). Localización: 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3; Pág. 2057. PRIMERA SALA Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías. Amparo directo 16/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías. Amparo directo 10/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez. Amparo directo 8/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López. Amparo directo 33/2008. 4 de noviembre de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías. Tesis de jurisprudencia 139/2011. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de cuatro de noviembre de dos mil once.

<sup>42</sup> *Ibid.* Localización: 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 226 PRIMERA SALA Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

forma ilícita no se le tendrá que otorgar valor probatorio y por tanto no es apta para desvirtuar la presunción *iuris tantum* de la inocencia de una persona”.<sup>43</sup>

#### 4. Los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

El principio de *in dubio pro reo* es un derecho humano sumamente importante en todo proceso. Jesús Martínez Garnelo lo define de esta forma:

Como apunta el principio *in dubio pro reo* es una regla vertebral de valoración dirigida exclusivamente a los jueces y tribunales del orden penal; en virtud de la cual en aquellos supuestos a enjuiciar en los que exista una indestructible duda racional derivada de la valoración de las pruebas de cargo y descargo, deben adoptar el criterio más favorable del reo. Por ello el destinatario natural del principio es el Tribunal sentenciador que debe valorar la prueba.

Es, por tanto, en el momento de valoración de la prueba cuando entra en juego el principio de *in dubio pro reo*, que por tratarse de un criterio interpretativo, tanto de la norma como de la resultancia procesal, a aplicar por el juzgador de instancia en su función valorativa cae fuera del ámbito casacional.<sup>44</sup>

Partiendo de lo anterior podemos aseverar que el principio *in dubio pro reo* se aplica en el caso que a pesar de la actividad probatoria de cargo que haya tenido el Ministerio Público, tales pruebas dejan un estado de incertidumbre en cuanto a la responsabilidad penal del imputado; en ese sentido, el Juzgador procede a absolverlo por una **duda razonable**.

La propia Corte al igual que la presunción de inocencia afirmó que el principio *in dubio pro reo* se encontraba implícita en la Constitución Federal, me permito hacer cita del criterio constitucional en referencia:

**PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. ESTÁ PREVISTO IMPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva el principio de presunción de inocencia, y de esta inferencia, relacionada con los artículos 17, segundo párrafo, y 23 del citado ordenamiento, se concluye la existencia del principio *in dubio pro reo*, el cual goza de jerarquía

<sup>43</sup> CÁRDENAS RIOSECO, *op. cit.* p.133.

<sup>44</sup> MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. *La Presunción de Inocencia en Materia Penal. ¿Principio, Garantía o Derecho Procesal?*, México, Porrúa, 1ª Edición, 2013, p. 502.

constitucional. En ese tenor, conforme al principio constitucional de presunción de inocencia, cuando se imputa al justiciable la comisión de un delito, éste no tiene la carga probatoria respecto de su inocencia, pues es el Estado quien debe probar los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad del imputado. Ahora bien, el artículo 17, segundo párrafo, constitucional previene que la justicia que imparte el Estado debe ser completa, entendiéndose por tal la obligación de los tribunales de resolver todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito dejar de pronunciarse sobre alguna. Por su parte, el referido artículo 23, in fine, proscribida la absolucón de la instancia, es decir, absolver temporalmente al reo en una causa criminal cuando los elementos probatorios aportados por la parte acusadora durante el juicio no resultan suficientes para acreditar su culpabilidad; por lo que la absolucón debe ser permanente y no provisoria, además de que el propio artículo 23 previene que no es lícito juzgar dos veces a alguien por el mismo delito (principio de *non bis in idem*). En este orden, si en un juicio penal el Estado no logra demostrar la responsabilidad criminal, el juzgador está obligado a dictar una sentencia en la que se ocupe de todas las cuestiones planteadas (artículo 17, segundo párrafo), y como ante la insuficiencia probatoria le está vedado postergar la resolucón definitiva absolviendo de la instancia - esto es, suspendiendo el juicio hasta un mejor momento-, necesariamente tendrá que absolver al procesado, para que una vez precluidos los términos legales de impugnación o agotados los recursos procedentes, tal decisón adquiriera la calidad de cosa juzgada (artículo 23).<sup>45</sup>

Hablando de estos principios, muchas veces pudiere surgir una confusión en cuanto a sus alcances. De ahí entonces sus propias diferencias. De esa manera lo señala el abogado Jesús Martínez Garnelo:

Así debe distinguirse el *in dubio pro reo* de la presunción de inocencia; esta supone el derecho constitucional subjetivo de carácter público, que ampara al acusado cuando no existe actividad probatoria en su contra, y aquél es un criterio interpretativo, tanto de la norma como de la resultancia procesal, a aplicar en la función valorativa, lo que es lo mismo, si a pesar de toda actividad probatoria, no le es dable al tribunal subsumir los hechos acaecidos en el precepto, se impone la absolucón al ser menos gravoso en las estructuras sociales de un país de libertad de cargo de un culpable que la condena de un inocente.

En definitiva, a pesar de la íntima relación que guardan el derecho de presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico a favor del reo, existe una diferencia sustancial entre ambos, de modo que su alcance no puede ser confundido. El principio *in dubio pro reo* sólo entra en juego cuando practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia. Dicho en otros términos, la aplicacón de dicho principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido dudas sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas.<sup>46</sup>

Indudablemente el Ministerio Público podrá tener una actividad probatoria de

<sup>45</sup> Localizacón: [www.ius.scjn.gob.mx](http://www.ius.scjn.gob.mx). Localizacón: 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, Agosto de 2005; Pág. 300, Amparo directo en revisi3n 1208/2004. 29 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López.

<sup>46</sup> MARTÍNEZ GARNELO, *op. cit.* pp. 504 - 505.

cargo suficiente para acreditar los elementos del delito, pero en caso de que exista una duda en cuanto a la materialidad y participación del ilícito respecto al acusado, resulta entonces que tendrá que absolverlo por existir una duda razonable.

Ejemplo: Adair y Álvaro se les imputa el delito de robo de computadoras. El Ministerio Público ha cumplido cabalmente en acreditar el apoderamiento ilícito de los bienes. Dentro de las testimoniales, manifiestan que fueron dos personas las que se sustrajeron tales computadoras. Reconociendo plenamente a Adair como un autor material. Sin embargo, de esas testimoniales ninguno reconoce directamente a Álvaro como un coautor material del ilícito, ya que no están totalmente seguros de que en efecto él haya perpetuado el delito junto con Adair. Luego entonces, al momento de resolver la etapa de juicio dentro del proceso penal, el Juez determina sentencia absolutoria por tener duda razonable en el sentido de que no se reconoció por parte de los testigos plenamente la participación de Álvaro.

Como vimos, la presunción de inocencia contiene una vertiente como regla probatoria, en el sentido que al existir ineficacia de la prueba de cargo y que no se acrediten en su totalidad los elementos del delito, se tendrá que absolver al acusado. Y por su parte, el principio de *in dubio pro reo* nace cuando al valorar el conjunto de pruebas de culpabilidad, surge una duda ante el Juez para poder condenar al inculcado.

## CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN MÉXICO.

Resulta claro que México se tardó en demasía para que reconociera constitucionalmente a la presunción de inocencia como un derecho subjetivo de toda persona imputada. A pesar de que en el plano internacional se habían pactado diversos instrumentos que regulaban la presunción de inocencia como un derecho fundamental; los legisladores nunca se dieron la tarea de establecer al principio de presunción de inocencia de manera constitucional, y fue entonces que la Suprema Corte de Justicia de la Nación enunció diversas sentencias constitucionales mediante las que señalaron que la presunción de inocencia se encontraba en forma implícita dentro de la Carta Magna. Sin embargo, bajo el modelo de sistema penal que teníamos, no se notaba ese supuesto reconocimiento implícito a este principio.

Pues bien, adaptando el sistema acusatorio penal bajo las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Junio de 2008, tenemos que la presunción de inocencia se encuentra establecida en el artículo 20 apartado B fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>47</sup> Su reconocimiento obliga a la autoridad tanto el Ministerio Público como Judicial a respetarla en todas las fases procesales. Desafortunadamente bajo mi opinión dentro de la propia Constitución existen disposiciones constitucionales que contradicen totalmente la presunción de inocencia, tal como es la medida de la prisión preventiva, especialmente en su hipótesis de los delitos denominados de oficio. Es por lo anterior, que todavía no podemos afirmar que dentro de México existe un sistema penal moderno, donde se respete el debido proceso y juicio justo, así como todas los derechos fundamentales que tiene una persona.

---

<sup>47</sup> **Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

**B.** De los derechos de toda persona imputada:

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

## 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Antes de acontecer la reforma constitucional del 18 de Junio de 2008, eran muchas opiniones y críticas en atención a que el principio de presunción de inocencia no se encontraba establecido formalmente en la Constitución General de la República. Tal como dijimos en el capítulo anterior, posiblemente ante ese vacío, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió en Sentencia del Amparo en Revisión con número 1293/200, que la presunción de inocencia se estimaba de manera implícita dentro de la Carta Magna.

Este criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que fue citado anteriormente, resguarda la vertiente de la presunción de inocencia como regla probatoria del proceso, y enfatiza que el inculpado no tiene porqué probar su inocencia, sino que propiamente es obligación del Ministerio Público aportar los medios de prueba que acrediten su responsabilidad penal. También, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos explica los alcances que contrae el principio de presunción de inocencia en materia procesal penal:

**PRESUNCION 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.**<sup>48</sup>

En cuanto a lo dicho en esta Sentencia por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pretende robustecer que el principio de presunción

<sup>48</sup> Localización: [www.ius.scjn.gob.mx](http://www.ius.scjn.gob.mx). [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Mayo de 2007; Pág. 1186 Segunda Sala Novena Época Volumen XXV Página 1186 Fecha de publicación: Mayo del 2007 Amparo en revisión 89/2007. 21 de marzo de 2007. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Marat Paredes Montiel.



de inocencia comprende ese trato de “inocente” al indiciado o inculpado que se encuentre sometido en un procedimiento penal, y más aún, ese trato se deberá de hacer bajo cualquier otra materia del Derecho. Resulta claro y debido a estas Resoluciones por parte de nuestro más alto Tribunal, que la presunción de inocencia es un derecho subjetivo del inculpado al momento de combatir una acusación penal

Un antecedente de un reconocimiento rotundo de la presunción de inocencia, es precisamente la Sentencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a favor de la quejosa, “Florence Cassez”, donde a mi punto de vista marcó el inicio del debido reconocimiento del derecho humano a la presunción de inocencia. Algunos políticos, activistas y abogados<sup>49</sup> criticaron que hubo un exceso de la Corte al resolver de esa forma y en ese momento el asunto de la referida quejosa. Haya sido como sea, lo que es claro que a mí parecer esta resolución ha marcado un nuevo antecedente en la Justicia Mexicana.

Siendo así las cosas, surge la interrogante: ¿si era necesario que se reconociera el principio de presunción de inocencia de manera expresa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que por ello tuviera una aplicación eficaz?. Bajo mi opinión considero que sí tenía que ser necesario. Esta reforma constitucional con tintes garantistas, otorga una amplia gama de derechos a favor del acusado, las cuales están íntimamente ligadas. El propio reconocimiento de la presunción de inocencia incita a obligar a las autoridades a que se respete en todas sus vertientes y alcances.

### 1.1. El sistema acusatorio.

Como habíamos mencionado a lo largo de la presente tesis profesional, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación con fecha 18 de Junio de 2008, las reformas constitucionales en materia de seguridad y justicia penal que establece el

---

<sup>49</sup> Vid. Portal de Internet: <http://mexico.cnn.com/nacional/2013/01/24/la-liberacion-de-cassez-respeto-al-debido-proceso-o-impunidad> y <http://noticias.starmedia.com/mexico/critican-resolucion-en-caso-florence-cassez.html>.

proceso penal bajo el modelo acusatorio, y se menciona en sus artículos primero, segundo y tercero<sup>50</sup> del Decreto que este sistema acusatorio entrará en vigor cuando así lo permitan las Legislaciones respectivas, teniendo un plazo que no pueda exceder de ocho años (*vacatio legis*), contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de tal Decreto.

Este sistema se caracteriza por respetar los derechos y garantías tanto del imputado y del ofendido, en una equidad procesal. Así como una plena independencia entre los órganos de acusación y juzgador. Luego entonces, ello permite una mayor objetividad e imparcialidad en las Resoluciones.<sup>51</sup>

Los principios<sup>52</sup> que la rigen y que así se plasmaron en nuestra Carta Magna son: i) Principio de Publicidad: Es un principio que consiste en que todos los actos dentro del juicio son totalmente públicos, buscando una total transparencia en el desarrollo de la impartición de justicia. ii) Principio de Inmediación: Es la percepción o conexión directa que tiene el Juzgador con las pruebas que aporten los sujetos procesales. iii) Principio de Concentración: Es el desenvolvimiento conjunto que tiene el juicio oral de la participación de todas las partes (acusado, fiscal, testigos, peritos, etc); a fin de que se discutan los diferentes puntos relacionados a la defensa y

---

<sup>50</sup>Localización: [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/legis/.../89\\_CPEUM\\_18jun08.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/legis/.../89_CPEUM_18jun08.doc).

**Primero.** El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes.

**Segundo.** El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito. En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órganos legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.

**Tercero.** No obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo transitorio Segundo.

<sup>51</sup> CARBONELL, Miguel. *Los Juicios Orales en México*, Ed. Porrúa, México, 1ª Edición, 2010, p. 119.

<sup>52</sup> Con excepción al de continuidad, pues existe una similitud en su concepto con el de contradicción.

acusación. Implica también que los actos procesales se hagan de manera ordenada y de forma ininterrumpida, pretendiendo finalizar el juicio en un número reducido de sesiones, sin que implique vulnerar garantías procesales a las partes. iv) Principio de Contradicción: Posiblemente este es el principio en el que descansa primordialmente el sistema Acusatorio. Consiste en que las partes-acusadora y defensa- tengan la mismas oportunidades procesales para argumentar y refutar las pruebas y evidencias que aporten. En términos simples, es la protección de igualdad de las partes. v) Principio de Continuidad: Tiene relación directa con el principio de concentración. Consiste en que los actos procesales se harán en forma continua y ordenada.<sup>53</sup>

La oralidad no es considerada como un principio del sistema acusatorio, sino precisamente es el medio o instrumento que permite actualizar y dar eficacia a los principios que hemos analizado. Este sistema mediante la oralidad busca garantizar un debido proceso y justo. El jurista Javier Piña y Palacios menciona que “el sistema acusatorio presenta algunas características: i) El acusador es distinto al Juez. ii) Patrocinios independientes y por cualquier persona para el acusador y acusado. iii) El acusador no está representado por un órgano oficial. iv) Libertad de prueba. v) Libertad de defensa. vi) Reconocimiento de derechos a las partes. vii) instrucción pública y oral. viii) Debate público y oral”.<sup>54</sup>

Siguiendo pues con la adaptación del sistema acusatorio penal en nuestro país, y tratando de seguir otra característica importante de este sistema, es que se reformó el artículo 19 Constitucional señalando que la prisión preventiva es una medida excepcional.<sup>55</sup> No obstante, veremos más adelante que la prisión preventiva no se puede considerarse como una medida excepcional.

---

<sup>53</sup> ZAMUDO ARIAS, Rafael, *El nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio. Principios Rectores del Proceso Penal, Aplicaciones e Implicaciones: Oralidad, Inmediación, Concentración y Contradicción*. México, 2008, <http://www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/ElnuevosistemadeJusticiaPenalAcusatorio.pdf>, p.p. 62-7. Fecha de Consulta: 11 de Agosto de 2013.

<sup>54</sup> PIÑA Y PALACIOS, Javier, *Derecho Procesal Penal apuntes para un texto y notas sobre el amparo penal*, México, Ed. Porrúa, 1948, pp. 33-36.

<sup>55</sup> LUNA CASTRO, José Nieves, *El nuevo sistema de Justicia Penal Acusatorio. Introducción y Características Generales del Nuevo Sistema de Justicia Penal*, México, 2008, <http://www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/ElnuevosistemadeJusticiaPenalAcusatorio.pdf>, p. 46. Fecha de consulta: 11 de Agosto de 2013.

En mi opinión e imponiendo los principios y características del sistema acusatorio, las reformas constitucionales que destacan son los mecanismos alternativos de justicia, derechos constitucionales a favor del imputado, víctima e independencia de los órganos de acusación y juzgador. En los medios alternativos de Justicia: se plasma directamente en el artículo 17 Constitucional, y su intención es que se puede arribar a una solución de la controversia sin que se utilice el proceso muchas veces tardío ante las autoridades judiciales. Respecto al imputado se encuentran: A que se presuma la inocencia, a guardar silencio y que su declaración no sea utilizada en su perjuicio, informársele sobre todos los motivos de su detención, proporcionar todos los datos de la acusación antes de que se le presente ante el Juez, garantizar la intervención de su defensa profesional, todas las pruebas que se hayan recabado en plena violación a sus derechos fundamentales serán inválidas, se le explicará por parte del Juez su imputación a lo largo del proceso hasta que se culmine en Sentencia, podrá tener beneficios y reducciones de penas, si desea reconocer su culpabilidad, tendrá el derecho al control judicial de la ejecución de sentencia. Respecto al ofendido: Se le otorga una participación plena a la parte ofendida dentro del procedimiento, impugnar las omisiones que haya realizado el Ministerio Público. resguardo de identidad y algunos datos personales en delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada. Respecto a la independencia de los órganos: Forma de tramitación de la averiguación previa por parte del Ministerio Público, Los órganos jurisdiccionales de jueces de control, el respeto por parte del Ministerio Público a las garantías del acusado para comparecer ante la indagatoria, la equidad procesal de las partes (hablando como parte acusadora y defensa).<sup>56</sup>

1.2. La reforma constitucional del artículo 20 que reconoce el principio de presunción de inocencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 18 de junio de 2008.

El 13 de Marzo de 2007, el ex Presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el licenciado Felipe Calderón Hinojosa; presentó una iniciativa al

---

<sup>56</sup> Vid. *Compilación de Amparo Penal y Federal 2010*, México, Carro, 25ª Edición, 2010, p.10.

Congreso General de la República en materia de sistema de seguridad y justicia penal del país. Dicha iniciativa causó un serio debate en la Cámara de Diputados y Senadores.<sup>57</sup> En mi opinión, tal iniciativa se pudo calificar como “peligrosa para la democracia mexicana”, puesto que lejos de adoptar el sistema acusatorio se pretendía implementar medidas de política criminal severas. Ello, ya que por ejemplo se otorgarían facultades amplísimas al Ministerio Público que implicarían aún más el riesgo de que se violaran derechos humanos a las personas. También se pretendían ampliar las facultades y atribuciones legales a la Procuraduría General de la República, con el fin que pudiera realizar detenciones, cateos, intervenciones telefónicas y arraigos sin la autorización del Juez Competente en todas las investigaciones relacionadas con la delincuencia organizada. La Representación Social sería un “todopoderoso” y sin justificación alguna podría actuar ilícitamente al perjuicio de la sociedad, bastaría con levantar un acta circunstanciada y presumir que se están cometiendo conductas ilícitas -de acuerdo al supuesto de delincuencia organizada- para poder realizar cualquier acto de molestia al gobernado y que tuvieran como consecuencia los abusos ya reiterados y conocidos en contra de la ciudadanía. No obstante, tal Iniciativa constitucional sufrió diversos cambios por parte de los legisladores, siendo el caso que muchas de las reformas incentivadas por el Poder Ejecutivo Federal no fueron aprobadas. En la parte que nos interesa, se discutió la necesidad de cambiar de manera total el sistema de Justicia penal que adoptaba México. Para ello, se incentivó implementar el modelo acusatorio en el proceso penal. Entonces, se solicitaba las reformas constitucionales en los artículos 17, 18 19 y 20. Dentro de esas reformas incluía el apartado de establecer al principio de presunción de inocencia como una garantía individual reconocida. Por su trascendencia quisiera hacer cita del diario de debates de la Legislatura Federal LX llevado a cabo el día 12 de diciembre de 2007:

#### **Estructura del artículo 20**

La creación del proceso acusatorio exige la reestructuración del artículo 20 para dar cabida a los principios del debido proceso legal. Con el objeto de concentrar al máximo

---

<sup>57</sup> Vid. Portal de Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/13/pjn/pjn4.htm>.

las reglas que disciplinan este tipo de procesos se decidió estructurar el artículo en tres apartados.

El apartado A comprende el diseño y las reglas generales del proceso penal en sus distintas fases, investigación sometida a control judicial, etapa de preparación de juicio oral, audiencias que requieren contradicción y juicio. Los apartados B y C prevén, respectivamente, los derechos de la persona imputada, y los de la víctima u ofendido.

(...)

### **Apartado B. Derechos del imputado**

En el Apartado B se establecen ahora los derechos de la persona imputada. A continuación se da cuenta de ellos. En primer lugar se reconoce expresamente el derecho a la presunción de inocencia. El principio permite enmarcar el proceso como una práctica para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, y mientras no se satisfaga, ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena. La culpa y no la inocencia debe ser demostrada.

En el orden jurídico mexicano ya está reconocido el principio en virtud de que el país ha suscrito diversos instrumentos internacionales que expresamente lo consagran como garantía. El principio de presunción de inocencia ha sido recogido por diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, unos de carácter directamente vinculante y otros de vía indirecta. Entre los documentos internacionales con obligatoriedad jurídica que incluyen dicho principio se cuentan: Las Declaraciones Universal (artículo 11, párrafo 2) y Americana (artículo XXVI) de Derechos Humanos, del 10 de diciembre y 2 de mayo de 1948, respectivamente; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (artículo 14.2); la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969 (artículo 8.2), así como por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (artículo 84, párrafo 2), adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955. A pesar de su amplio arraigo en el marco internacional de los derechos humanos, en nuestro medio su reconocimiento se ha verificado con muchas dificultades, de hecho, hasta el año de 1983, el entonces Código Penal Federal preveía justamente el principio inverso, es decir, la presunción de dolo.

Pero además de un principio fundamental para el procesamiento, la presunción de inocencia representa una obligación de trato hacia los imputados, de ahí que la regulación de las medidas cautelares se haya diseñado como se expuso más arriba.<sup>58</sup>

Fue entonces hasta el día 18 de Junio de 2008, cuando esas reformas se hicieron realidad, al publicarse en el Diario Oficial de la Federación. Se reconoció a la presunción de inocencia en el artículo 20 Constitucional de la siguiente forma textual:

**Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

<sup>58</sup>Localización: <http://cronica.diputados.gob.mx/DDebate/60/2do/1P/Ord/dic/00L60A2P135.html>.

(...)

**B.** De los derechos de toda persona imputada:

- I. A que se **presuma su inocencia** mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.<sup>59</sup>

Como podemos observar, la presunción de inocencia se encuentra reconocida como un derecho de toda persona imputada. Podremos ver más adelante que a pesar de los esfuerzos que se han realizado, bajo mi consideración ese reconocimiento constitucional a la presunción de inocencia resulta ser “letra muerta” cuando se tienen disposiciones que la contradicen-prisión preventiva y delitos de oficio, dentro del propio artículo 19 Constitucional-, y trae como consucencia, que no se otorgue el “valor real” que debe tener ese derecho constitucional a favor del acusado.

Respecto a las reformas constitucionales en materia, al momento de que se modifica del sistema inquisitivo al acusatorio, la libertad provisional bajo caución se suprimió como un derecho constitucional de toda persona imputada. Entonces, la prisión preventiva se adoptó-supuestamente-como una medida excepcional, la cual será justificable en dos hipótesis concretamente: 1) En forma oficiosa el Juez Penal ordenará la prisión preventiva, en casos como delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de salud; y 2) A petición del Ministerio Público ante la Autoridad Judicial cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar en términos generales el debido desarrollo del proceso y que represente un riesgo su libertad para la parte ofendida, víctima, testigos, y a la propia sociedad. También cuando el inculcado se encuentre en ese momento procesado por otro tipo penal en su contra o tenga antecedentes penales mediante sentencia condenatoria por la atribución de un delito doloso.

---

<sup>59</sup> *Ibid.* Compilación de Amparo Penal y Federal 2010, *op. cit.* p.10.

## 2. Instrumentos Internacionales que reconocen el principio de presunción de inocencia pactados por México.

A partir de la Segunda Guerra Mundial se constituyó en algunos Países que los instrumentos internacionales tenían un nivel jerárquico por encima de las leyes regionales y por debajo de las propias Constituciones. En el año de 1979 se celebró el Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derechos Penales (AIDP) en la ciudad de Hamburgo, donde se debatió para incluir la presunción de inocencia como un derecho fundamental de la Justicia penal integrado por un elemento distintivo, el cual consistía en que ante la duda, la decisión definitiva debe ser la más favorable al inculgado-relacionando a gran medida a la presunción de inocencia en su regla probatoria con el principio *in dubio pro reo*-. Luego entonces, el reconocimiento a la presunción de inocencia era un hecho formal a nivel internacional. Dice el jurista Augusto J. Ibáñez Guzmán, que “sería importante que los tratados que establezcan derechos fundamentales -como la presunción de inocencia-, estuvieran por encima de la Constitución”.<sup>60</sup>

Antes de las reformas constitucionales de Junio del año 2011, en materia de Derecho Humanos mediante diversos criterios de la Corte se señaló que la Supremacía Constitucional establecida en el precepto 133, se desprendía que la Constitución se ubicaba en la cúspide, y por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales. Me permito hacer cita de esos Criterios constitucionales:

**TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.** La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional

---

<sup>60</sup> IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto J., *La presunción de inocencia y la constitución nacional*, Bogotá, Revista de Derecho Penal y Criminología, vol. xiv, mayo-diciembre, 1992. pp. 47-48.



dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "*pacta sunt servanda*", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.<sup>61</sup>

**TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL.** Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en

<sup>61</sup> Localización: [www.ius.scjn.gob.mx](http://www.ius.scjn.gob.mx). 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; Pág. 6, Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez. El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete. Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada

virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.<sup>62</sup>

**SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.** A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.<sup>63</sup>

La literalidad del artículo 1 de la Carta Magna hacía pensar que esos criterios anteriormente adoptados resultaban inaplicables. Ello, ya que el precepto señala que todo ciudadano gozará de los derechos humanos plasmados en el ordenamiento supremo, así como derivado a los tratados internacionales que pacte México. A continuación se hace cita del propio artículo constitucional:

**Artículo 1.-**En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los dere-

<sup>62</sup> *Ibid.* Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Noviembre de 1999; Pág. 46. P. LXXVII/99. Tribunal Pleno Novena Época Volumen X Página 46 Fecha de publicación: Noviembre de 1999. Amparo en revisión 1457/98.- Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo.- 11 de mayo de 1999.- Unanimidad de diez votos.- Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán.- Ponente: Humberto Román Palacios.- Secretario Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.- México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."

<sup>63</sup> *Ibid.* Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; Pág. 6. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez. El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número VIII/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete. Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

chos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.<sup>64</sup>

Sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de 10 votos resolvió la contradicción de tesis con número 293/2011, donde determinó que la Constitución tiene mayor jerarquía que los tratados internacionales cuando se trate en materia de derechos humanos.<sup>65</sup> Es decir, cuando un derecho humano reconocido en el plano internacional, afecte las normas constitucionales, desde luego se tendrá que desconocer su aplicación y prevalecer lo dicho en la Constitución.

El Ministro de la Corte, José Ramón Cossío Díaz, quien se opuso al criterio adoptado por sus homólogos, en su artículo titulado “Las Trampas del consenso”, publicado en “NEXOS en Línea”, opina lo siguiente:

Lo que la posición mayoritaria terminó generando fue una regla universal de interpretación por virtud de la cual el derecho convencional cede frente al derecho constitucional desplazando la posibilidad de resolver problemas caso por caso aplicando efectivamente el “*principio pro persona*”. No es verdad, como sostuvo la mayoría, que la interpretación generada por ella permita la ponderación caso por caso

<sup>64</sup> *Compilación de Amparo y Penal Federal 2013*, México, Carro, 35ª Edición, 2013, p.3.

<sup>65</sup> Vid. Localización: [https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/03092013PO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/03092013PO.pdf).

de todos los derechos humanos. Para que ello fuere así, debía darse la plena igualdad entre los derechos humanos de fuente constitucional y de fuente convencional. Pero como se introdujo una diferenciación entre uno y otro tipo de derechos al darle preeminencia jerárquica a las restricciones constitucionales, tal igualdad se rompió. Lo más que puede hacerse en este tipo de operación es determinar si en la situación concreta que se enfrente existe tal restricción para, a partir de ahí, desplazar al derecho humano establecido en un tratado.<sup>66</sup>

Considero que lo estipulado por la Corte ha sido un retroceso en materia de derechos humanos, pues con todo respeto este órgano supremo de Justicia se encuentra “legislando” y dándole una interpretación a la norma constitucional totalmente contrario a su literalidad, ya que el propio precepto en ningún apartado limita o emite distinción alguna entre los derechos humanos emanados de la Constitución o los derivados de los tratados internacionales. Aunado a que con ese criterio se encuentra limitando la debida aplicación del principio *pro homine*, ya que se está estableciendo una jerarquía entre los derechos constitucionales y derechos convencionales.

Ahora bien, existen disposiciones del marco jurídico interno que vulneran los instrumentos internacionales pactados por México que reconocen a la presunción de inocencia como un derecho humano importante en todo proceso. Nuestro país tiene un gran índice de Resoluciones Internacionales que no ha acatado. Dentro de esos casos se encuentran: i) *Caso Valentina Rosendo Cantú e Inés Fernández Ortega*: En el año 2010 la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en sentencias separadas-, sentenció que el Estado mexicano era culpable por los casos de Valentina Rosendo e Inés Fernández. Hasta el momento se sigue esperando que se detengan a los militares que abusaron sexualmente de ellas y que se pague la reparación del daño. li) *Caso Campo Algodonero*: el 16 de noviembre de 2010 la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentenció en el caso del Campo Algodonero, por los feminicidios en Ciudad Juárez. Hasta el momento no se les ha pagado las indemnizaciones a las familias de Esmeralda Herrera, Laura Berenice Ramos y Claudia Ivette González, entre otras acciones que el Estado no quiere

---

<sup>66</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón, México, 2013, *Las Trampas del consenso*, <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=2204393>. Fecha de Consulta: 24 de Octubre de 2013.

cumplir, así como iii) *Caso Rosendo Radilla Pacheco*: Bajo este caso, México fue condenado el 23 de noviembre de 2009 y en la cual no se ha cumplido con su totalidad la sentencia; puesto que no se han localizado los restos de Rosendo, no se ha organizado un evento público para otorgar una disculpa y tampoco han concluido las investigaciones para juzgar y sancionar civilmente y militarmente a los culpables.<sup>67</sup>

Los instrumentos internacionales pactados por México y que establecen el estado de inocente de una persona, resultan ser la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José Costa Rica.

## 2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Posiblemente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se encuentre convertido en el instrumento internacional más importante en cuanto a la protección de los derechos fundamentales del hombre y que impuso un nuevo paradigma para esos fines. Declaración que fue creada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobado el día 10 de diciembre de 1948. En ese entonces, los países miembros de las Naciones Unidas eran 58. Así pues, se compone de un preámbulo y 30 artículos que señalan y protegen derechos personales y colectivos -civil, político, social, económico y cultural-. Cabe decir que este documento ha servido de base para la creación de otros instrumentos internacionales de gran importancia hoy en día -tal como es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-. En el tema que nos ocupa, en el artículo 11 punto número 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se encuentra establecido el principio de presunción de inocencia, mismo que a la letra dice:

Artículo 11.

---

<sup>67</sup> Vid. Portal de Internet: <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/186195.html> y [http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/271848/839865/file/Informe\\_Cump-Sentencias-ColDH.pdf](http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/271848/839865/file/Informe_Cump-Sentencias-ColDH.pdf)

- 1 Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se **presuma su inocencia** mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.<sup>68</sup>

Esta Declaración internacional reitera el principio que se considera inocente a la persona hasta que se demuestre o pruebe totalmente su culpabilidad. Así como también refiere que dentro de la Ley y el Juicio se le tendrán que haber dado todas las garantías para satisfacer sus derechos de defensa. La Declaración Universal de los Derechos humanos, ha influenciado a muchos otros instrumentos internacionales a resguardar los derechos humanos dentro de los procedimientos judiciales.

## 2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Como habíamos comentado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tiene su origen propiamente a raíz de crearse la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este instrumento entró en vigor el día 23 de Marzo de 1976. Su diferencia trascendental es que las partes adheridas contraen obligaciones directas con las disposiciones estipuladas a favor de la protección de los derechos humanos y que en caso de su incumplimiento se podrían someter a medidas y sanciones previstas -a diferencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos-. Ello fue un gran paso para la Organización de las Naciones Unidas ya que se tenía un tratado internacional que vinculaba de manera directa a los países sobre los derechos fundamentales del hombre. Los Estados contratantes asumen la propia obligación de adoptar las medidas positivas dentro del sistema jurídico para garantizar el respeto de todos los derechos humanos-véase artículo 2 del propio instrumento-. Precisamente se creó el organismo llamado “el Comité de Derechos Humanos” para que vigile el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de los países que son adherentes. Ante ello, se reciben informes periódicos que presentan las partes adherentes y será el Comité de Derechos

---

<sup>68</sup>VEGA TORRES, *op. cit.* p. 413.

Humanos que señale si en efecto se está cumpliendo con las disposiciones del referido pacto internacional.<sup>69</sup>

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consta de un preámbulo y seis partes, dando la totalidad de 53 artículos. Dentro de su precepto 14, punto número 2, señala el respeto a la presunción de inocencia:

Artículo 14.

(...)

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se **presuma su inocencia** mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.<sup>70</sup>

Este instrumento fue aprobado por la Cámara de Senadores el día 18 de Diciembre de 1980, siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de Enero de 1981. Teniendo una vinculación directa por México de acuerdo a su publicación el día 23 de Marzo de 1981.

### 2.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica).

La Convención Americana sobre Derechos humanos, también es conocida como el Pacto de San José, Costa Rica, entró en vigor el día 18 de Julio de 1978 mediante la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Surge entre otras causas, a raíz de toda la desigualdad que se veía en los pueblos americanos, donde era evidente la violación de derechos humanos. También, muchos países principalmente en Centroamérica y Sudamérica enfrentaban las dictaduras militares, y empezaron a formarse movimientos sociales que a toda costa quisieron reprimir esas dictaduras.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> CARBONELL, Miguel, Moguel Sandra y Pérez Portilla Karla. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Textos básicos*, México, Porrúa, 1ª. Edición, 2002, p. 37.

<sup>70</sup> PACHECO GÓMEZ, Máximo, *Los Derechos Humanos, Documentos básicos*, Chile, Jurídica de Chile, 2ª Edición, p. 164.

<sup>71</sup> MEDINA QUIROGA, Cecilia, Chile, 2009, Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la Luz de cierta Jurisprudencia de la Corte Interamericana, <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/11499/11859>, pp. 16-17. Fecha de consulta: 18 de Septiembre de 2013.

Dentro de su preámbulo se puede observar que es un tratado totalmente vinculante donde los Estados contratantes se comprometen a seguir con cabalidad todas las disposiciones que establece esta Convención internacional y se encuentran sujetos a su propia Jurisdicción. De igual modo, en el artículo 2 de este instrumento internacional las partes-los Estados- tienen obligación de adoptar las medidas necesarias en su marco jurídico interno para hacer efectivo la garantía a respetar los derechos que se reconocen. Es considerado como uno de los grandes cuerpos normativos más importantes dentro del sistema de Justicia en el Continente Americano.

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundando en el respeto de los derechos esenciales del hombre; reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos. Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y Desarrollados otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional.<sup>72</sup>

Por su parte, el día 24 de Marzo de 1981 se adhiere México al Pacto de San José Costa Rica, publicándose en el Diario Oficial de la Federación con fecha 7 de Mayo de 1981. Por ello, nuestro país se obliga a respetar todas las disposiciones concernientes al instrumento. Es importante mencionar que sus órganos rectores y de justicia en este instrumento son la “CMIDH” y la “CIDH”, de las cuales ya nos habíamos referido anteriormente.

La “CMIDH” es el órgano encargado de promover y proteger los derechos humanos plasmados en la Convención. Dentro de sus múltiples funciones, es recibir cualquier denuncia que contenga violaciones a los derechos reconocidos por este

---

<sup>72</sup> *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Localización: [www.oas.org/juridico/spahish/tratados/b-32.html](http://www.oas.org/juridico/spahish/tratados/b-32.html).



instrumento, proveniente de cualquier persona, grupo de personas o entidad gubernamental. De ser procedente la denuncia reclamada, la “CMIDH” emitirá su recomendación al país denunciado para que adopte sus medidas y pueda remediar tales violaciones alegadas.<sup>73</sup>

Por su parte, la “CIDH” es el órgano judicial que administra Justicia en lo concerniente a los países miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cabe decir que solamente los Estados parte y la “CMIDH”-a petición propia y agotando el procedimiento plasmado en los artículos 48 a 50- podrán someter un caso a la propia “CIDH”.<sup>74</sup> El maestro Sergio García Ramírez opina en cuanto a la formación de la “CIDH”:

A partir de aquel momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha servido a la misión que le fue conferida y atendido crecientemente a las expectativas que en ella se cifraron. En este campo descuellan tres objetivos: a) servir a la democracia y a los derechos humanos, que se reclamen mutuamente, como ha hecho notar la propia Jurisprudencia del tribunal; b) dar culminación internacional el régimen de tutela de los derechos fundamentales que comienza en el orden interno de los Estados; y c) constituir un elemento relevante del llamado sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

En la Actualidad, la Corte Interamericana extiende su función consultiva- a la que adelante me referiré de nuevo-sobre todo el Continente. Pueden requerir opinión a los Estados integrantes de la OEA y varios órganos de ésta, conforme a sus respectivas competencias. La función contenciosa abarca veintiún Estados, en su gran mayoría latinoamericanos, que han reconocido esa competencia a través de un acto de admisión expresa, en los términos de la Convención Americana. Esto implica que la función contenciosa se extiende, potencialmente, a quinientos millones de seres humanos. Tal es la trascendencia de la misión que ya desempeña la Corte.

---

<sup>73</sup> Localización: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

**Artículo 44** Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

**Artículo 51** 1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competen para remediar la situación examinada.

3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

<sup>74</sup> *Id.* **Artículo 61** 1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Para afrontar adecuadamente el contenido que le concierne, la justicia-en cualquiera de sus expresiones-debe contar con una infraestructura suficiente. De lo contrario existe el riesgo de que demore o se enrarezca la solución de los conflictos, con las consecuencias preocupantes que esto significa. Durante sus veinticinco años de funcionamiento, la Corte Interamericana ha contado, conforme a las estipulaciones del Pacto de San José, con siete jueces electos por la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos. Se suele decir que la Corte no funciona permanentemente. Esta es una apreciación errónea. El Tribunal actúa ininterrumpidamente, por medio de la Secretaría Instalada en San José y de las actividades que desarrollan los jueces en sus propios países, en los que estudian los expedientes y concurren a la preparación de las decisiones del Tribunal, sean sentencias de fondo o reparaciones, sean medidas provisionales.<sup>75</sup>

Pues bien, el precepto 8 que se conoce como "garantías judiciales" dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su punto número 2, menciona el principio de presunción de inocencia:

Artículo 8. Garantías Judiciales.

(...)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se **presuma su inocencia** mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.<sup>76</sup>

Como podemos ver en esta Convención se consagra de manera clara la presunción de inocencia, en el sentido, que esa inocencia se presume hasta en tanto no se demuestre legalmente su culpabilidad. No obstante que México se adhirió mucho tiempo atrás a este instrumento internacional, antes de la reforma constitucional de Junio de 2008 no se había reconocido constitucionalmente a la presunción de inocencia como una garantía individual.

En cuanto a la presunción de inocencia, la "CIDH" derivado a ciertas resoluciones ha enfatizado sus alcances que contravienen a la medida de la prisión preventiva. (Caso Ricardo Canesse vs Paraguay, Casos de Acosta Calderón vs Ecuador, Caso Suárez Rosero vs Ecuador y Caso Bayari Vs Argentina). Fernando Silva García, actualmente se desempeña como Juez de Distrito en el Poder Judicial

<sup>75</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Estudios Jurídicos en homenaje a Martha Morineau, T. II: Sistemas jurídicos contemporáneos. Derecho Comparado. Temas Diversos. Capítulo: Origen y Actualidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Origen y Actualidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* México, 2006, [www.info5.juridicas.unam.mx/libros/4/1968.pdf](http://www.info5.juridicas.unam.mx/libros/4/1968.pdf).pp. 330 - 332. Fecha de Consulta: 12 de Diciembre de 2012.

<sup>76</sup> *Id.* p.232.

de la Federación, nos explica sobre el concepto que acoge la “CIDH” sobre la presunción de inocencia:

“La Corte ha señalado que el artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. En ese sentido, la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. La Corte considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus* probando corresponde a quien causa (Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Seire C No. 111).<sup>77</sup>

Como pudimos apreciar, de ese concepto que establece la Corte de la presunción de inocencia se advierten en términos generales los propios alcances de este derecho que vimos anteriormente. Efectivamente, determina que este principio es un elemento esencial para que toda persona imputada pueda defenderse (garantía básica del proceso. Menciona que la presunción de inocencia siempre estará acompañado al imputado a lo largo del proceso, y que no se le considerará culpable hasta que se su culpabilidad quede acreditada de manera firme (garantía básica y regla de tratamiento). Por último, resalta la actividad probatoria de cargo que tiene que tener el Estado para acreditar completamente la conducta penal, así como que indudablemente a falta de pruebas suficientes se le tendrá que absolver de toda responsabilidad penal (regla probatoria).

### **3. Legislación Federal.**

Ninguna ley especial a nivel federal establece dentro de sus disposiciones el principio de presunción de inocencia. Aunado a que todavía los ordenamientos adjetivos no sufren las modificaciones al sistema acusatorio dentro de las reformas de Junio.

---

<sup>77</sup> SILVA GARCÍA, Fernando, *Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos. Criterios Esenciales*, México, Tirant Lo Blanch México, 1ª Edición, 2012, p. 184.

#### **4. Legislación del Estado de Jalisco.**

De igual modo a la legislación federal, en el Estado de Jalisco no se establece en ningún cuerpo normativo el principio de presunción de inocencia. Han existido diversos foros impulsados por diferentes Asociaciones- por ejemplo la Barra de Abogados de Jalisco, S.C., Colegio de Abogados Penalistas, S.C., Instituto de Enseñanza Práctica del Derecho, S.C., etc.- para impulsar la adaptación al Sistema Acusatorio mediante los juicios orales en esta entidad federativa. No obstante, hasta el momento ha quedado solamente en meros esfuerzos, sin concretarse nada al respecto.

#### **5. Violación a los Instrumentos Internacionales suscritos por México que reconocen el principio de presunción de inocencia.**

Como vimos anteriormente, nos adherimos a diversos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Han sido más de 20 años, donde México se ha comprometido a la protección de los derechos humanos, siendo uno de ellos la presunción de inocencia. Pero desafortunadamente no ha existido una plena congruencia entre el ordenamiento interno vigente y las disposiciones internacionales pactadas. Evidentemente se tenía la obligación de incorporar la presunción de inocencia a nivel constitucional mucho tiempo atrás a lo dispuesto las reformas constitucionales del día 18 de Junio del año 2008. Ello, violaba la vertiente de la presunción de inocencia en cuanto a un reconocimiento como garantía del debido proceso, simplemente por no estar reconocida expresamente a nivel constitucional.

Otra violación a la presunción de inocencia consta en el tratamiento del imputado. Los instrumentos que México ha suscrito implementan a una prisión preventiva como medida excepcional, con diferentes perspectivas y justificaciones. Anteriormente- refiriéndome antes de las reformas constitucionales de Junio de 2008-

se estipulaba el concepto de delitos graves en nuestras Legislaciones-en el año de 1993-, luego entonces, por el transcurso del tiempo los legisladores fueron incrementando su catálogo. El efecto irremediable que se tenía bajo la imputación de un delito grave, es que no se tenía derecho a la libertad bajo caución y por tanto la aplicación inmediata a la prisión preventiva.

En términos simples, México vulneró por más de 29 años los instrumentos internacionales que fueron pactados y contemplaban la presunción de inocencia. Existía una clara contradicción entre el ordenamiento jurídico interno y las disposiciones internacionales. Un ejemplo, resulta ser lo establecido en el Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos en el artículo 9, punto 3, donde señala que la libertad podría estar subordinada a ciertas garantías que aseguren la comparecencia del inculpado, salvaguardando a que la prisión preventiva no debe ser la regla general.

Artículo 9.

(...)

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. **La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.**<sup>78</sup>

De igual modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7, punto 5, menciona que la libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren la comparecencia del inculpado:

Artículo 7 Derecho a la Libertad Personal.

(...)

---

<sup>78</sup>Localización: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o **a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.**<sup>79</sup>

Hablando de la Convención Americana de Derechos Humanos, nuestro país forma parte de la Organización de Estados Americanos (en adelante “OEA”), y por ende, se obligó a respetar los derechos humanos previstos dentro de la mencionada Convención, reconociendo su Jurisdicción internacional dentro del ámbito de sus organismos (“CMIDH” y “CIDH”) y sus alcances.

Con fecha 24 de septiembre de 1998, la “CMDIH” rindió un informe relatando la situación en la que se encuentra la aparente protección de los derechos humanos en México en lo relativo a la presunción de inocencia y su violación inmediata al tener a la prisión preventiva como una regla general, me permito hacer cita del mismo en su parte trascendental:

233. Otra de las causas del grave hacinamiento carcelario en México, es la aplicación como regla general, de la prisión preventiva del procesado. La CIDH ha establecido que la prisión preventiva como regla de aplicación general en los procesos penales, es contraria a las normas de la Convención Americana, pues viola el derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia.<sup>(39)</sup> Por ello, no resulta alentador ni protector el actual régimen jurídico constitucional (art. 18), que restringe la prisión preventiva a los casos de delitos sancionados con pena corporal. La prisión preventiva debe restringirse a los casos particulares donde así lo aconsejen las condiciones individualizadas, junto con la amenaza fundada contra la sociedad y el orden público. En todo caso, debe tenderse a la agilización de los procesos penales, al mejoramiento de las condiciones de los centros de detención, y una revisión periódica de la detención. En ese sentido, el Dr. Sergio García Ramírez, citando a Beccaria, ha señalado: ( ...) siendo la privación de la libertad una pena, no puede preceder a la sentencia, sino cuando la necesidad lo pide. La cárcel, por tanto, es la simple custodia de un ciudadano mientras al reo se le juzga; y esta custodia, siendo, como es, esencialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible y, además, debe ser lo menos dura que se pueda.<sup>(40)</sup>

234. La aplicación efectiva de los beneficios de libertad condicional consagrados en la legislación mexicana, es una medida importante para lograr la disminución del alto porcentaje de presos preventivos que existen en México. Al respecto, el artículo 20 Constitucional, establece como garantía del acusado la libertad provisional bajo caución, y para fijarla, el juzgador debe tomar en cuenta las circunstancias personales del mismo y la gravedad del delito.

---

<sup>79</sup> *Id.*

235. Al referirse la Constitución a las "circunstancias personales" del acusado, como garantía individual para que se fije la caución, busca protegerlo y espera del juez que su monto esté en relación directamente proporcional con la pobreza, riqueza y con la mayor o menor gravedad del delito. Protección que se da para que el ciudadano no permanezca más de 72 horas en una institución de reclusión preventiva (art. 19 Constitucional).<sup>80</sup>

Una de las justificaciones dentro de la jurisprudencia en México para seguir sosteniendo a la prisión preventiva –cuando se tenía el sistema inquisitivo- era para preservar el desarrollo del proceso, así como garantizar la ejecución de la pena y la condenación a la reparación del daño -orden público e interés social-.<sup>81</sup> El autor Santiago Ottaviano, señala:

Más alejada aún de la única finalidad admisible para el dictado de la prisión preventiva, esto es el riesgo de fuga, aparece la noción de preservación del orden público. Sobre el particular ha dicho la Comisión Interamericana que en circunstancias muy excepcionales la especial gravedad en público pueden llevar a justificar, por cierto tiempo, la prisión preventiva, en tanto y en cuanto haya amenaza de disturbios de orden público si el acusado es liberado. También en este caso ha entendido la Comisión que la amenaza debe seguir siendo efectiva mientras dure la restricción de la libertad del procesado. Ciertamente, esta cuestión del orden público por sí sola nada tiene que ver con la marcha del proceso penal, aun cuando se la podría llegar a tomar como un indicio para presumir el riesgo de fuga en casos en que exista un real peligro de que los desórdenes afecten de modo directo la persona, la familia o los bienes del acusado.<sup>82</sup>

Las justificaciones que tenía la Corte para implementar la prisión preventiva han caducado derivado a las reformas constitucionales del mes de Junio de los años 2008 y 2010. Sin embargo, veremos en el fondo de estudio de la presente tesis profesional, que la implementación de los delitos de oficio y la prisión preventiva de acuerdo a las reformas constitucionales del mes de Junio de 2008 contradicen propiamente al principio de presunción de inocencia, y al sistema acusatorio que rige.

La preservación al orden público obedece al aseguramiento de la comparecencia del acusado en el juicio encaminado. No se puede estipular una medida cautelar que restrinja la libertad del inculcado, sin que se estudie y analice la

<sup>80</sup> Localización; <http://www.cidh.oas.org/countryrep/mexico98sp/Capitulo-3.htm>. Fecha de Consulta: 12 de Diciembre de 2012.

<sup>81</sup> Se pueden ver los rubros de los siguientes criterios jurisprudenciales: I) PRISIÓN PREVENTIVA. ES UNA EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y AUDIENCIA PREVIA, ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE. II) PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DERIVA DE LOS FINES QUE PRESIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR.

<sup>82</sup> OTTAVIANO, Luis y otros, *Los Derechos Humanos en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Abaco, 1ª Edición, 2002, p. 223.

factibilidad de que responderá a la acusación hasta su culminación. Existe, una una prisión preventiva que lejos de ser una medida excepcional, a palabras del maestro Sergio García Ramírez es una prisión “forzosa”.<sup>83</sup> Por tanto, no hay cabida de acuerdo a los instrumentos internacionales que pactó México, para el criterio de imponer delitos de oficio merecedores a una prisión preventiva.<sup>84</sup> Cabe decir que algunas Legislaciones todavía existe el concepto de delitos graves debido a que no se ha adecuado el Sistema Acusatorio. No obstante, mi opinión es que el concepto de delitos graves y de oficio, simplemente son lo mismo.

---

<sup>83</sup> Vid. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Reforma Penal Constitucional* (2007-2008), México, Ed. Porrúa, 2ª. Edición, 2009, p.104.

<sup>84</sup> Vid. CARDENAS RIOSECO, *op. cit.* p. 73.



### **CAPÍTULO III. LA FIGURA JURÍDICA DE LOS DELITOS CONSIDERADOS COMO GRAVES QUE SE ENCONTRABAN ESTABLECIDOS EN NUESTRO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DENTRO DE LOS ARTÍCULOS 16 Y 20 CONSTITUCIONALES (AÑOS 1993 Y 1996).**

#### **1. Noción y breves antecedentes.**

Tal como lo dijimos anteriormente en el capítulo I de la presente tesis profesional, indudablemente la libertad después de la vida es el derecho máspreciado que tiene el ser humano. Hay un dicho coloquial que dice “aquella persona que se encuentra recluida en la cárcel, está muerto en vida”. Y posiblemente contiene mucha razón. La implementación de los delitos graves por supuesto que quebrantó la libertad procesal del acusado.

Antes de la reforma constitucional que hemos estado mencionando-18 de Junio de 2008-, la Constituciones Generales de la República de los años 1857 y 1917 acogían el derecho a la libertad bajo caución del acusado, limitándola a ciertos requisitos establecidos en la ley. Para su procedencia se tenía que realizar y desglosar el término medio aritmético de la pena en cuanto al tipo penal atribuido y en caso de exceder de 5 años de prisión; no se tenía derecho a la libertad caucional. En ese sentido, el goce a la libertad caucional se traducía en forma cuantitativa, realizándose bajo una media aritmética de la pena. Para ese entonces, existían muchos delitos que rebasaban ese término de los 5 años que se tenía como requisito. Actualmente, este método cuantitativo lo sigue llevando a cabo la Legislación del Distrito Federal.

Posteriormente, en Septiembre de 1993 se reformó nuevamente el artículo 20 Constitucional apartado “A” fracción I, para conceptualizar la figura jurídica de delitos graves. Tal conceptualización se denomina “grave” pues su comisión afecta de manera importante a los valores fundamentales de la sociedad; y en esa tesitura sería entonces el legislador quien señalaría cuáles serían los delitos denominados graves. Tanto la Legislación Federal y propiamente las entidades federativas

contenían su propio catálogo de delitos graves que al imputarse algún delito de esa categoría no se tenía derecho a libertad bajo caución; y por tanto, se ejecutaba inminentemente la prisión preventiva en contra de la persona imputada.

En el año de 1996 se volvió a modificar el artículo 20 Constitucional Apartado “A” Fracción I, dándole más restricciones al otorgamiento de la libertad bajo caución. Pues, se señala que se podría negar ese derecho de libertad cuando el procesado haya sido condenado con anterioridad por algún delito grave y cuando se aporten datos y elementos por parte del Ministerio Público en donde se le podría considerar al inculcado un riesgo para el ofendido o la sociedad. Como se puede apreciar, se adoptaron diversas modalidades para fijar los requisitos de procedencia del otorgamiento de la libertad bajo caución, bajo el ordenamiento de los principios del interés colectivo de la sociedad al propio interés individual-la propia persona tiene derecho a su libertad-.<sup>85</sup> Por política criminal se aducía que “la sociedad se encuentra interesada en que el Estado persiga los delitos y que los acusados no puedan sustraerse de la justicia”.<sup>86</sup> Luego entonces, debía imponerse una serie de requisitos y circunstancias que garantizaran esas dos premisas antes enunciadas, y a tal efecto, en caso de que se acredite la culpabilidad del acusado se le impongan las sanciones que establecía la ley penal.

1.1. Las reformas constitucionales de los artículos 16 y 20 que implementaba el concepto de delitos graves, llevadas a cabo en los años 1993 y 1996 respectivamente.

En el año de 1993 existieron reformas constitucionales influenciadas por la corriente

<sup>85</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, México, Porrúa, 19ª Edición, 2007, p. 674.

<sup>86</sup> Vid. Localización: Jurisprudencia por contradicción de Tesis, rubro: **SUSPENSIÓN PROVISIONAL. CUANDO SE RECLAMAN ÓRDENES DE DETENCIÓN GIRADAS POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y EL QUEJOSO AÚN NO HA SIDO PRIVADO DE SU LIBERTAD, EL JUZGADOR DE AMPARO DEBE EXIGIR GARANTÍA PARA QUE SURTA EFECTOS AQUÉLLA.** Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito. 25 de abril de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez. Tesis de jurisprudencia 66/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de julio de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. p.434.

finalista creada por el doctrinista alemán Hans Welzel.<sup>87</sup> Como antecedente, una de esas reformas importantes que acompañó a la estipulación del concepto de delitos graves; fue el cambio de la exigencia de acreditación de los elementos del tipo penal sustituyendo al antiguo concepto de los elementos de cuerpo del delito para dictar una orden de aprehensión o auto de formal prisión por parte de la autoridad.

El término medio aritmético que nos referimos anteriormente-y que posteriormente se cambió al concepto de delitos graves-, como fórmula para otorgar la libertad bajo caución, había provocado una sobrepoblación carcelaria respecto a las personas que se encontraban reclusas durante el proceso. Existía más gente reclusa con su proceso, a los que ya estaban sentenciados penalmente. Sin embargo, desafortunadamente no se logró totalmente el objetivo de depuración de la población carcelaria. Ello, posiblemente por los factores culturales y sociológicos que abundan en nuestro país. También, otra razón para reformar constitucionalmente la aplicación del término aritmético es que determinaba conflictos entre las propias entidades federativas, ya que en política criminal es claro que cada región de acuerdo a sus propias características individuales y sociales, tienen diferente valoración en los tipos penales de acuerdo a sus bienes jurídicos protegidos que afectan en lo particular a cada entidad federativa.

La figura jurídica de los delitos graves nace primeramente en la reforma constitucional dentro del artículo 16, al momento en que se le atribuyó al Ministerio Público facultades propias para ordenar una detención en base a casos urgentes, y que de los hechos se adviertan conductas penales consideradas como graves por la propia ley; además de que debía existir el riesgo fundado que se pueda sustraer de la justicia.<sup>88</sup>

#### Artículo 16 Constitucional.-

---

<sup>87</sup>Vid. MARQUEZ PIÑERO, Rafael, *Teoría del Delito*, México, Porrúa, 1ª Edición, 2006, p.p.4-29. El sistema finalista impulsado por Hans Welzel tuvo su fundamento en que "la acción humana es ejercicio de la actividad final". Es decir, no estudia ni las causas por las cuales el posible delincuente cometió el ilícito. Sino que simplemente persigue los siguientes elementos: i) Objetivo a conseguir, ii) Medios para conseguirlo, y iii) conducta dolosa o culposa.

<sup>88</sup> Esta facultad y atribución al Ministerio Público en cuanto a la detención por el "riesgo de fuga" resultaba ser muy subjetiva y con amplio manejo de que se pudiera abusar de la misma.

(...)

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de **delito grave así calificado por la ley** y ante el riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su procedo.<sup>89</sup>

Luego, es precisamente que dentro del precepto 20 Constitucional, apartado “A” fracción I, se establece el impedimento de gozar de la libertad bajo caución, al tratarse la imputación de un delito catalogado como grave. Como comentamos, sería el legislador bajo su criterio señalar cuáles serían los delitos catalogados como graves, considerando al delito grave en cuanto al valor fundamental que tiene para la sociedad.

Artículo 20 Constitucional.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías: I. Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al Inculcado y no se trate de delitos en que por su gravedad la Ley expresamente prohíba conceder este beneficio.<sup>90</sup>

En se sentido, y derivado a este cambio constitucional, el 10 de Enero de 1994 se reformaron los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, y por consiguiente también se hizo lo propio con fecha 1 de Septiembre de 1994 en el numeral 342 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco.

Artículo 399.- Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa o en el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;
- II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele.
- III. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.
- IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> COLÍN SÁNCHEZ, *op. cit.* p. 670.

<sup>90</sup> *Ibid.* p. 671.

<sup>91</sup> *Ibid.* p. 259.

Artículo 342. Inmediatamente que lo solicite el inculpado, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto de lo estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele al inculpado y no se trate de delito grave expresamente determinado en este artículo, o de los casos previstos en el artículo 20, fracción I, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>92</sup>

En cuanto a la adecuación que se tuvo de la libertad bajo caución en las leyes adjetivas, dice el maestro Guillermo Colín Sánchez que tal adecuación a las leyes procesales en cuanto a otorgar la libertad bajo caución, causaba un criterio diferente propiamente al 20 Constitucional, ya que éste sería un criterio cuantitativo y el de las leyes procesales un criterio cualitativo. Es decir, las leyes adjetivas servirían solamente para que se garantice dentro de la tramitación del proceso ese derecho a la libertad bajo caución. Sin embargo, en su opinión esa adecuación no resultaba de ninguna manera inconstitucional.<sup>93</sup>

También señala el maestro Guillermo Colín Sánchez que las leyes procesales penales –haciendo comentario a la Legislación Federal y del Distrito Federal– excedían los requisitos que imponía el artículo 20 Constitucional Fracción I para efecto de otorgar la libertad bajo caución y que por consecuencia iba más allá de la norma suprema. Esto es, a nivel constitucional se exigían tres requisitos para el derecho a la libertad caucional: siendo que no se tratara de un delito grave, garantizar el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias. Por su parte, las leyes procesales referían cuatro requisitos: la imputación no se trate de un delito grave, garantizar el monto estimado de la reparación del daño, de las sanciones pecuniarias y de los deberes a su cargo– conocidas como obligaciones procesales–. Por tanto, su apreciación resultaba ser que las leyes procesales se encontraban restringiendo el derecho a la libertad bajo caución plasmado en el precepto 20 Constitucional, al solicitar mayores requisitos. Al respecto cabe invocar el criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 648, Tomo I, Quinta Época, del Semanario Judicial de la

---

<sup>92</sup> *Legislación Penal para el Estado de Jalisco*, México, Sista, 2ª Edición, 2012, p.139.

<sup>93</sup> Vid. COLÍN SÁNCHEZ, *op. cit.* pp. 671- 672.

Federación, que concluye: “**LIBERTAD CAUCIONAL**. Como garantía individual no puede estar supeditada a ninguna otra circunstancia fuera de las expresadas en la Constitución”. Las obligaciones procesales fueron impuestas con el fin de que se evite la sustracción de la justicia, bajo todos los tipos penales que tenían el derecho a la libertad procesal.<sup>94</sup> Sin embargo, considero que no en todos las imputaciones se tuvieron que haber aplicado. Existirán asuntos que trasciendan más que otros, aunado a que alguna de sus hipótesis son actos que trascienden a temas de libertad motriz.

El día 3 de Julio de 1996 existieron nuevamente reformas constitucionales en materia de Justicia penal, dentro de las cuales se volvió a reformar el artículo 20 Constitucional apartado “A” fracción I, quedando de la siguiente manera:

**Artículo 20 constitucional.**- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A) Del inculpado:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, **siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio**. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la Ley determina, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La Ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.<sup>95</sup>

Esta nueva reforma del año de 1996 le daba facultad al Ministerio Público de impugnar el derecho a la libertad bajo caución a favor del inculpado, cuando éste haya sido condenado con anterioridad por algún delito grave, así como cuando se

<sup>94</sup> *Ibid.* pp. 675 - 676.

<sup>95</sup> *Compilación de Amparo Penal y Federal 2007, op. cit.* p. 9.

aportaren datos y elementos que comprobaran que la libertad del inculpado derivado a su imputación y por las características de la conducta que se le recrimina pudiere causar un daño a la sociedad o al propio ofendido. Se otorgó a la Representación Social una facultad que en mi opinión bajo el transcurso del tiempo ha sido abusada para efecto de desviar propiamente el espíritu de esa atribución.

Entre los otros cambios legislativos, en ese mismo año de 1996 se estableció la garantía de asequibilidad a favor del inculpado en el sentido de que el monto para fijar la libertad bajo caución, tenía que ser asequible a sus posibilidades económicas. Tal garantía evidentemente se relaciona con la presunción de inocencia. En efecto, el imputado no puede ni debe ser considerado culpable hasta en tanto exista sentencia condenatoria, por tanto, la garantía que se le fije deberá ser asequible a sus posibilidades pecuniarias. Como reflexión sirven las palabras del maestro Sergio García Ramírez:

En el dictamen se halla la raíz político-legislativa de esa norma. Con ella se busca conciliar este derecho del inculpado con el interés de la víctima o el ofendido, a que se le garantice el monto estimado de la reparación del daño. Sin embargo, en aquellos casos en que exista un conflicto [...] entre estos dos intereses [...] se deberá preferir el de la libertad de quien no ha sido declarado culpable sobre aquel interés que protege a la víctima, en razón del principio de presunción de inocencia y de preponderancia de la libertad frente a los bienes tutelados por los delitos que alcanzan genéricamente este beneficio.<sup>96</sup>

Es importante citar también al jurista Julio Antonio Hernández Pliego, ya que se refiere sobre la preponderancia de la libertad caucional al respetar su contenido:

Agregamos, por nuestra parte, que la libertad provisional bajo caución, al estar tutelada por la fracción I, apartado A), del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, importa un derecho público subjetivo y por tanto, se impone al Estado y a sus autoridades que, con el carácter de sujetos pasivos de la relación jurídica que surge de dicha garantía individual, quedan obligados a respetar su contenido.<sup>97</sup>

Así pues, la garantía de asequibilidad reconocida en el 20 constitucional tenía

---

<sup>96</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, México, Porrúa, 1ª Edición, 1994, p. 67.

<sup>97</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *El proceso Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2002, p. 310.

una relación directa con la presunción de inocencia. Al inculpado que no había sido declarado culpable firmemente, no se le debía exigir el monto total de reparación del daño, aunado a que para fijar ese monto se debía evaluar su situación económica. Considero que en ese entonces, el Constituyente fue claro en señalar que para fijar el monto de la caución se debería atender a la asequibilidad y situación económica del inculpado, pues no se le podría obligar a garantizar la totalidad de reparación del daño ya que todavía no era declarado culpable, y por tanto, no se violaría su estado de inocente.

Pues bien, otro de los cambios legislativos que se dio en el año de 1996, es que el Juez Penal en el monto y forma de la caución deberá tomar en cuenta los posibles daños y perjuicios causados al ofendido y la posible sanción pecuniaria (multa). También, bajo una misma apreciación tendrá que tomar en cuenta el Juzgador la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; características del inculpado, y la posibilidad del cumplimiento de sus obligaciones procesales a su cargo-hacemos énfasis nuevamente a lo mencionado *ad supra* en cuanto la adaptación de este supuesto en las leyes procesales penales derivado a la reforma del año de 1993 que comentamos-.

Como pudimos apreciar, las reformas constitucionales en materia de Justicia penal de los años 1993 y 1996 fueron trascendentales para hacer más eficaz el derecho constitucional a la libertad bajo caución. La intención de la estipulación del concepto de delitos graves fue en términos generales satisfactoria para suprimir el cálculo aritmético que se tenía para otorgar la libertad constitucional. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, el legislador se encargó de abusar de ello, haciendo un amplio listado de delitos catalogados como graves.

## 1.2. El amplio listado de delitos catalogados como graves.

Es claro que en muchas Legislaciones todavía no adecuan las reformas constitucionales del año 2008 y por tanto el listado de delitos considerados como



graves se encuentra vigente en gran parte de nuestro país. A lo largo de todo este tiempo, el legislador Federal y Estatal se han encargado de establecer cuáles son los delitos considerados graves de acuerdo a su territorialidad. En su mayoría resaltan y se catalogan como delitos graves los que protegen bienes jurídicos protegidos como la vida, integridad corporal y física, patrimonial, etc. Tal catálogo de delitos graves se fue incrementando con el transcurso del tiempo. Bajo mi punto de vista, existen muchos delitos que no deben ser considerados como graves, tal como sucede en algunos de carácter meramente patrimonial. El jurista Leopoldo De la Cruz Agüero opina al respecto:

Después de enterarnos de los miles de delitos por los cuales se le deberá negar la libertad provisional bajo caución al presunto responsable, no podemos más que manifestar que nuestros legisladores viven aún en la era Draconiana, pues sus mentes pétreas aún no comprenden el daño que se causa a una persona cuando se le encierra en cárceles que rememoran la Edad Media, cuyos sistemas administrativos son de los más corruptos del mundo y peor aun, ¿cómo es posible privar de la libertad a alguien que aún no se le ha condenado como penalmente responsable? ¿cómo es posible que nuestras leyes, que se dicen emanadas de un movimiento revolucionario, democrático, sentencien a un ciudadano sin habersele probado su plena responsabilidad en la comisión del delito atribuido por el Ministerio Público? ¿En la actualidad podemos considerar al Ministerio Público como digno representante de la sociedad? ¿No se ha considerado que el ser humano por su calidad está expuesto a fallar y quién dirige al Ministerio Público? Seres humanos con miles de fallas inherentes a su calidad de entes volubles.<sup>98</sup>

El legislador tuvo que haber adelgazado ese catálogo de delitos graves y dar más alternativa al goce de la libertad bajo caución. Existen delitos que por su afectación al bien jurídico protegido son más preponderantes que otros. En el tema de los delitos de naturaleza patrimonial, como señalamos anteriormente, muchos de ellos son considerados como graves. Siendo en todo caso, un mero conflicto propiamente con particulares, y en los cuales el Estado solamente tendrá que tutelar la administración de Justicia. De igual manera, se abusa de esa situación para poder efectuar una presión a la parte imputada e impulsar una negociación a veces injusta, siendo una práctica muy común en el litigio de la materia. En términos coloquiales, se puede decir “me pagas, me desisto y quedas libre”. Lo que desde luego desfigura el

---

<sup>98</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *El procedimiento Penal Mexicano*, México, Porrúa, 1ª edición, 1995, p. 579.

objetivo de la implementación de la figura del delito considerado como grave.

### a) Código Federal de Procedimientos Penales.

En el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales<sup>99</sup> se encuentra el catálogo de los delitos graves. Podremos apreciar (véase la nota al pie número 89)

<sup>99</sup>Compilación de Amparo Penal y Federal 2010, *op cit.*, pp.245- 246.

Artículo 194.- Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

#### I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- 4) Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;
- 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;
- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis párrafo tercero;
- 12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.
- 13) Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis.
- 14) Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;
- 15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
- 16) El desvío u obstaculización de las investigaciones, previsto en el artículo 225, fracción XXXII;
- 17) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
- 18) Se deroga.
- 19) Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;
- 20) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis;
- 21) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;
- 22) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis;
- 23) Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;
- 24) Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;
- 25) Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV, XVI y XVII, y el previsto en la fracción IV del artículo 368 Quáter;
- 26) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis;
- 27) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;
- 28) Se deroga
- 29) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;
- 30) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis;
- 31) Los previstos en el artículo 377;
- 32) Extorsión, previsto en el artículo 390;
- 33) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, y
- 33) Bis. Contra el Ambiente, en su comisión dolosa, previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala,

que tal catálogo es bastante amplio y que se ha incrementado con el transcurso del tiempo. Por ejemplo, derivado a la persecución fiscal que ha tenido la “SCHP” en contra de los contribuyentes, muchas veces se ha utilizado el Derecho Penal como un mal uso de cobro. Como se puede apreciar en la fracción VI del numeral 194 en comento, se aprecia conductas de defraudación fiscal consideradas como graves. Considero que lejos de poner esas conductas como graves y que no se obtenga el

- exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta prevista en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último.
- 34)** En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.
- 35)** Desaparición forzada de personas previsto en el artículo 215-A.
- 36).** En materia de delitos ambientales, el previsto en la fracción II Bis del artículo 420.
- II.** De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.
- III.** De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:
- 1)** Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;
  - 2)** Los previstos en el artículo 83 Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;
  - 3)** Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III;
  - 4)** Los previstos en el artículo 84, y
  - 5)** Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.
- IV.** De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o.
- V.** De la Ley de Migración, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 159.
- VI.** Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:
- 1)** Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y
  - 2)** Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.
- VII.** De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.
- VIII.** De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V; 112 Bis; 112 Ter; 112 Quáter, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;
- VIII Bis.-** De la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los previstos en los artículos 432, 433 y 434;
- IX.** De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;
- X.** De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3, y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;
- XI.** De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;
- XII.** De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;
- XIII.** De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y
- XIV.** De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.
- XV.** De la Ley General de Salud, los previstos en las fracciones I, II y III del artículo 464 Ter, y en los artículos 475 y 476.
- XVI.** Los previstos en el Título Segundo de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de Estos Delitos, excepto en el caso de los artículos 32, 33 y 34 y sus respectivas tentativas punibles;
- XVII.** Los previstos en el artículo 49 de la Ley Federal para el Control de Sustancias Químicas Susceptibles de Desvío para la Fabricación de Armas Químicas, y
- XVIII.** De la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI, del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los previstos en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18.
- La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave

derecho a la libertad bajo caución; es pertinente mejorar el sistema de recaudación fiscal, como sucede en otros países. Este es un mero ejemplo de tipos penales que absurdamente se consideran como graves, y que el legislador los ha sumado a este catálogo.

b) Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco.

Por su parte, el artículo 342 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco,<sup>100</sup> estipula su catálogo de delitos graves (véase la nota al pie número 90). De igual modo que la ley procesal penal Federal, hay una lista enorme de delitos considerados como graves. Y que muchos de ellos, se deben de suprimir de esa denominación.

Sobre el particular, sucede que en el delito de Administración Fraudulenta contenido en el artículo 254 Ter del Código Penal del Estado de Jalisco, se establecen 3 fracciones que sancionan las penas en que incurrirá la persona que cometa el delito de Administración Fraudulenta. Dependiendo al monto de lo defraudado será mayor la posible pena corpórea.

**Artículo 254 Ter.** Al responsable por la comisión del delito de administración fraudulenta, se le sancionará con las siguientes penas:

I. De seis meses a dos años de prisión y multa por el importe de cien a doscientos días de salario mínimo, cuando el valor de lo defraudado no exceda del importe de cuatrocientos cincuenta días de salario;

II. Cuando el valor de lo defraudado exceda del monto señalado en la fracción anterior, pero no de dos mil quinientos días de salario, la sanción será de dos a siete años de prisión y multa por el importe de doscientos a quinientos días de salario mínimo. La misma sanción se aplicará en el caso de la fracción siguiente, cuando se restituya la cosa o su valor y se repare el daño hasta antes de formular conclusiones en el proceso; y

III. De cinco a diez años de prisión y multa por el importe de quinientos a mil días de salario mínimo, cuando el valor de lo defraudado exceda del importe de dos mil quinientos días de salario.<sup>101</sup>

<sup>100</sup> Legislación Penal para el Estado de Jalisco, *op. cit.* pp. 139 -140.

<sup>101</sup> Legislación Penal para el Estado de Jalisco, *op. cit.* p. 77.

Como se puede ver la mayor pena de prisión es la establecida en la fracción III. Sin embargo, dentro del numeral 342 de la ley penal adjetiva en comento, solamente se estipula como delito grave la fracción II del numeral 254 Ter del Código Penal del Estado de Jalisco, siendo que en todo caso también se tendría que considerar la fracción III como grave, por ser mayor obviamente su pena de prisión.

Es un tremendo yerro que por supuesto es legislativo. Lo anterior, claro que trae una injusticia -si de tal forma lo podemos decir- para la persona que se le impute la fracción II del artículo 245 ter de Administración Fraudulenta, pues no tendrá derecho al goce de la libertad bajo caución, siendo todo lo contrario a aquella persona que se le atribuya la fracción III. Hasta la fecha, no ha sido modificada por nuestros legisladores estatales.

## **2. Los delitos de oficio resulta ser lo mismo que los delitos que eran considerados como graves y no tenían derecho a la libertad bajo caución.**

Como habíamos comentado, dentro de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 18 de Junio de 2008, se suprimió totalmente al derecho de la libertad bajo caución, bajo el modelo del sistema acusatorio, que dentro de sus características estipula a una prisión preventiva como una medida de excepción-lo cual veremos más adelante que se contradice lo dicho por la Constitución con este sistema-.

El derecho a la libertad bajo caución a nivel constitucional resultaba ser la antítesis de la imposición a la prisión preventiva. El maestro Sergio García Ramírez afirma que fue un total error el haber suprimido de esa manera a la libertad bajo caución, me permito hacer cita de ese apartado:

A este respecto, mi comentario no se puede referir a la regulación contenida en la RC, sino a la ausencia total de regulación y de explicaciones del Constituyente Permanente sobre tal ausencia. La libertad provisional bajo diversas garantías-reales o personales- ha sido la contrapartida de la prisión preventiva: la garantía evita o sustituye la reclusión. Por supuesto la suprema contrapartida es la supresión de la

medida cautelar privativa de la libertad y la realización del proceso con libertad del procesado, en homenaje al principio de inocencia y en consonancia con la versión más liberal del sistema acusatorio. Empero, si no es posible mantener a los procesados en libertad en todos los casos-y hasta ahora no lo ha sido- la libertad provisional bajo caución o bajo palabra (protesta, ha dicho la ley mexicana, que frecuentemente utiliza esta voz como desconcertante sinónimo de promesa) constituye un razonable medio, de orientación cautelar, para moderar la aplicación de la preventiva y al mismo tiempo asegurar, aunque sólo relativamente, la buena marcha del proceso.

La RC ha omitido toda referencia a la libertad provisional, que ocupó un lugar principal entre las garantías del procesado (fracción I del apartado A del artículo 20) y fue, a lo largo de muchas décadas, el tema más frecuentemente abordado, con dudosa fortuna, por el Constituyente Permanente: la mayoría de las reformas al enjuiciamiento penal tuvo que ver con la libertad provisional bajo caución. Si se quiere desechar esta figura del procedimiento, es natural que la RC no aluda a ella; pero resulta extraño-por no decir inaceptable-que el dictamen de los diputados, que explica-o lo procura- los cambios fundamentales aportados por la reforma, tampoco se refiera a la libertad provisional ni explique los motivos que tuvo el Constituyente Permanente para abolir una institución secular, de la que se ha echado mano con gran frecuencia tanto en la averiguación previa como en el proceso.<sup>102</sup>

De lo dicho por el maestro García Ramírez, mi opinión es que el jurista no toma en cuenta los principios del sistema acusatorio respecto al derecho de libertad. Es decir, no se estipula la libertad bajo caución, porque el sistema acusatorio implica que la prisión preventiva será una medida excepcional. Luego entonces, la libertad caucional no tendría sentido volver establecerla. Lo que si es muy cierto, es que bajo las nuevas reformas constitucionales se imponen hipótesis que implementan a la prisión preventiva totalmente peligrosa y sin tener las mínimas garantías de que se pueda gozar de la libertad procesal-lo que indudablemente se aleja al espíritu del sistema acusatorio-. Le dan un amplio criterio a la autoridad de considerar si una persona puede gozar de la libertad dentro de un proceso -según el actual artículo 19 Constitucional-. Bajo esa tesitura, si pudiere coincidir de algún modo-de lo dicho por el doctrinista en referencia-, en que fue un error abolir de tal forma al derecho constitucional de la libertad bajo caución.

Sobre la parte que nos interesa en este apartado, una hipótesis que determina a la prisión preventiva de forma inmediata son los denominados delitos de oficio. Como analizamos anteriormente se negaba la libertad bajo caución a los delitos que se consideraban por la ley como graves y por ende se recluía a la persona en prisión

---

<sup>102</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.* p.107.

hasta en tanto obtuviera una sentencia absolutoria. Considero que esa denominación de delitos de oficio y graves, resultan ser lo mismo.

En efecto, son delitos considerados importantes por el valor jurídico que afectan a la sociedad, y se impone la prisión preventiva como medida irremediable. Al momento en que se imputa una conducta considerada como grave o de oficio, no hay derecho a la libertad procesal. Por tanto podemos concluir que ambas figuras jurídicas violan totalmente la presunción de inocencia.

### **3. La Prisión preventiva irremediable del inculpado al atribuírsele un tipo penal denominado como de oficio.**

#### 3.1. Breves Antecedentes.

Reiterando lo dicho a lo largo de esta tesis profesional, uno de los derechos más importantes para el ser humano es la libertad. La antítesis de ese derecho a la libertad es propiamente la prisión, la cual es considerada como una pena y un medio de custodia. Han existido diversos movimientos e ideologías que han combatido la imposición de la prisión por vulnerar la libertad y otros derechos fundamentales. Resultaba como costumbre que al aplicarse la prisión preventiva se hicieran tormentos físicos y espirituales generados por las creencias filosóficas y religiosas que se tenían en ese tiempo. También, eran sometidos a humillaciones frente al pueblo, así como pilar de temor de ejemplos para que las personas pudieran observar que les ocurría en caso de atentar contra el gobierno o delinquir.<sup>103</sup>

Por ejemplo, la prisión preventiva tiene su antecedente más antiguo en el gobierno de Roma.<sup>104</sup> Se imponía la prisión preventiva para efecto de que el sujeto no se sustrajera del juicio y condena merecida. También, otro ejemplo en Grecia resultaba ser que se establecía la prisión para que los deudores encarcelados pudieran saldar sus deudas; entonces, esa custodia mediante la prisión servía para

<sup>103</sup> BARROS LEAL, César, Prisión, *Crepúsculo de una Era*, México, Porrúa, 1ª Edición, 2000, p. 8.

<sup>104</sup> URIBE BENÍTEZ, Oscar. La Prisión Preventiva en el Proceso Penal Acusatorio y Oral de México. México, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, 1ª Edición, , 2009. pp. 12 - 13.

que no se fugara el deudor.<sup>105</sup> En ese sentido, la prisión preventiva surgió por necesidades políticas y sociales para que los individuos no se sustrajeran de la justicia, sin embargo, era una prisión desmedida y que por los sistemas que se tenían, no se garantizaba un debido proceso a los inculpados.

Por su parte en México, en el tiempo prehispánico la prisión no se contemplaba de gran manera, sino que más bien se detenía al individuo para que posteriormente se le impusiera la pena de muerte-como regla general-. En cuanto a los ordenamientos, el primero de ellos que estableció a la prisión como una pena fue la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias. Posteriormente, en la Constitución de Cádiz determinaba que la prisión dentro de las cárceles servía para asegurar a los presos, donde también contemplaba que podía haber incomunicación con ellos mismos, tomando en cuenta que su estadía debería hacerse en buenas condiciones. Pues bien, dentro nuestra actual Constitución Política del año 1917 se estipuló por primera vez en su artículo 18 la distinción entre la prisión provisional y permanente. Señalaba que la prisión preventiva se aplicaría previamente a la declaración de culpabilidad a la sentencia.<sup>106</sup>

### 3.2. Concepto.

Gramaticalmente prisión significa “acción de aprehender, cárcel o sitio en donde se encierran y aseguran a los presos”. En cuanto a la palabra preventiva significa en su forma gramatical que “previene”.<sup>107</sup> Bajo esta definición gramatical y uniendo ambas palabras-prisión preventiva-nos podemos dar cuenta que es una medida que aprehende o detiene a una persona a fin de asegurar a la persona en forma preventiva.

La doctrina más selecta abunda mucho más en el concepto de la prisión preventiva. A palabras del jurista Rolando Galindo la prisión preventiva se considera

<sup>105</sup> *Ibid.* p. 3.

<sup>106</sup> CÁZAREZ RAMÍREZ, José Jesús, *Medidas Procesales alternativas a la prisión preventiva en el Estado de Michoacán*, México, Porrúa, 1ª Edición, 2008.pp. 51- 52.

<sup>107</sup> *Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, op. cit.* pp. 1831 y 1835.



como:

Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Como esta precaución es contraria en cierto modo al principio de que toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario, su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta, sin las cuales la medida resultaría ilegal. Son ellas que la existencia del delito esté justificada cuando menos por semiplena prueba; que el detenido se le haya tomado declaración indagatoria o se haya negado a prestarla, habiéndoselo además impuesto de la causa de su prisión; que haya indicios suficientes para creer al imputado responsable del hecho. El juez podrá decretar la libertad provisional del encausado en los casos y en la forma que la ley determine.<sup>108</sup>

Raúl F. Cárdenas Riosceco define a la prisión preventiva:

Medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso, y eventualmente, al concluir éste, la aplicación de una pena privativa de libertad, es decir, su finalidad estriba en que el proceso fluya normalmente y si al concluir éste se acredita alguna responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con certeza.<sup>109</sup>

Santiago Sentís Melendo también define a la prisión preventiva:

La prisión preventiva es la medida cautelar más grave e intensa del proceso penal, en tanto importa la coactiva privación de la libertad personal del imputado. Se trata de un instituto problemático, que plantea un contrapunto particularmente dilemático con la presunción de inocencia. Posee un fundamento constitucional, directamente vinculado con la necesidad de asegurar, en la medida de lo posible, la realización del derecho penal material. Aunque la regla general es que durante el desarrollo del proceso penal el imputado debe permanecer en libertad, no puede negarse la existencia de ciertos supuestos legitimadores de la prisión preventiva.<sup>110</sup>

Por último, el maestro Sergio Bentacourt refiere al a prisión preventiva de la siguiente manera:

Una medida precautoria de índole personal que crea al individuo en el cual recae un estado permanente de su privación de libertad, soportada en un establecimiento público que para tal efecto su destino, y dicha medida sea decretada por un juez competente, y esta se dictará si existe sospecha de que la persona en prisión preventiva haya cometido un delito o participado en este, y se le asegure con el único objeto de que no se sustraiga a la acción de la justicia y garantizar la ejecución de la pena.<sup>111</sup>

<sup>108</sup> GALINDO E, Rolando, *La prisión Preventiva en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, 1999, Ensayo publicado en la Revista de Investigaciones, 3-1999, Secretaría de investigación de Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia Argentina.

<sup>109</sup> CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. *La Prisión Preventiva en México*, México, Porrúa, 1ª Edición, 2004, p.3.

<sup>110</sup> SENTÍS MELENDO, Santiago, *In dubio pro reo*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, p. 219.

<sup>111</sup> HUACUJA BETANCOURT, Sergio, *La Desaparición de la Prisión Preventiva*, México, Trillas, 1989, p. 120.

En términos simples y concretos la prisión preventiva es una medida cautelar<sup>112</sup> que se impone a la persona que se encuentra sometido a un proceso penal, y con ello se impide que se sustraiga de la justicia para que pueda ser debidamente juzgado. Se dice que es un mal necesario pues su objetivo es precisamente que el inculpado no se “fugue” de la imputación frente al Juez. Se considera su aplicación también una propia pena anticipada a lo que pudiere condenársele al individuo.

### 3.3. Críticas u opiniones en relación a la prisión preventiva.

Luigi Ferrajoli ha sido el jurista que más ha criticado la medida de la prisión provisional. Menciona que esta medida frente a la presunción de inocencia, se reduciría a puro “oropel inútil”; textualmente así lo dice:

Si no se quiere reducir la presunción de inocencia a puro oropel inútil, debe aceptarse esta provocación de Manzini, demostrando que no sólo el abuso, sino ya antes el uso de este instrumento es radicalmente ilegítimo y además idóneo para provocar, como enseña la experiencia, el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales [...] la misma admisión en principio de la prisión ante *indicum*, sea cual fuere el fin que se le asocie, choca de raíz con el principio de jurisdiccionalidad, que no consiste en poder ser detenidos únicamente por orden de un juez, sino en poder serlo sólo sobre la base de un juicio. Por otra parte, todo arresto sin juicio ofende el sentimiento común de la justicia, al ser percibido como un acto de fuerza y de arbitrio. No existe, en efecto, ninguna resolución judicial y tal vez ningún acto de poder público que suscite tanto miedo e inseguridad y socave tanto la confianza en el derecho como el encarcelamiento de un ciudadano sin proceso, en ocasiones durante años.<sup>113</sup>

Otros doctrinistas como el maestro Sergio García Ramírez señalan que “el empleo de la prisión preventiva debe reservarse para los supuestos excepcionales y vincularse estrictamente con las necesidades del enjuiciamiento, conforme a un criterio riguroso sobre esta restricción del derecho a la libertad del presunto inocente, no bajo un concepto laxo que siembre el ordenamiento de disposiciones favorables a la prisión cautelar”.<sup>114</sup>

<sup>112</sup> Muchos doctrinistas no la consideran como una medida cautelar, sino una pena anticipada sin razón de ser.

<sup>113</sup> FERRAJOLI, *op. cit.* p. 555.

<sup>114</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.* p.100.

El maestro en derecho internacional Alonso González-Villalobos somete a los foros de los Tribunales Europeos el régimen de la prisión preventiva en México, frente al derecho de la libertad con la presunción de inocencia; incluso hace énfasis en todos los actos de maltratos físicos y torturas psicológicas que puede ser sometida una persona en los Centros de Reclusión.

En caso de que se lleve a cabo la extradición, (nombre quejoso) será sometido de manera arbitraria, forzosa e inapelable al régimen de prisión provisional ("*pre-trial detention*" o "*detention on remand*") en (entidad federativa en México), porque está acusado de un delito considerado por la ley mexicana como "grave" y la Constitución de dicho país establece la prisión provisional de manera obligatoria y automática para ese tipo de delitos.

El mero sometimiento a dicho régimen, de manera arbitraria y sin justificación objetiva alguna de las circunstancias particulares del caso, constituye una violación a la libertad personal y a la presunción de inocencia, y se erige en un trato inhumano o degradante. Por otra parte, la práctica de la tortura física y psicológica es práctica constante en la prisión donde será internado el quejoso. Finalmente, las condiciones mismas en que se encuentra dicho centro de reclusión hacen de la estancia en prisión un trato cruel, inhumano o degradante.

Así, la presente demanda y solicitud de medidas provisionales urgentes sostiene que el Reino de España está internacionalmente obligado a no extraditar al quejoso a México, ya que hacerlo implicaría violar el CEDH, y el *corpus* del derecho internacional consuetudinario de los derechos humanos que consagra el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia (como parte integrante de un juicio justo), y prohíbe los tratos tortuosos, crueles, inhumanos o degradantes.

En otras palabras, a España le está prohibido extraditar a (nombre del quejoso) se le violará, sin justificación objetiva alguna, su derecho a la libertad y su presunción de inocencia, y habrá de ser sometido a tratos tortuosos, crueles, inhumanos o degradantes.<sup>115</sup>

Por otro lado, la doctrina también ha señalado que la prisión preventiva se justifica bajo 3 supuestos: i) La alteración de pruebas que pudiere existir si el procesado se encuentra en libertad; ii) el riesgo de fuga del procesado, y iii) el peligro a la sociedad, ofendido y testigos que puede representar la libertad del inculpado.<sup>116</sup> En cuanto al primer punto respecto a la necesidad de impedir alteración de pruebas, se menciona que se podrá privar de la libertad al imputado cuando se le haga saber de su imputación y que se le reconozcan sus derechos de defensa. Pero, esta

<sup>115</sup> GONZALEZ VILLALOBOS, Alonso, *Ensayo. Demanda y Solicitud de Medidas Provisionales Urgentes*, Guadalajara, Jal., 2006, p.7.

<sup>116</sup> Esa postura la adoptan juristas como Enrico Ferri, Raffaele Garofalo y Vicenzco Manzini, etc.

premisa no se debe confundir que derivada esa retención por la prisión se pretenda lograr pruebas de culpabilidad a su cargo, tales como interrogándolo sin presencia del defensor y obtener una confesional en su contra, etc. Bajo el supuesto consistente en el peligro de fuga, será justificable cuando no exceda de un tiempo considerable para juzgarlo. Y, por último, en cuanto al riesgo que pudiere surgir por la libertad del inculpado, se considera que se tomaran en cuenta antecedentes del propio inculpado, así como la naturaleza de la imputación y tramitación del proceso para efecto de justificar la prisión.

En el plano Internacional, la Convención Americana de Derechos Humanos, menciona que se debe asegurar la comparecencia del inculpado en el proceso, para evitar que se aluda de la justicia-en su artículo 8.2- , la cual también tendrá que tener una duración razonable y breve. En caso que exceda un tiempo mayor al previsto en los ordenamientos, el Estado tendrá que adoptar otras medidas que ya no sea la propia prisión.

El abogado penalista Marco Antonio Del Toro Carazo al promover una demanda de amparo de garantía de asequibilidad, prepondera esta garantía con la medida cautelar de la prisión preventiva; más sin embargo, justifica su necesidad:

Es por demás evidente que no es un efecto deseado por el Constituyente el que aquellos sujetos que enfrenten una acusación por delitos no considerados como graves sean objeto de la prisión preventiva. Por el contrario, es un hecho fehaciente que la prisión preventiva es un mal necesario y debe reducirse sólo a los casos en que si bien el procesado no ha sido juzgado, ponerlo en libertad se traduce en un peligro para la sociedad. Luego, resulta absurdo hacer pasar por el trance de la prisión preventiva a quienes –presumiéndoseles inocentes-, se les impide inconstitucionalmente el acceso a su libertad personal mediante el acto judicial de exigirles garanticen montos que escapen de sus posibilidades económicas. *Nadie está obligado a lo imposible.*

La prisión preventiva se justifica en tanto que abolirla puede conllevar a males superiores y la tranquilidad social y confianza en las instituciones judiciales se pondría en altísimo riesgo. Luego entonces, resulta atinado que nuestro Derecho positivo recoja la figura de la caución como medio de resolver la problemática de los delitos no graves. Pero, tales cauciones **no pueden ni deben** ser inasequibles para el procesado. Entender lo contrario implicaría reconocer que quien no tenga los medios económicos suficientes, está condenado *a priori* a sufrir la prisión preventiva en tanto demuestra su inocencia o bien el órgano acusador, a quien la carga de la prueba le corresponde, no acredite su responsabilidad penal.

Recordemos que la prisión preventiva es al fin y al cabo una prisión (valga aquí redundar). Es un espacio que si bien debe estar destinado a procesados, sus ocupantes son inocentes hasta que no medie sentencia. Estos conceptos por obvios que parezcan han sido superados por la práctica y sus efectos cotidianos.<sup>117</sup>

#### **4. La prisión preventiva establecida con anterioridad a las reformas constitucionales del 18 de Junio de 2008.**

México influenciado por el sistema inquisitivo adoptó la medida cautelar de la prisión preventiva, como una regla general. Con anterioridad a las reformas constitucionales del año 2008, el fundamento legal supremo de la prisión preventiva se encontraba establecido en el precepto 18 Constitucional, que a la letra decía “sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”.<sup>118</sup> También, con anterioridad a la reforma constitucional en mención, el precepto 19 Constitucional determinaba la prisión preventiva al momento que se detenga a una persona y que por consecuencia se ponga a disposición del Juez Penal a efecto que se someta al plazo constitucional:

Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.<sup>119</sup>

Como se puede apreciar, nuestros legisladores establecieron esta medida a fin de darle durabilidad y un aseguramiento a la marcha del proceso, resaltando su aplicación en delitos que merezcan pena corporal y detenciones derivadas a un mandamiento o flagrancia. A lo dicho por nuestra Carta Magna, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación justificaba la imposición de la prisión preventiva en dos sentencias constitucionales:

#### **PRISION PREVENTIVA. ES UNA EXCEPCION A LAS GARANTIAS DE LIBERTAD Y**

<sup>117</sup> DEL TORO CARAZO, Marco Antonio, *Ensayo. Amparo Garantía de Asequibilidad*, Guadalajara, Jal., 2009, p. 10.

<sup>118</sup> Compilación de Amparo Penal y Federal 2007, *op. cit.* p. 8.

<sup>119</sup> *Id.*

**DE AUDIENCIA PREVIA, ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE.** Si bien es cierto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo lo. de la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad. Así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.<sup>120</sup>

**PRISION PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCION CON LA GARANTIA DE AUDIENCIA DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARACTER CAUTELAR.** Independientemente de que la prisión preventiva sea una medida cautelar y provisional, no está en contradicción con la garantía de audiencia; en efecto, debe advertirse que su no contradicción con dicha garantía y con el principio de presunción de inocencia deriva más bien de los fines que persigue y no de su carácter provisional. Fines que son preservar el desarrollo adecuado del proceso y asegurar la ejecución de la pena, además de evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad. No puede atenderse únicamente a que la prisión preventiva es una medida provisional porque aquí, a diferencia de las medidas cautelares de carácter real, se afecta un bien de alta jerarquía axiológica, como lo es la libertad, y no obstante que, en efecto, a veces tiene ese carácter cuando no se impone pena debe reconocerse que su ejecución afecta de manera inmediata y directa al derecho sustantivo de la libertad. Además, esa privación provisional puede convertirse en parte de la pena, como lo reconoce el propio legislador constitucional en el artículo 20, fracción X, párrafo tercero, de la Ley Fundamental al decir que "En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.". Es decir, en esta hipótesis la prisión preventiva pierde su carácter provisional; se reconoce que ésta y la prisión punitiva son idénticas.<sup>121</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación señalaba que la prisión preventiva no vulneraba lo dispuesto a la presunción de inocencia, puesto que su fin es que se resguarde la duración del proceso. De igual modo afirmaba que no hay violación

<sup>120</sup> Localización: [www.ius.scjn.gob.mx](http://www.ius.scjn.gob.mx). Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo VII, Marzo de 1998; Pág. 28, Amparo en revisión 1028/96.- Carlos Mendoza Santos 13 de enero de 1998. Unanimidad de diez votos Ausente: Mariano Azuela Güitrón.- Ponente: Humberto Román Palacios.- Secretario: Manuel Rojas Fonseca.El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero en curso. aprobó, con el número XVIII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.- México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

<sup>121</sup> *Ibid.* Localización: 9a. Época; Pleno; Ap. 2000; Tomo I, Const., P.R. SCJN; Pág. 1523, Tribunal Pleno Novena Época Volumen VII Página 94 Fecha de publicación: Marzo de 1998 Amparo en revisión 1028/96.- Carlos Mendoza Santos.- 13 de enero de 1998.- Unanimidad de diez votos.- Ausente: Mariano Azuela Güitrón.- Ponente: Humberto Román Palacios.- Secretario: Manuel Rojas Fonseca. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XIX/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.- México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

alguna ya que su objetivo es preservar el proceso penal con la posible sustracción de la justicia del inculpado, asegurando al ofendido y/o víctima que se le repare el daño causado. Además, mencionaba que el tiempo que pueda pasar la persona en prisión preventiva se computara dentro del tiempo de esa detención que de forma provisional se le aplicó al momento en que se le condene. Enfatiza que la prisión preventiva es una excepción a esas garantías de presunción de inocencia, libertad y de audiencia.

Bajo esos razonamientos, nuestra Corte justificaba legalmente la imposición de la prisión preventiva, como una regla general. Indudablemente la forma en que se aplicaba era totalmente contradictoria a los instrumentos internacionales pactados por México y su jurisprudencia.

#### **5. El nuevo modelo de la prisión preventiva, bajo las reformas constitucionales del 18 de Junio de 2008.**

Conforme a las reformas constitucionales del año 2008, la prisión preventiva se señala que se somete como una medida totalmente excepcional, estableciendo ciertas hipótesis-incluidos los delitos de oficio-que al actualizarse se tendrá que aplicar esa medida.

Sobre el particular, me permito citar primeramente la modificación que sufrió el artículo 19 Constitucional en sus párrafos segundo y tercero:

Artículo 19.-

(...)

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.<sup>122</sup>

Aunque alguno de los objetivos de las reformas constitucionales del año 2008, consistía en hacer un proceso que se preponderaran garantías básicas para el inculpado, así como un proceso más justo sin tantas dilaciones y violaciones procesales; lo cierto es que no se logró al imponer entre otras cosas, una prisión preventiva que a palabras del maestro Sergio García Ramírez resulta ser “forzosa”,<sup>123</sup> ello de acuerdo a las diversas hipótesis que se enuncian para que se impongan. En efecto, esta medida cautelar de la prisión preventiva simplemente se maquilló de un tinte “garantista” pero que de ningún modo se puede presumir que sea una medida de excepción. Véase el propio precepto constitucional antes citado, donde se estipulan hipótesis rigurosas, riesgosas y peligrosas que dejan otra vez al arbitrio de la autoridad para que no se garantice la libertad procesal del inculpado.

Esto es así, la prisión preventiva sigue existiendo en nuestro sistema legal.

Su primera hipótesis, se prevé cuando el propio Ministerio Público solicita esa medida ante la autoridad judicial cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar en términos generales el debido desarrollo del proceso y que represente un riesgo su libertad para la parte ofendida, víctima, testigos, y a la propia sociedad.<sup>124</sup> Al respecto, me cuestionaría lo siguiente; ¿qué otras medidas cautelares no serían suficientes?. ¿Se podría aplicar adicionalmente el “arraigo constitucional”, como otra medida cautelar?. O en todo caso, ¿nuevamente se deja la facultad para que el legislador estipule en las leyes secundarias otras medidas cautelares-tal como ya sucedió-?, ¿cuáles de ellas serían, y que obviamente sean constitucionales?. Si bien es cierto, en ciertas Legislaciones que ya se implementó el sistema acusatorio, tales como las entidades de Baja, California,<sup>125</sup> Morelos,<sup>126</sup>

---

<sup>122</sup> Compilación de Amparo Penal y Federal 2010, *op. cit.* p. 10.

<sup>123</sup> Vid. GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.* pp. 99-108.

<sup>124</sup> Criterio que como nos referimos anteriormente, se adoptó del sistema de derecho anglosajón.

<sup>125</sup> BAJA CALIFORNIA (Artículo 167 del Código de Procedimientos Penales).

I. La presentación de una garantía económica suficiente para la conducta procesal y la reparación del daño



Chihuahua,<sup>127</sup> Durango,<sup>128</sup> Zacatecas,<sup>129</sup> Estado de México,<sup>130</sup> adoptaron medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva. Lo que se pone en disyuntiva, es que

- en los términos del Artículo 173.
- II. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Juez
- III. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al Juez;
- IV. La obligación de presentarse periódicamente ante el Juez o ante la autoridad que él designe;
- V. La colocación de localizadores electrónicos, sin que medie violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado;
- VI. La prohibición de salir de su domicilio o el de otra persona, sin vigilancia alguna o con las modalidades que el Juez disponga;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de acercarse, convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio;
- X. La suspensión de derechos;
- XI. Internamiento en centro de salud u hospital psiquiátrico, en los casos en que el estado de salud del imputado así lo amerite;

<sup>126</sup> MORELOS (Artículo 176 del Código de Procedimientos Penales).

- I. La presentación de una garantía económica suficiente en los términos del Artículo 183;
- II. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- III. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al juez;
- IV. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe;
- V. La colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado;
- VI. El arraigo, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con las modalidades que el juez disponga;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima conviva con el imputado; yXI. Internamiento en centro de salud u hospital psiquiátrico, en los casos en que el estado de salud del imputado así lo amerite.

<sup>127</sup> CHIHUAHUA (Artículo 169 del Código de Procedimientos Penales).

- I. La presentación de una garantía económica suficiente en los términos del Artículo 176;
- II. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Juez;
- III. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al Juez;
- IV. La obligación de presentarse periódicamente ante el Juez o ante la autoridad que él designe;
- V. La colocación de localizadores electrónicos, sin que medie violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado;
- VI. El arraigo, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con las modalidades que el Juez disponga;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio, cuando se trate de delitos de violencia familiar o delitos contra la libertad y seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual y cuando la víctima conviva con el imputado;
- X. La suspensión de derechos, cuando exista riesgo fundado y grave de que el imputado

<sup>128</sup> DURANGO (Artículo 180 del Código Procesal Penal).

- I. La presentación de una garantía económica suficiente en los términos de los artículos 188 y 189 de este Código;
- II. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- III. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona, institución pública, privada o de asistencia social, para recibir tratamiento especializado vinculado a la problemática que presenta el imputado y los encargados informarán regularmente al juez la evolución y resultados obtenidos del tratamiento;
- IV. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe;
- V. La colocación de localizadores electrónicos, sin que medie violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado;

se puedan ir adaptando medidas que resulten totalmente contradictorias a la presunción de inocencia y otros derechos humanos.

Es decir, el legislador no tendría limitante alguno para imponer una medida que sea irracional. En ese sentido, mi opinión es que el Constituyente se quedó

- 
- VI. El arresto en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con las modalidades que el juez disponga;
  - VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;
  - VIII. La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
  - IX. La separación inmediata del domicilio, cuando se trate de agresiones a personas vulnerables, o en los casos de delitos sexuales y cuando la víctima u ofendido conviva con el imputado;
  - X. La suspensión de derechos, cuando existe riesgo fundado de que el imputado reitere la misma conducta;
  - XI. Internamiento en centro de salud u hospital psiquiátrico, en los casos en que el estado de salud del imputado así lo amerite;

<sup>129</sup> ZACATECAS (Artículo 208 del Código Procesal Penal).

- I. La presentación de una garantía económica suficiente a los fines del artículo 216 de este Código;
- II. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Juez;
- III. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al Juez;
- IV. La obligación de presentarse periódicamente ante el Juez o ante la autoridad que él designe;
- V. La colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado;
- VI. El arraigo domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el Juez disponga;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima conviva con el imputado;
- X. La suspensión provisional en el ejercicio del cargo, profesión u oficio, cuando se atribuya un delito cometido con motivo de éstos, siempre y cuando aquel establezca como pena la inhabilitación, destitución o suspensión, y

<sup>130</sup> ESTADO DE MEXICO (Artículo 192 del Código de Procedimientos Penales).

- I. La exhibición de una garantía económica en los términos fijados por éste código;
- II. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez, sin autorización;
- III. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al juez;
- IV. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o el ministerio público;
- V. La colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del destinatario de la medida;
- VI. La reclusión domiciliaria, con o sin vigilancia;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima u ofendido conviva con el destinatario de la medida;
- X. La suspensión provisional en el ejercicio del cargo, profesión u oficio, cuando se atribuya un delito cometido con motivo de éstos, siempre y cuando aquel establezca como pena la inhabilitación, destitución o suspensión;
- XI. La suspensión de derechos vinculados al hecho, cuando exista riesgo fundado y grave de que el imputado reitere la conducta objeto de imputación;
- XII. Internamiento en instituciones de salud, en los casos en que el estado físico o mental del imputado así lo amerite; y

“corto” al establecer esta primer hipótesis antes referida de la prisión preventiva, pues indudablemente se debe limitar al mismo legislador. Luego, ¿por qué derivado a las reformas constitucionales, no se implementan de una vez las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva?. Creo que sería pertinente el señalar las medidas cautelares a nivel constitucional que no sean equivalentes a la prisión preventiva y que no pueda existir vulneración a los derechos del inculpado. Aunado a que no existiría un desorden legislativo en que cada Legislación tenga sus propias medidas, que reitero pudieren ser contradictorias a la Constitución.

La segunda hipótesis resulta ser que se justifica esta medida cuando se trate de delitos considerados de oficio-a los que nos hemos venido refiriendo- tales como delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de salud.

Como había mencionado, en mi opinión los delitos graves y de oficio resultan ser lo mismo. Por tanto, ambas figuras infringen la presunción de inocencia. Volviendo a mencionar al maestro Sergio García Ramírez la prisión preventiva oficiosa lo hace una prisión indudablemente forzosa. Cualquier imputación respecto esas conductas no hay ni siquiera el mínimo indicio de que se respete la presunción de inocencia, pues directamente al inculpado se le estará recluyendo en forma provisional dentro del proceso, con la esperanza que pueda salir absuelto de toda responsabilidad al fenecer el mismo.

Ahora de esos delitos que se mencionan de oficio, es claro que tienen sus diferentes formas de atribución y comisión. Por ejemplo el delito secuestro tiene sus diferentes formas de actualización de la conducta, pudiendo ser una privación ilegal de la libertad con fines de lucro, o simplemente una privación de la libertad derivado a un conflicto entre dos particulares, etc. De igual modo, habría confusión con los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación. ¿Quién va

decir qué conducta es más grave que otra? ¿Nuevamente el legislador?. También sucede con aquellos delitos referentes al libre desarrollo de la personalidad y salud, ya que existen muchas conductas penales en nuestras Legislaciones que protegen precisamente esos bienes jurídicos. Por ejemplo, no es lo mismo cometer un delito de contagio de alguna enfermedad grave (este es un mero delito de protección a la salud), a un delito en contra la reproducción sexual (también es un delito de protección a la salud).

La tercera hipótesis en la que se actualiza la prisión provisional es cuando el inculcado se encuentre en ese momento procesado por otro tipo penal en su contra o tenga antecedentes penales derivado a una sentencia condenatoria por la atribución de un delito doloso. Este supuesto también es similar al que se encontraba en el precepto 20 Constitucional y en las leyes procesales penales. Aunque siempre ha existido la disyuntiva en qué tipos de delitos dolosos, pues al igual que el primer supuesto que hemos comentado, existen muchos delitos dolosos de diferente gravedad y categoría.

Ahora, el tercer párrafo del artículo 19 Constitucional señala que la propia Ley determinará los casos en los cuales el Juez podrá revocar la libertad de los inculcados vinculados a proceso-estaríamos hablando de una cuarta hipótesis-, es decir, ya sometidos a un proceso penal formal derivado al auto de vinculación de proceso-<sup>131</sup> Ello, hace reflexionar nuevamente a que otra vez se deja la “tarea” al legislador Federal y Estatal para que prevea más hipótesis en que el Juez podrá revocar la libertad procesal. Hasta nos hace pensar que dicho legislador podría ampliar dentro de su ámbito los delitos de oficio, o en su caso, volver otra vez a los considerados como delitos graves, por poner algún ejemplo.<sup>132</sup>

Siendo así las cosas, resulta permisible afirmar que esta forma de haber modificado a la prisión preventiva, se aleja indudablemente del sistema acusatorio

---

<sup>131</sup> Conocido anteriormente como “Auto de Formal Prisión.”

<sup>132</sup> Opinión que surge derivado que ese párrafo constitucional al que nos referimos, no limita de ningún modo al legislador a disponer de alguna medida que decreta la revocación de la libertad procesal.

que tiene como ideología las reformas constitucionales de 18 de Junio de 2008. Aunado a que esa forma de aplicar la prisión preventiva, de ningún modo garantiza un debido proceso y justo a cualquier persona. Veremos en el siguiente capítulo que la implementación de esta prisión preventiva-forzosa, viola la presunción de inocencia. El catalogar delitos de oficio que generan la aplicación inmediata a la prisión preventiva, claramente también vulnera la presunción de inocencia.

5.1 La Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que niega la aplicación del nuevo modelo de la prisión preventiva, en aquellas Legislaciones que no se haya adaptado el Sistema Acusatorio penal.

Considero importante dentro de la presente tesis, reflexionar sobre el criterio adoptado de la Corte, en el sentido que la aplicación de la prisión preventiva bajo las reformas constitucionales del año 2008, en el artículo 19 de la Carta Magna; no se pueden aplicar en aquellas Legislaciones que no hayan implementado el sistema acusatorio penal.

El caso concreto fue que la Corte tuvo a discusión si era procedente conceder una suspensión en aquellos delitos considerados como graves, para efecto que su libertad quedara a disposición del Juez de Amparo y no se le recluya a la prisión. Ello, en atención a las reformas constitucionales en comento y en aplicación al principio *pro homine*, se disponía que esos delitos graves ya no eran considerados en el precepto 19 Constitucional.

No obstante la Corte señala que los Jueces deben someterse a lo dispuesto al catálogo de delitos graves, respetando la "*vacatio legis*" que se impuso en el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de Junio de 2008, por la temporalidad de los 8 años que tienen las Legislaciones para adoptar las reformas constitucionales multicitadas. Me permito citar la contradicción de tesis sustentada:

**SUSPENSIÓN PROVISIONAL. REGLAS PARA CONCEDERLA EN LOS JUICIOS DE AMPARO PROMOVIDOS CONTRA ÓRDENES DE APREHENSIÓN, TRATÁNDOSE DE DELITOS NO PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN**

**POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** De los artículos primero y segundo transitorios de los decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2011 y el 18 de junio de 2008, respectivamente, mediante los cuales se reformó, entre otros, el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente en lo relativo a que la prisión preventiva se ordenará oficiosamente respecto de los delitos expresamente señalados, se advierte que en el decreto de 2011 sólo se incorporó al catálogo de delitos el de trata de personas, sin derogar el referido artículo segundo, en cuanto a la *vacatio legis* para implementar en todo el territorio nacional el sistema procesal penal acusatorio ni superar la condicionante impuesta a las legislaturas locales, del Distrito Federal y de la Federación, de emitir la declaratoria correspondiente. Por tanto, para resolver sobre la concesión de la suspensión provisional en los juicios de amparo promovidos en contra de órdenes de aprehensión, tratándose de delitos no previstos en el citado artículo 19 constitucional, los Jueces de Distrito deben sujetarse a las normas de la Ley de Amparo atinentes a la procedencia, efectos y medidas que han de adoptarse si se está en presencia de delitos graves así considerados en la legislación secundaria o de aquéllos no ubicados en esa hipótesis.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup>Localización: [www.ius.scjn.gob.mx](http://www.ius.scjn.gob.mx). 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1; Pág. 187 Pleno. Contradicción de Tesis 36/2012. Entre las sustentadas por el Quinto y el Tercer Tribunales Colegiados, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. 21 de enero de 2013. Mayoría de seis votos; votaron en contra: José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alfonso Francisco Trenado Ríos. El Tribunal Pleno, el siete de marzo en curso, aprobó, con el número 8/2013 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de marzo de dos mil trece.

#### **CAPÍTULO IV. LA VIOLACIÓN DIRECTA AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA BAJO EL RÉGIMEN MEXICANO DE DELITOS DE OFICIO Y PRISIÓN PREVENTIVA.**

Llegamos a la parte toral de la presente tesis profesional. Señalar las violaciones que se atentan contra la presunción de inocencia al implementar una prisión preventiva y considerar a los delitos denominados de oficio que merecen esta medida cautelar. A pesar de lo dicho en las reformas constitucionales multicitadas, la prisión preventiva de ningún modo se puede decir que hoy en día es una medida excepcional. También, es claro que la figura de los delitos graves resulta ser lo mismo a los delitos denominados de oficio, por lo que todavía contamos con un listado de delitos que merecen una prisión preventiva irremediable. Todo esto fue un mero maquillaje pretendiendo hacer una reforma con tintes garantista en *pro* de los derechos humanos.

Hay que señalar también que existe una seria contradicción en nuestras disposiciones constitucionales. No puede existir la prisión preventiva de la forma en que se encuentra prevista, cuando se encuentra reconocida constitucionalmente la presunción de inocencia. Tampoco, puede encontrarse la denominación de los delitos de oficio cuando se encuentra reconocida constitucionalmente la presunción de inocencia.

##### **1. Razones fácticas y jurídicas que demuestran la violación al principio de inocencia.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no concuerda con lo dispuesto en los instrumentos internacionales que se han pactado y la jurisprudencia Internacional que se ha emitido. Así como también, existe contradicción lo dispuesto en relación a la prisión preventiva con el sistema acusatorio que se intentó establecer en forma total dentro de la reforma constitucional de 18 de Junio de 2008.

Fue criticado el sistema que tenía México bajo el marco de los delitos graves

y que no tenían derecho a la libertad procesal, pues uno de sus objetivos que se tenían resultaba ser para despoblar las cárceles mexicanas.<sup>134</sup> Ahora, con mucha mayor razón debe criticarse a los denominados delitos de oficio que merecen prisión preventiva, puesto que el espíritu de las reformas constitucionales, fue precisamente poner a la prisión preventiva como una medida excepcional. Lo que a mi opinión no se cumplió.

Dicen los tratados internacionales que se deberá salvaguardar la libertad y que será factible la prisión provisional cuando no se tenga asegurada la comparecencia del procesado-riesgo de fuga-. Por tanto, afirmamos que se viola a la presunción de inocencia dentro de 3 vertientes que mencionamos en el “capítulo número I”: i) garantía básica del proceso, ii) regla de tratamiento del imputado y iii) regla probatoria del proceso penal.

Empecemos hablando de la vulneración a su primera función-**garantía básica del proceso**-. No se puede garantizar un debido proceso si se cuenta con mecanismos como la prisión provisional bajo las hipótesis que la convierten en una prisión forzosa. En su primera hipótesis que se le atribuye al Ministerio Público solicitar la prisión preventiva cuando otras medidas no sean suficientes para garantizar la tramitación del proceso, considero que es una atribución totalmente obscura e imprecisa.<sup>135</sup> Pues, bajo qué consideraciones el Ministerio Público solicitará la prisión preventiva, ya que otras medidas cautelares -que no se encuentran plasmadas constitucionalmente- no son satisfactorias para el desarrollo del proceso.

Ahora, de esas posibles medidas cautelares que se encuentran previstas en ley, se me viene a la mente la orden de arraigo ya elevado a plano constitucional. Tal

---

<sup>134</sup> RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Los Delitos Graves en la reforma-constitucional de 2008*, México, 2008, Revista del Instituto de la Judicatura Federal número 28, [http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/28/los\\_delitos\\_graves.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/28/los_delitos_graves.pdf). Fecha de Consulta: 11 de Agosto de 2013.

<sup>135</sup> Esta atribución de la Representación Social es parecida a la que se encontraba antes de la reforma constitucional de Junio de 2008, en el artículo 20 Constitucional Fracción I, en el sentido de negarse a la libertad provisional bajo caución por parte del Ministerio Público.



orden de arraigo es claro que es un acto privativo totalmente de la libertad, donde muchas veces se abusa del mismo. Tan es así que han existido diversas iniciativas para que se minimice los días en que una persona puede estar arraigada.

Es muy común que se combine la orden de arraigo con la prisión preventiva de una persona. Supongamos que se tiene a una persona arraigada, posteriormente la Representación Social lo pone a disposición del Juez penal para que se someta al proceso penal ante esa instancia, y luego se solicita por parte de la Representación Social que se imponga la prisión preventiva porque el arraigo ejecutado no fue suficiente para garantizar la marcha del proceso. Claro que todo ello, infringe la presunción de inocencia.<sup>136</sup>

Aunado a lo anterior, estimo que debe existir un mecanismo constitucional que impida que el legislador dentro de su ámbito pueda implementar medidas que pudieren violar la presunción de inocencia y otros derechos humanos. Y es que inquieta el pensar que el legislador tenga plena libertad de optar por otras medidas cautelares donde no existe una “barrera” constitucional”. Podría ocurrir lo que aconteció con el amplio catálogo de delitos graves, pero ahora con medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva.

La segunda hipótesis que se actualiza la prisión preventiva, en el sentido de mencionar los delitos que merecen prisión preventiva de manera oficiosa, siendo delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Como nos hemos venido refiriendo, esta hipótesis viola totalmente la presunción de inocencia. Volvemos otra vez a lo reiterado en los tratados

---

<sup>136</sup> Vid. GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.* pp. 99-108.

internacionales; no hay ningún fundamento o principio para que se denomine a diversos delitos que traía como consecuencia la negativa al derecho a una libertad procesal.<sup>137</sup> La premisa es que el inculpado sea cual sea el delito que se le impute, mientras se asegure su comparecencia en el juicio, sin lugar a dudas tendrá que gozar de ese derecho de libertad. Lo grave también en este tema, es que se hace una enumeración muy general de los delitos que merecen prisión preventiva, tal como lo habíamos analizado anteriormente. Evidentemente las conductas penales, independientemente que protejan un mismo bien jurídico, tienen sus formas de atribución, comisión y elementos diferentes.

No es lo mismo cometer un delito de robo con violencia usando una pistola a que se cometa un homicidio con pistola. En lo ordenado por el artículo 19 Constitucional, ambos tipos penales merecen la prisión preventiva de forma oficiosa. Claro está, por el bien jurídico que protegen uno es más grave que otro. Ahora, pongámonos en el papel de la persona que se le impute el delito de homicidio doloso. No se está analizando las circunstancias especiales de la imputación del tipo de homicidio doloso, es decir, i) cómo fue realizado, ii) con arma o sin arma, iii) si podría existir algún atenuante, etc. En esa tesitura, el homicida tendrá que someterse al proceso penal encarcelado hasta que se logre sentencia absolutoria.<sup>138</sup> Sea inocente o no, por lo menos un año estará asegurado en prisión.

La mera imputación de un delito de oficio tiene como consecuencia que la persona se recluya a la prisión preventiva sin demora alguna. No hay la mínima garantía o derecho de libertad que se oponga ante esa consideración del delito de oficio. Por tanto, ello vulnera la presunción de inocencia.

Finalmente, nuestros legisladores establecieron en el tercer párrafo dentro del artículo 19 Constitucional, que la ley determinará los casos o supuestos en los cuales el Juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso. Nuevamente

---

<sup>137</sup> Ya sea delitos considerados graves o de oficio.

<sup>138</sup> Vid. GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.* p.100.

reitero que estamos ante un párrafo totalmente impreciso y oscuro que posiblemente será la jurisprudencia que defina los criterios del mismo. Pues, evidentemente no precisa de qué forma y bajo qué lineamientos el legislador tendrá que determinar esos casos de revocación de la libertad, qué tan graves podrán ser, y en caso de revocarse si otra vez el procesado podrá gozar de su libertad.

Podemos decir que el derecho a la libertad, conforme lo dispuesto por nuestra Constitución actualmente depende de que no te imputen una conducta considerada de oficio, y al razonamiento de las autoridades judiciales de otorgar esa libertad procesal o no. El problema es que estas disposiciones para aplicar la prisión preventiva contradicen propiamente el sistema acusatorio. Y de ahí entonces, posiblemente la crítica por parte del maestro Sergio García Ramírez, al señalar que la libertad bajo caución era un derecho que nadie podía negar, si resultaba que la imputación no era considerada como grave. El Juez no podía rechazarla por ningún motivo.<sup>139</sup>

Ahora bien, es pertinente continuar con la segunda vertiente de la presunción de inocencia-**como regla de tratamiento del imputado**-. Hay que recordar que el estado de inocente de la persona se debe respetar incluso antes de la acusación que se formule en su contra. Atendiendo al sistema inquisitivo que se encontraba en nuestro país, la prisión de preventiva era una medida enérgica y primordial en nuestro proceso penal, luego, desde ese entonces ya se flagelaba la presunción de inocencia.

Después de haber adoptado un cálculo aritmético para imponer una prisión preventiva obligatoria durante el proceso, se estipuló la denominación de los delitos graves, siendo tarea del legislador definir cuáles serían esos delitos considerados como graves y que por consecuencia no se tenía derecho a la libertad caucional.

---

<sup>139</sup> *Ibid.* p.107.

Como habíamos mencionado, la “CIDH” con fecha 24 de Septiembre de 1998 rindió un informe relativo a la forma de protección de los Derechos Humanos en México; desde ese entonces enfatizó que existía violación a la libertad y la presunción de inocencia, al implementar a la prisión preventiva como una regla general. Exhorta a México a que la prisión preventiva deberá imponerse en casos totalmente necesarios y justificados en forma particular, así como situaciones que afecten a la sociedad y al orden público.

En ese sentido, México después de 10 años en cierta medida intentó cumplir con la recomendación por parte de la “CIDH”. Sin embargo, se aleja de una de las características que rigen el sistema acusatorio penal. Se impuso todo lo contrario, hay una prisión preventiva forzosa con delitos denominados de oficio. No se suprime la figura de los delitos catalogados graves, pues se cambia solamente a la denominación de delitos de oficio. Por tanto, no se comparte la afirmación que la prisión preventiva se convierte en una medida excepcional ya que sus hipótesis son totalmente imprecisas y oscuras, dando cabida a que el legislador pueda dentro de los ordenamientos especiales “legislar” a su propio antojo y otra vez poner restricciones para que no se goce de una libertad procesal.

La prisión dejando a un lado una pena de muerte, es la medida más severa y coercitiva que puede existir como castigo. Es claro que ya no estamos en aquellos tiempos de inquisición que el Estado imponía sus mecanismos para obligar a las personas a que se les enjuiciara sin el mínimo volumen de garantías. Es claro también que en la actualidad la prisión preventiva en nuestro país no se puede erradicar, debido a los problemas económicos, políticos, sociales, culturales, educación (todo esto engloba un tema de política criminal) etc., que enfrentamos. Pero, lo que sí se puede hacer es minimizarla, estableciendo sus bases y requisitos legales para que se asegure la comparecencia del inculpado. Claro está, si hay razones para que el inculpado se sustraiga de la justicia, desde luego que se tiene que imponer la prisión preventiva, tal como lo señalan los tratados internacionales pactados por nuestro país.

Siguiendo con ese tema, es importante hacer énfasis a la violación a la tercera función de la presunción de inocencia-**como regla probatoria del proceso penal**-. El maestro Marco Antonio Díaz de León dice que “la carga de la prueba debe entenderse como el gravamen que recae sobre las partes y básicamente consiste en la aportación de los medios probatorios al órgano jurisdiccional, para buscar una persuasión sobre la verdad de los hechos que son manifestados por las partes en el proceso”.<sup>140</sup> Y, precisamente en materia de Derecho Penal existe el principio que el Ministerio Público tendrá la carga probatoria del proceso a fin de que justifique la responsabilidad penal del inculpado. En ese sentido, la Representación Social debe realizar una actividad probatoria activa para desvirtuar esa presunción de inocencia que es titular el acusado, y aunado a ello, no tiene que acreditar su inculpabilidad, ni realizar actos de autoincriminación, etc.

Actualmente el legislador ha emitido disposiciones legales que contravienen propiamente a la presunción de inocencia, señalando en algunos supuestos que el inculpado tiene la carga probatoria al defenderse y poder acreditar su inocencia.

Un ejemplo de lo anterior, es el artículo 19 “A” fracción III del Código Fiscal de la Federación, veamos que dispone:

Artículo 19-A.-

(...)

III.-Se presumirá sin que se admita prueba en contrario, que los documentos digitales que contengan firma electrónica avanzada de las personas morales, fueron presentados por el administrador único, el presidente del consejo de administración o la persona o personas, cualquiera que sea el nombre con el que se les designe, que tengan conferida la dirección general, la gerencia general o la administración de la persona moral de que se trate, en el momento en el que se presentaron los documentos digitales.<sup>141</sup>

Tal precepto dispone que se presumirá sin que admita prueba en contrario que los documentos digitales que contengan firma electrónica avanzada de las personas

---

<sup>140</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, México, Porrúa, 5ª Edición, 2000, p. 385.

<sup>141</sup> *Fisco Agenda 2009*, México, Ediciones Fiscales ISEF S.A., 30ª Edición, 2009, p. 31.

morales, fueron presentados por el administrador único, el presidente del consejo de administración o la persona o personas, etc. Para efectos del Derecho Penal, se dice que sin **“prueba en contrario”** se presumirá que una persona emitió una declaración fiscal, sin antes reconocer los principios constitucionales que resguardan no solamente la presunción de inocencia, sino otros como la responsabilidad penal, pues es claro que a una persona no se le pueda imputar una conducta penal por su mera atribución al cargo legal o corporativo. En el debido proceso legal se responsabilizará penalmente cuando se comprueben todos los elementos del delito. Y, con ello se traslada el principio acusatorio que tiene la Representación Social en su actividad persecutoria del delito y la obligación de buscar y presentar las pruebas que acrediten tal imputación.

El numeral 19 A, párrafo III, del Código Fiscal de la Federación viola rotundamente esos principios constitucionales antes reseñados. Ello, ya que desde un inicio en que se interponga la respectiva querrela y/o denuncia, la persona que ostente el cargo de Administrador a la luz de la acusación será el probable responsable y por ende tendrá la carga probatoria al aplicarse ese artículo en comento. Bastaría que solamente se presenten los documentos digitales donde conste que la persona moral emitió en forma electrónica las declaraciones fiscales y por ende se le impute esa conducta penal al Administrador.

En ese sentido, se **SUPLE** en todos sus términos la carga probatoria que tiene el Ministerio Público para comprobar el delito y la persona responsable penalmente. Precisamente la materialización del derecho a la presunción de inocencia resulta ser que el Ministerio Público tiene la obligación de acreditar la imputación en su totalidad, y no se le debe decir al inculcado que “sin que se admita prueba en contrario” ya se le presume que materializó una actividad fiscal que repercute penalmente, lo cual es obligación de la Representación Social de tal forma acreditarlo.

La Corte ya se ha pronunciado respecto a este artículo inconstitucional. En efecto, existen dos sentencias que declaran al precepto 19-A fracción III del Código

Fiscal de la Federación como un dispositivo constitucional, en cuanto a que se respeta la garantía de audiencia y defensa, así como no viola el principio de exacta aplicación de la ley penal. Hago cita de las mismas:

**FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA. EL ARTÍCULO 19-A, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE DEFENSA ADECUADA.** El artículo 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, establece las garantías que en todo proceso penal tendrá el inculpado, entre las que se encuentran que se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, así como que se le defienda por un abogado, persona de confianza, o bien, un defensor de oficio designado por la autoridad ante la que declare, lo que se entiende como el derecho a una defensa adecuada. Por otra parte, el artículo 19-A, tercer párrafo, del Código Fiscal de la Federación, prevé: "Se presumirá sin que se admita prueba en contrario, que los documentos digitales que contengan firma electrónica avanzada de las personas morales, fueron presentados por el administrador único, el presidente del consejo de administración o la persona o personas, cualquiera que sea el nombre con el que se les designe, que tengan conferida la dirección general, la gerencia general o la administración de la persona moral ...". Ahora bien, la limitante de no admitir prueba en contrario, no viola el citado principio de defensa adecuada, ya que no está encaminada a considerar que, estando en un procedimiento penal, la autoridad correspondiente (Ministerio Público o juez de la causa penal) no le admita al inculpado las pruebas relativas a desvirtuar dicha presunción, pues si bien es cierto que ese principio no se creó para los requerimientos que pudiera realizar la autoridad hacendaria, también lo es que entraña una prohibición para el Estado, consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuar, no impidiendo ni obstaculizando el ejercicio de las cargas procesales correspondientes dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público.<sup>142</sup>

**FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA. EL ARTÍCULO 19-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LA PREVÉ COMO MEDIO PARA QUE LAS PERSONAS MORALES CUMPLAN CON SUS OBLIGACIONES FISCALES, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.** La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el principio de exacta aplicación de la ley penal está dirigido a prohibir la imposición de penas que no estén establecidas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. Por otra parte, el artículo 19-A del Código Fiscal de la Federación, establece la forma en que las personas morales deben cumplir con sus obligaciones fiscales, ya sea a través de su firma electrónica avanzada, o bien, la de su representante legal, así como las cuestiones atinentes a la tramitación de los datos de creación de la firma. En ese sentido, dicho precepto, al no establecer una conducta de acción u omisión típica y antijurídica sancionada con pena de prisión y/o una multa, no puede analizarse a la luz

<sup>142</sup>Localización: <http://www.ius.scjn.gob.m.mx>. Localización: [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXIV, Julio de 2011; Pág. 294. Amparo en revisión 226/2011. 11 de mayo de 2011. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles. Amparo en revisión 57/2011. 1o. de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

del principio de exacta aplicación de la ley penal contenido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por ende, no lo viola.<sup>143</sup>

Respecto a que no existe vulneración a la garantía de defensa adecuada, estoy de acuerdo con lo dicho por la Corte. Empero, a lo señalado en cuanto a que no se viola el principio de exacta aplicación de la ley penal, creo que lejos de que no prevea una conducta penal el artículo en análisis-tal como lo dice la resolución-, desde luego que tiene sus consecuencias penales, como está sucediendo actualmente en la práctica legal. Su aplicación en forma inmediata hace que se impute un tipo penal por el mero cargo legal o corporativo, en este caso a un administrador o al Consejo de Administración, lo cual para efectos de responsabilidad penal es totalmente inconstitucional.

Continuando sobre la vulneración a la función como regla probatoria, otro ejemplo es el criterio sostenido por nuestros Tribunales en cuanto a que si aparecen pruebas de cargo que ameriten la justificación de la detención y el dictado del Auto de Formal Prisión, la prueba de cargo será para el inculpado.

**PRESUNCION DE INOCENCIA DESVIRTUADA, LA CARGA PROBATORIA EN CONTRARIO LE CORRESPONDE AL INCULPADO (SALUD, DELITO CONTRA LA TRANSPORTACION 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 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

<sup>143</sup> *Ibid.* Localización: 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXIV, Julio de 2011; Pág. 293 . Amparo en revisión 226/2011. 11 de mayo de 2011. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles. Amparo en revisión 57/2011. 1o. de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.



reclama resulta apegado a la legalidad, al constatarse que el órgano acusador cumplió su obligación probatoria, desvirtuando el referido principio de inocencia.<sup>144</sup>

El hecho de que derivado a la detención de una persona, se haya podido obtener datos y elementos que acrediten su responsabilidad penal, no quiere decir que éste ya tendrá la carga probatoria para acreditar su inocencia. Es evidente que se viola a naturaleza de la presunción de inocencia. Dice Raul F. Cárdenas Rioseco:

Si se ejerce acción penal en contra de una persona, la presunción continúa favoreciéndola durante todo el proceso, a pesar de que se dicte en su contra auto de formal prisión, y aun si se acumulan pruebas contundentes de la comisión del delito y de la responsabilidad del acusado. No desaparecen los efectos de la presunción ni siquiera si se dicta en su contra sentencia condenatoria, a condición de que interponga un recurso que le impida quedar firme.<sup>145</sup>

Así pues, la presunción de inocencia no puede ser desvirtuada hasta en tanto no exista una sentencia condenatoria que haya causado estado. Más aún, que el propio Juez tiene todas las facultades para determinar si las pruebas recabadas a raíz de la detención no se encuentran apegadas a Derecho, ya que como hemos visto-primordialmente de acuerdo al sistema inquisitivo que se adoptaba- es muy común que dentro de los actos de detención las propias autoridades policiales cometen muchas arbitrariedades en pleno abuso de sus facultades, logrando mediante violencia física o moral declaraciones confesionales, alteración de pruebas etc., y que ello vulnera el estado de inocente, así como la cuestión probatoria a cargo del inculpado.

## **2. La contradicción en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: presunción de inocencia, prisión preventiva y delitos oficio.**

Dentro de la exposición de motivos de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 18 de Junio de 2008, se expresa que se

<sup>144</sup> *Ibid.* Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Noviembre de 1999; Pág. 1009. Amparo en revisión 553/98.- Justiniano Rivas Rojas.- 10 de junio de 1999.- Unanimidad de votos.- Ponente: René Silva de los Santos.- Secretario: Roberto Rodríguez Soto.

<sup>145</sup> CÁRDENAS RIOSECO, *op. cit.* pp. 118-119.

tiene que modernizar la Justicia penal en nuestro país, buscando la implementación de un sistema con tendencia acusatoria, disciplinado por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación e imparcialidad. Ello, lograría que las autoridades realizaran sus obligaciones de manera efectiva dentro del proceso, tales como juzgar debidamente, investigar, perseguir y prevenir los delitos. Tomando en cuenta también que se deberán objetivar algunos derechos humanos que no se encuentran previstos en la Constitución tanto al imputado y a la víctima. La intención de tales reformas fue también que dentro del precepto 19 Constitucional se marginara a la prisión preventiva como una medida excepcional, estableciendo ciertas hipótesis para que se actualice.

Sin embargo, las disposiciones constitucionales se alejan del sistema acusatorio, así como de lo dicho por los tratados internacionales y su jurisprudencia. Existe una tremenda contradicción entre el reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia con la hipótesis que establece que se ordenará la prisión preventiva en forma oficiosa en delitos como delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

En efecto, además que como hemos venido diciendo que se encuentra lleno de una obscuridad e imprecisión con lo que determina; evidentemente se contradice con lo estipulado en el artículo 20 Constitucional que reconoce expresamente a la presunción de inocencia. También, habíamos dicho que esta hipótesis marca una prisión preventiva forzosa, se imputa una conducta oficiosa y por ende se somete a un proceso en prisión hasta que demuestres lo contrario. Y es que no es aceptable que se imponga una prisión preventiva forzosa al actualizarse la imputación de uno de esos delitos, sin que antes se respete el estado de inocente que tiene derecho toda persona imputada.

La medida de la prisión preventiva según los instrumentos internacionales y su

propia jurisprudencia, se justifica cuando no existan las garantías para que el inculpado comparezca a sus obligaciones en el proceso, lejos de ello, no es aplicable la prisión preventiva.

Insistimos, la mera imputación de uno de esos tipos penales, trae como consecuencia que la persona se le recluya inmediatamente en prisión preventiva. Habíamos dicho que la prisión preventiva es una medida que prejuzga a una persona sin que antes se analice debidamente si es culpable o no.

El peor escenario de esto, es que los legisladores serán los encargados de subsumir esta contradicción: pues no puede existir conjuntamente prisión preventiva, delitos de oficio y presunción de inocencia en un marco constitucional.

### **3. Reflexión de la Sentencia Constitucional decretada por la H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Revisión del Juicio de Amparo Directo en Revisión 517/2011 , siendo la quejosa Florence Marie Louise Cassez Crepin.**

Con fecha 23 de Enero de 2013, la Primera Sala de la Corte resolvió Amparar y Proteger en forma Lisa y Llana a la ciudadana de nacionalidad francesa “Florence Cassez” por violaciones a sus derechos del debido proceso y la presunción de inocencia. Lejos de la procedencia o no del propio recurso de revisión,<sup>146</sup> esta sentencia es totalmente histórica y ha dejado un precedente importante en la Justicia Mexicana.

El argumento fuerte para absolver a la quejosa, fue que la Corte advirtió una escenificación ajena a la realidad de los hechos<sup>147</sup> por parte de las autoridades pertenecientes a la Procuraduría General de la República. Esto es, que existieron alteraciones de los hechos reales y ello provocó que se empezaran a violar sus

---

<sup>146</sup>Pues bajo mi opinión la procedencia del Recurso de Revisión en Amparo Directo es muy escueta e interpretativa. El argumento para la admisión de este Recurso fue que indudablemente se realizó en la demanda de amparo directo primigenia una interpretación directa a ciertos dispositivos constitucionales.

<sup>147</sup>De tal forma así lo denomina la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Sentencia del Juicio de Amparo en Revisión.

derechos humanos. Derivado a esa escenificación, la Corte refrenda que las garantías constitucionales del debido proceso que fueron violadas resultan ser: i) al derecho fundamental de la asistencia consular, previsto en el artículo 36, párrafo 1, inciso b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y ii) a la violación al mandato de puesta disposición sin demora a un detenido.<sup>148</sup> Se enfatiza en la sentencia que esas violaciones, fueron las causas que permitieron, favorecieron y prepararon el terreno, para que la autoridad organizara y efectuara lo que hemos denominado como la escenificación ajena a la realidad. Luego entonces, eso permeó el debido proceso.<sup>149</sup>

En la parte medular que nos concierne, la Corte advierte una rotunda flagelación a la presunción de inocencia en contra de “Florence Cassez”. Lo trascendental de esto, es que en la sentencia enfatiza de manera clara la naturaleza y alcances de la presunción de inocencia:

La naturaleza y alcances del derecho fundamental a la presunción de inocencia determinan una configuración compleja de su contenido, pues influyen con notoria eficacia tanto en el tratamiento que debe darse al imputado antes y durante el desarrollo del procedimiento, como en la actividad probatoria que se practique con el objeto de demostrar su culpabilidad, sin dejar de lado su singular trascendencia en el contexto general de todo el proceso penal. Así, de la presunción de inocencia es posible predicar que tiene, básicamente, un triple significado, como regla de tratamiento respecto al individuo, como regla probatoria y como regla de juicio o estándar probatorio en el proceso.<sup>150</sup>

Dentro de la sentencia se determina que existió una violación a la presunción de inocencia en cuanto a la regla de tratamiento y regla probatoria. Respecto a la regla de tratamiento la Corte señala que al individuo se le debe de considerar como inocente incluso desde antes de que inicie el proceso, puesto que puede ser el caso que ciertas actuaciones del propio Estado pueden incidir negativamente en tal tratamiento.<sup>151</sup> Determina que existió un claro trato anticipado como culpable en

---

<sup>148</sup>Vid. Foja 92 del Proyecto de la Ponencia del Ministro Arturo Saldivar Lelo de Larrea, que hizo suyo en la sesión de fecha 23 de Enero de 2013, la Ministra Olga Sánchez Cordero.

<sup>149</sup>Vid. Foja 122.

<sup>150</sup> *Id.* Foja 125.

<sup>151</sup>Vid. Foja 132.

contra de “Florence Cassez” ya que la autoridad se encargó de preparar un montaje en confabulación con la opinión pública. De tal forma lo menciona:

No fueron los medios de comunicación quienes detuvieron a Florence Cassez y no la pusieron a disposición inmediata del Ministerio Público, ni fueron ellos quienes le negaron su asistencia consular y la trasladaron a las Chinitas. Fue la autoridad. Fueron los agentes y responsables de la Agencia Federal de Investigación quienes organizaron y prepararon un montaje a efectos de publicitarlo en las principales cadenas de televisión en México. Como quedó reseñado en los antecedentes de esta sentencia, el máximo responsable de esta Agencia reconoció este hecho en una conferencia de prensa, meses después. Esta Primera Sala no censura que la prensa informe sobre los acontecimientos que resultan de interés nacional, como la lucha contra la delincuencia. Censura que las autoridades encargadas de una detención deformen conscientemente la realidad con el fin de crear un filtro de esta realidad a fin de exponer a una persona frente a la sociedad y, principalmente, frente a las futuras partes del proceso, como los culpables del hecho delictivo. Florence Cassez fue expuesta repetidamente y en profundidad a un espectáculo que resulta inadmisibles en un sistema democrático de derechos y libertades. Nadie que hubiese visto la televisión ese día y durante los meses siguientes, podría negar que tal espectáculo fue, para los miles y miles de ciudadanos que lo vieron y oyeron, el auténtico juicio de Cassez. Cualquier proceso judicial realizado después, en la que víctimas y testigos fueron expuestos tan a fondo a este montaje, no podría ser más que una mera formalidad.<sup>152</sup>

Ahora bien, respecto a que se infringió la presunción de inocencia en la regla probatoria, señala la Corte que todo el proceso se vio afectado con el concepto denominado efecto corruptor. Es decir, las autoridades no actuaron con legalidad al momento de investigar y recabar los medios de prueba. Tales como las declaraciones testimoniales de las víctimas así como el parte informativo de detención de la quejosa “Florence Cassez”. Afirma que esas pruebas no son que resulten insuficientes para condenar a la quejosa, sino que su violación radica en que se quebrantaron los principios constitucionales que rigen su actuación -de las autoridades-, dando lugar con su comportamiento a la existencia de circunstancias sugestivas que afectan la fiabilidad de las pruebas, y posteriormente cuando se utiliza como prueba de cargo testimonios viciados por ese efecto corruptor.<sup>153</sup>

En pocas palabras, el actuar de la autoridad mermó el proceso de la quejosa, concluyendo una violación a los derechos fundamentales y por ello los efectos de la

---

<sup>152</sup> *Id.* Foja 133.

<sup>153</sup> *Vid.* Foja 140.

sentencia es ordenar su absoluta e inmediata libertad. Tal como lo había manifestado, a mi parecer esta sentencia es un gran avance real y formal en la Justicia de nuestro país sobresaltando la protección a derechos humanos que es adopta con el contenido del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, en lo que no estoy de acuerdo es que bajo mi parecer la Primera Sala desacertó en el momento idóneo para resolver de tal forma este asunto. Es decir, considero que primeramente se tuvo que haber Amparado a la quejosa para efecto de hacerle saber al Tribunal Unitario los vicios constitucionales- pruebas irregulares contenidas y resueltas- y para que éste a su vez resolviera nuevamente desacertado las violaciones cometidas. Así lo manifestó el Ministro José Ramón Cossío Díaz, mencionando que se encontraba de acuerdo a resolver favorablemente el amparo para efectos, con la consigna que se devolviera nuevamente el expediente al Tribunal Unitario de origen para que purgara esos vicios constitucionales que se estaban expresando en ese momento en la sesión.

Por tanto, creo que el haber resuelto inicialmente de esa forma, no se hubiere criticado a la Corte-como autoridad de impunidad-de la manera que indebidamente se hizo, y se hubiera dado el peso real a la sentencia determinada, convirtiéndola a los ojos de la sociedad en un referente a la tutela de derechos fundamentales de los gobernados, subsanando esas violaciones cometidas por la autoridad.<sup>154</sup>

#### **4. La Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: No se viola la presunción de inocencia respecto a la prisión preventiva plasmada en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ya señaló que el actual modelo de prisión preventiva que adoptó nuestro país, no viola la presunción de inocencia. Me permito hacer cita de la sentencia:

#### **PRISIÓN PREVENTIVA. NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE**

---

<sup>154</sup> Vid. Portal de Internet: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=2488>.

**INOCENCIA.** Conforme al artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, no pueden suprimirse el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la propia convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Ahora bien, la privación de la libertad de una persona en forma preventiva con arreglo a la ley y al procedimiento fijado para ello no constituye una transgresión al principio de presunción de inocencia, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, permite que se restrinja la libertad de una persona como medida cautelar, mediante un auto de formal prisión dictado por un delito que merezca pena de prisión; lo que es acorde con el artículo 7.2 de la referida Convención que dispone que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, máxime que el detenido preventivamente no purga una pena anticipada.<sup>155</sup>

De la sentencia antes citada, se puede asumir lo siguiente: La Corte menciona que de acuerdo al artículo 7.2 del Pacto de San José, Costa Rica, no se vulnera la presunción de inocencia, ya que de conformidad a la propia Constitución y al texto anterior a la reforma constitucional del 18 de Junio de 2008, la prisión preventiva ya se encontraba establecida. Aunado a que de acuerdo al artículo en mención, se puede privar de la libertad a una persona de acuerdo a las causas y condiciones que establezcan sus ordenamientos de los estados adheridos.

En mi opinión la Corte se equivoca profundamente. Claro que el nuevo modelo de prisión preventiva infringe la presunción de inocencia. Al momento de resolver esta Sentencia, se les olvidó lo que ha dicho la "CIDH" en su jurisprudencia, pues la justificación primordial para implementar la prisión preventiva es que no exista el aseguramiento de comparecencia del procesado, es decir, que exista un riesgo de fuga debidamente fundado y motivado. Además que se establece que se darán todas las condiciones para garantizar ese aseguramiento.

Se interpreta de manera indebida el artículo 7.2 de la propia Convención Americana de Derechos Humanos, con lo dicho por el precepto 8.2 que reconoce el

---

<sup>155</sup> Localización; [www.ius.scjn.gob.mx](http://www.ius.scjn.gob.mx). Primera Sala. 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1; Pág. 493. Amparo en revisión 27/2012. 28 de marzo de 2012. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Horacio Nicolás Ruiz Palma.

derecho a la presunción de inocencia y libertad del procesado. Básicamente la Corte pretende justificar a la prisión preventiva derivado a que se encuentra establecida en la Constitución, así como en sus ordenamientos. Lo cual es totalmente erróneo.



## **PROPUESTAS.**

Dentro de este apartado podremos ver las propuestas que bajo mi criterio son necesarias para que no se viole la presunción de inocencia reconocida constitucionalmente en el artículo 20, aunado a que se tendría congruencia con los principios del sistema acusatorio. Pues bien, básicamente son 2 propuestas: i) La primera de ellas, es emitir una reforma constitucional al precepto 19 en sus párrafos II y III. ii) La segunda de ellas, es emitir una reforma constitucional al precepto 20 apartado B fracción I.

Como hemos reiterado a lo largo del presente documento, lejos de dar un panorama de claridad y tranquilidad a la Justicia, surgen muchas interrogantes y dudas a las reformas constitucionales elaboradas en el año 2008 respecto a su debida aplicación y cumplimiento de sus fines. Entre esas reformas, se reconoció a rango constitucional el derecho a la presunción de inocencia del inculcado, eso no lo podemos refutar. Más sin embargo, aunque se diga que su vigor es una medida de excepción, la prisión preventiva sigue latente y peligrosa en el proceso penal.

Al reconocer un derecho fundamental como lo es la presunción de inocencia, no puedes establecer a la prisión preventiva bajo la figura de delitos de oficio que traen como consecuencia la aplicación de esa medida. En ese sentido, esas disposiciones constitucionales-19 y 20- se contradicen propiamente.

Con la forma en que cambió la aplicación de la prisión preventiva se pretendió cumplir una de las características del sistema acusatorio, mencionándola como una medida excepcional. Empero, ya analizamos que vulnera rotundamente a la presunción de inocencia, y de ningún modo es congruente con lo establecido en los instrumentos internacionales pactados. Los delitos de oficio-conocidos anteriormente como graves- que señala la Constitución como imputaciones que automáticamente se aplica la prisión preventiva, es una tremenda violación a la presunción de

inocencia. La propia acusación del delito de oficio, no respeta en ningún momento el estado de inocente que tiene la persona inherentemente.

También, es necesario que constitucionalmente se adopten las medidas cautelares alternativas que se aplicarán cuando la prisión preventiva no es necesaria. Como vimos anteriormente en el capítulo III, algunas Legislaciones ya las han estipulado dentro de sus ordenamientos, no obstante, considero que es necesario que se establezcan por el Constituyente, para efectos de que no puedan existir medidas que contradigan la presunción de inocencia.

**PRIMERA. Reforma constitucional al artículo 19 párrafos II y III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Notoriamente existe todavía un rezago constitucional por parte de la Federación y en su mayoría por las entidades federativas para actualizar sus Legislaciones al nuevo sistema acusatorio que impone las reformas constitucionales multicitadas. En ese sentido, en esas Legislaciones todavía se sigue el régimen de los delitos graves, vulnerando la presunción de inocencia, como ya habíamos dicho.

Ahora bien, bajo las nuevas reformas constitucionales de Junio de 2008, mi opinión es que el artículo 19 Constitucional es totalmente contradictorio con los alcances de la presunción de inocencia, y los propios tratados internacionales que México ha pactado. Hay que recordar que la presunción de inocencia es un derecho subjetivo que contiene la postura que se tendrá que reconocer a una persona como inocente hasta que se demuestre lo contrario. Entonces, no se le puede privar de la libertad a una persona por la mera naturaleza de la imputación-delitos de oficio-, sin antes darle el derecho a que demuestre que comparecerá al proceso-hacer frente a la acusación-, y que tiene el deseo de defenderse en el mismo.

Opino que se equivoca la Suprema Corte de Justicia de la Nación tratando de

defender el nuevo régimen de prisión preventiva que se tiene en México. Sus hipótesis resaltan una prisión totalmente forzada, sin que se tengan garantías-de acuerdo al debido proceso-para poder combatir tal imposición. Actualmente entonces el artículo 19 párrafos II y III constitucional señala lo siguiente:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

(...)

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

Sería irresponsable sólo proponer la modificación del numeral constitucional, bajo el panorama de suprimir la denominación de los delitos de oficio. Ello, ya que a lo largo de la presente tesis he criticado en todas sus perspectivas la imposición de la prisión preventiva no solamente respecto la hipótesis de los delitos de oficio, sino también las otras. He dicho también que la justificación por la que México se debe regir para imponer la prisión preventiva, resultaría ser el riesgo de sustracción de la justicia del inculpado y por ende el entorpecimiento a que se le juzgue. En esa tesitura, a fin de ser congruentes con todo lo analizado, es que propongo la erradicación total del párrafo II y III del precepto 19 Constitucional para que se pueda reformar de la siguiente forma:

**Artículo 19.-**

(...)

**(Párrafo II). En el sistema de justicia penal se garantizará la libertad del inculpado durante el proceso instaurado en su contra, el propio Juez de oficio así tendrá que garantizar ese derecho de libertad. En ese sentido, se gozará de la libertad cuando se asegure la comparecencia y que no exista riesgo de fuga. Para ello se aplicarán las medidas cautelares alternativas plasmadas en esta Constitución**

**Política de los Estados Unidos Mexicanos para lograr que no exista el mínimo indicio de riesgo de fuga.**

**Se decreta que ninguna Legislación por debajo de esta Constitución General de la República podrá determinar disposiciones contrarias a lo dispuesto en este párrafo. La prisión preventiva se aplicará solamente cuando quede totalmente comprobado ante el Juez Penal y de acuerdo a la circunstancias del delito y delincente, que no se pueda asegurar la comparecencia del inculpado, ni siquiera con la aplicación de las medidas cautelares alternativas.**

Con este cambio constitucional, estaríamos respetando de manera objetiva los alcances y vertientes que abarcan la presunción de inocencia y que van de acuerdo a los tratados internacionales que México es parte. El hacer frente de una imputación mediante la libertad durante el proceso desde luego se hace una defensa más efectiva. Es así entonces, que estaríamos siguiendo los lineamientos de los tratados internacionales y efectivamente se tendría a la prisión preventiva como una medida excepcional en nuestro sistema de justicia penal.

-Las medidas cautelares alternativas que deben ser reconocidas constitucionalmente:

Dentro de esta propuesta tal como lo señalamos, el derecho a la libertad durante el proceso es una garantía que se le tiene que otorgar a toda persona acusada de un delito.

La Constitución estipula que se podrán estipular otras medidas alternativas antes de la prisión preventiva. Sin embargo, esas medidas alternativas no se encuentran plasmadas a nivel Constitucional. Tales medidas son importantes y se podrían utilizar para asegurar la comparecencia del inculpado y por tanto evitar que se le imponga la prisión preventiva. Por lo tanto, es necesario seguir también con la idea principal de los tratados internacionales; la prisión preventiva se ejerce cuando no existan las garantías de que se asegure la comparecencia del procesado en el juicio. Es decir, que exista un riesgo de fuga del mismo.

Entonces, ¿cómo se puede garantizar esa comparecencia del inculpado?.

Así pues, el objetivo de este apartado, es sugerir los requisitos que se pueden imponer al inculpado para asegurar esa comparecencia dentro del proceso. Aunado a que esas medidas alternativas que se impongan, se plasmen a nivel Constitucional. Ello, además evitaría un desorden de medidas que pudieren evitar los legisladores en sus respectivos ámbitos

En adición, al artículo 19 de la Constitución General de la República se propone lo siguiente:<sup>156</sup>

**(Párrafo III) De acuerdo al párrafo anterior, se plasman las siguientes medidas alternativas para asegurar la comparecencia del inculpado:**

**I. La presentación de garantía económica para garantizar la reparación del daño y conducta procesal. Ello, atendiendo también a su garantía de asequibilidad.**

**II. Prohibición de salir del país, para ese efecto se le asegurará todo documento oficial que pudiera influenciar para fugarse del país.**

**III. Obligación de comparecer al Juzgado o ante la autoridad que se designe, las veces que sean necesarias y que así se disponga.**

**IV. La implementación de medios electrónicos de localización para el inculpado. En ese caso, se le designará un ámbito territorial que no pueda sobrepasar.**

**V. El arraigo o reclusión domiciliario, sin que pueda exceder de 90 días. Ello, sin que restrinja su integridad física.**

**VI. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al Juez.**

**VII. Suspensión de derechos civiles , políticos y profesionales.**

**SEGUNDA. Reforma constitucional al artículo 20 apartado B fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Es importante enfatizar que hay una contradicción entre los artículos 19 y 20 Constitucionales. Por tanto, si se sigue con la propuesta anterior en el sentido de reformar el numeral 19, entonces, el siguiente paso sería modificar el precepto 20 de

---

<sup>156</sup> Hay que decir que estas medidas se proponen de una recopilación de las medidas alternativas que se encuentran establecidas en las Legislaciones de Baja, California, Morelos, Chihuahua, Durango, Zacatecas y Estado de México.

la propia Constitución Federal. Lo que proponemos en este apartado, será hacer más extensiva los alcances de la presunción de inocencia de la manera que actualmente se encuentra establecida.

Es decir, que no simplemente se reconozca el principio de inocencia, sino que se manifiesten los alcances como garantía constitucional de acuerdo a sus vertientes que analizamos anteriormente. Además, a nivel de Justicia en México ya se tiene un precedente muy claro y objetivo dentro de la sentencia que se decretó a favor de la quejosa Florence Cassez por parte de la H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Bajo esos argumentos, es que proponemos que se reforme el artículo 20 Constitucional, apartado “B”, fracción I de la siguiente forma.

**Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.**

**(...)**

**B. De los derechos de toda persona imputada:**

- I. **A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa. La presunción de inocencia infiere que se dará trato como inocente a la persona en todo momento, incluso hasta antes de iniciarse el proceso en su contra. Por ello, todo acto o mandamiento de autoridad debe respetar ese estado de inocente. También, todo acto o mandamiento que vulnere este derecho, tendrá como efectos su ilicitud y no podrá ser válido para demostrar la culpabilidad del imputado.**

## **CONCLUSIONES.**

**PRIMERA.-** México antes de la reforma constitucional del 18 de Junio de 2008, no tenía reconocido expresamente a la presunción de inocencia como un derecho constitucional, no obstante existían las resoluciones constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que señalaron que ese derecho se reconocía implícitamente en nuestra propia Constitución Federal. Sin embargo, creo que no era suficiente. Así pues, en este momento ya se reconoce como garantía constitucional de toda persona imputada.

**SEGUNDA.-** Ese reconocimiento constitucional se encuentra establecido en el precepto 20 apartado “B” fracción I, por lo que indudablemente la presunción de inocencia es una garantía constitucional. Sin embargo, nuestra Constitución es contradictoria consigo misma. Estipula a la prisión preventiva como una supuesta medida excepcional, y continúa con la implementación de denominar delitos que son acreedores a esa medida cautelar.

**TERCERA.-** La prisión preventiva es una medida que afecta de manera directa los derechos más fundamentales del ser humano. Indudablemente su aplicación destruye el derecho más apreciable que tiene el hombre -después de la vida- siendo la libertad. La cuestión siempre ha sido si verdaderamente es justificada o no. Los doctrinistas dicen que la prisión preventiva es una pena anticipada, puesto que el mero hecho de aplicarla se deduce una culpabilidad que todavía no se encuentra acreditada.

**CUARTA.-** La denominación de los delitos graves, también conocidos ahora como “delitos de oficio” son una figura totalmente violatoria a la presunción de inocencia. Su efecto irremediable es la prisión preventiva inmediata. Viola rotundamente las vertientes del principio de presunción de inocencia, principalmente la regla de tratamiento del imputado.

**QUINTA.-** El modelo de aplicación preventiva en México contradice propiamente el sistema acusatorio penal que se establece en las reformas constitucionales del 18 de Junio de 2008. En ese sentido, al seguir teniendo la medida de la prisión preventiva bajo los mecanismos que se estipula en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin lugar a dudas, se vulnera la presunción de inocencia. El continuar con delitos que solamente por la imputación merecen prisión preventiva desacredita la presunción de inocencia.

**SEXTA.-** Todas esas violaciones se alejan de la reforma constitucional del 18 de Junio de 2011, en el que el *principio pro homine* busca el mayor beneficio para el ciudadano, haciendo una interpretación extensiva en la protección de derechos humanos, tal como es la presunción de inocencia. Una de las justificaciones que se tiene para implementar la prisión preventiva es que no se pueda bajo ninguna medida o medio asegurar la comparecencia del inculpado. Por ende, se tienen que adoptar a nivel constitucional las medidas alternativas que supriman a la prisión preventiva. Ello, también ayudará a que no se tengan medidas cautelares que pudieren contravenir a la presunción de inocencia.

**SÉPTIMA.-** No se trata de erradicar de manera plena a la prisión preventiva. El tema es que tenemos que imponerla pero de acuerdo a los instrumentos internacionales y su jurisprudencia.

**OCTAVA.-** La denominación de delitos de oficio deben desaparecer de nuestro sistema de justicia.

**NOVENA.-** El reconocimiento de las medidas cautelares alternativas dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ayudará a que no se tengan medidas irracionales y desproporcionadas en las diferentes Legislaciones.



**DÉCIMA.-** Por tanto, se proponen las reformas constitucionales en los preceptos 19 párrafos II y III, así como el 20 apartado B fracción I.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Respecto a la primera propuesta consistente en la modificación al precepto 19 Constitucional, se solicita que la prisión preventiva en efecto se considere como una medida excepcional, de acuerdo a las características del sistema acusatorio penal. Para ello, se considera seguir la justificación de su aplicación, cuando no se pueda asegurar la comparecencia del inculpado en la marcha del proceso penal instaurado. Así pues, se pueden adoptar otras medidas constitucionales cautelares que pudieren servir también como alternativas para asegurar esa comparecencia. De igual modo, se suprime de manera total cualquier denominación de delitos graves, actualmente conocidos como de oficio.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** En cuanto a la segunda propuesta concerniente al cambio constitucional al artículo 20, se solicita que se amplíe de manera adecuada los alcances a la presunción de inocencia. El reconocimiento actual que se tiene resulta vacío y sin lineamientos para que se reconozca de manera eficaz. Por ello, y derivado al antecedente más cercano de Justicia en México que fue la sentencia a favor de la quejosa “Florence Cassez”, se tienen los argumentos para que se pueda impulsar una reforma de esa magnitud.

## BIBLIOGRAFÍA.

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, La Presunción de Inocencia en México (Análisis Crítico Propositivo). Ed. Criminogenesis, Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal, año 1; .México, 2007.

AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda y Villasana Díaz, Ignacio, Diccionario de Derecho Penal, Ed. Oxford, 2ª edición; México, 2009.

BARROS LEAL, César, Prisión, Crepúsculo de una Era, Ed. Porrúa, 1ª Edición; México, 2000.

CARBONELL, Miguel, Moguel Sandra y Pérez Portilla Karla, Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Textos básicos, Ed. Porrúa, 1ª. Edición; México, 2002.

CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F, El Derecho a un Proceso Justo sin Dilaciones, Ed. Porrúa; México, 2007.

\_\_\_\_\_, La Presunción de Inocencia, Ed. Porrúa, 1ª Edición; México, 2003.

\_\_\_\_\_, La Prisión Preventiva en México, Ed. Porrúa, 1ª Edición; México, 2004.

CARNELLUTI, Francesco, Derecho Procesal Civil y Penal. TII, traducción Jorge Guerrero, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1971.

CARRARA, Francisco, Opúsculos de Derecho Criminal vol V, trad. Santiago Sentis Meledo, Ed. Temis, 2ª Edición; Bogotá, 2000.

\_\_\_\_\_, Programa de Derecho Criminal, parte general, vol II, reimpresión, trad. José Ortega Torres, Ed. Temis, Bogotá, 1986.

CAZÁREZ RAMIREZ, José Jesús, Medidas Procesales alternativas a la prisión preventiva en el Estado de Michoacán, Ed. Porrúa, 1ª Edición; México, 2008

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, 19ª Edición; México, 2007.

Compilación de Amparo Penal y Federal 2007, Ed. Carro, 12 Edición, México, 2007.

Compilación de Amparo Penal y Federal, 2010, Ed. Carro, 25ª Edición, México, 2010.

Compilación de Amparo y Penal Federal 2013. Ed. Carro, 35ª Edición, México, 2013.

COLOMBO CAMPBELL, Juan, Garantías Constitucionales del Debido Proceso. Presunción de Inocencia, [http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2007.1/pr/pr\\_18.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2007.1/pr/pr_18.pdf) México, 2007.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, Las Trampas del consenso, <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=2204393>, México, 2013.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, El procedimiento Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1ª edición; México, 1995.

DEL TORO CARAZO, Marco Antonio, Ensayo. Amparo Garantía de Asequibilidad, Guadalajara, Jal., 2009.

DÍAZ ARANDA, Enrique, Las Leyes Penales del Nuevo Sistema de Justicia Penal en Chihuahua, Ed. Universidad Autónoma de México, 1ª edición; México, 2010.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Tratado sobre las pruebas penal, Ed. Porrúa, 5ª Edición; México, 2000.

DICCIONARIO DE LA LENGUA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Tomo II, Ed. Talleres Gráficos de la Editorial 22ª Edición, Madrid, 2001.

FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Ed. Trotta, 4ª Edición; Madrid, 2000.

GALINDO E, Rolando, La prisión Preventiva en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Ed. Secretaría de investigación de derecho comparado de la Corte Suprema de Justicia Argentina. Buenos Aires, 1999.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El debido Proceso Penal. Concepto General y Regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ed. Boletín Mexicano de Derecho Comparado (UNAM), número 117; México, 2006.

\_\_\_\_\_, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 1ª Edición; México, 1994.

\_\_\_\_\_, La Reforma Penal Constitucional (2007-2008), Ed. Porrúa, 2ª Edición; México, 2009.

\_\_\_\_\_, Estudios Jurídicos en homenaje a Martha Morineau, T. II: Sistemas jurídicos contemporáneos. Derecho Comparado. Temas Diversos. Capítulo: Origen y Actualidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.info5.juridicas.unam.mx/libros/4/1968.pdf>, México, 2006.

GONZALEZ-VILLALOBOS, Alonso, Ensayo. Demanda y Solicitud de Medidas Provisionales Urgentes, Guadalajara, Jal., 2006.

HERNÁNDEZ ACEVEDO, José Efraín, La presunción de inocencia. <http://www.abogado-notario-pr.com/images/Derecho%20y%20Fe%20IV.pdf> , [s.l.i], 2008.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, El proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 1ª Edición; México 2002.

HUACUJA BETANCOURT, Sergio, La Desaparición de la Prisión Preventiva, Ed. Trillas, 1ª Edición; México, 1989.

IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto J., La presunción de inocencia y la constitución nacional, en Revista de Derecho Penal y Criminología, vol. xiv, Bogotá, 1992.

Legislación Penal para el Estado de Jalisco, Editorial Sista, 2 Edición; México, 2012.

LUNA CASTRO, José Nieves, El nuevo sistema de Justicia Penal Acusatorio. Introducción y Características Generales del Nuevo Sistema de Justicia Penal. <http://www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/ElnuevosistemadeJusticiaPenalAcusatorio.pdf>. México, 2008.

LUZÓN CUESTA, José María, La presunción de inocencia ante la Casación, Ed. Colex, 1ª Edición, Madrid, 1991.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Teoría del Delito, Ed. Porrúa, 1ª Edición, México, 2006.

MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, La Presunción de Inocencia en Materia Penal. ¿Principio, Garantía o Derecho Procesal?. Ed. Porrúa, 1ª Edición; México, 2013.

MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel, La presunción de inocencia, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

MEDINA QUIROGA, Cecilia, Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la Luz de cierta Jurisprudencia de la Corte Interamericana, <http://www.anuariodch.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/11499/11859>. Chile, 2009.

OTTAVIANO, Santiago García M., Luis, Los Derechos Humanos en el Proceso Penal, Ed. Abaco, 1ª Edición; Buenos, Aires, 2002.

PACHECO GÓMEZ, Máximo, Los Derechos Humanos, Documentos básicos, Ed. Jurídica de Chile, 2ª Edición, Chile, 2000.

PIÑA Y PALACIOS, Javier, Derecho Procesal Penal apuntes para un texto y notas sobre el amparo penal, Ed. Porrúa, México, 1948.

RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, Los Delitos Graves en la reforma-constitucional de 2008, Revista del Instituto de la Judicatura Federal número 28, [http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/28/los\\_delitos\\_graves.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/28/los_delitos_graves.pdf), México, 2008.

RAÑA ARANA, Walter, Principio de Presunción de Inocencia, [http://www.tribunalconstitucion.al.gob.bo/descargas/articulos/PPI\\_WRA.pdf](http://www.tribunalconstitucion.al.gob.bo/descargas/articulos/PPI_WRA.pdf), Bolivia, [s.a].

ROMERO ARIAS, Esteban, La presunción de inocencia, estudio de algunas consecuencias de la constitucionalización de este derecho fundamental, Ed. Aranzandi, Pamplona, 1985.

SALAS BETETA, Christian, La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal, [http://enj.org/portal/biblioteca/penal/la\\_prueba\\_proceso\\_penal/24.pdf](http://enj.org/portal/biblioteca/penal/la_prueba_proceso_penal/24.pdf), Perú, 2006.

SENTÍS MELENDO, Santiago, In dubio pro reo, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.

SILVA GARCÍA, Fernando, Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos. Criterios Esenciales, Ed. Tirant Lo Blanch México, 1ª Edición; México, 2012.

URIBE BENÍTEZ, Oscar, La Prisión Preventiva en el Proceso Penal Acusatorio y Oral de México. Ed. Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, 1ª Edición, México.

VEGA TORRES, Jaime, Presunción de Inocencia y prueba en el proceso penal. Ed. La Ley, Madrid, 1993.

VIZCAINO ZAMORA, Álvaro, El Ministerio Público en el Sistema Penal Acusatorio Mexicano, [http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=386:el-ministerio-publico-en-el-sistema-penal-acusatorio-mexicano-autor-alvaro-vizcainozamora&Itemid=171](http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=386:el-ministerio-publico-en-el-sistema-penal-acusatorio-mexicano-autor-alvaro-vizcaino-zamora&catid=37:alvaro-vizcainozamora&Itemid=171) [http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=386:el-ministerio-publico-en-el-sistema-penal-acusatorio-mexicano-autor-alvaro-vizcaino-zamora&catid=37:alvaro-vizcaino-zamora&Itemid=171](http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=386:el-ministerio-publico-en-el-sistema-penal-acusatorio-mexicano-autor-alvaro-vizcaino-zamora&catid=37:alvaro-vizcaino-zamora&Itemid=171) , México, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, El proceso penal, sistema penal y derechos humanos. "Proceso Penal y Derechos humanos: códigos, principios y realidad. Ed. Porrúa, 1 Edición; México 2000.

ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, Ed. Porrúa, 5ª edición; México, 1988.

ZAMUDO ARIAS, Rafael, El nuevo sistema de Justicia Penal Acusatorio. Principios Rectores del Proceso Penal, Aplicaciones e Implicaciones: Oralidad, Inmediación, Concentración y Contradicción. <http://www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/ElnuevosistemadeJusticiaPenalAcusatorio.pdf>, México, 2008.

#### PORTALES DE INTERNET.

<http://www.cidh.oas.org/countryrep/mexico98spCapitulo-3.htm>

<http://www.cjf.gob.mx/reformas/articulosInteres/Caso%20Campesinos%20Ecologistas.pdf>

<http://cronica.diputados.gob.mx/DDebate/60/2do/1P/Ord/dic/00L60A2P135.html>.

[http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/271848/839865/file/Informe\\_Cump-Sentencias-ColdH.pdf](http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/271848/839865/file/Informe_Cump-Sentencias-ColdH.pdf)

[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/legis/.../89\\_CPEUM\\_18jun08.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/legis/.../89_CPEUM_18jun08.doc).

<http://www.eluniversal.com.mx/nacion/186195.htm>.

<http://www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>.

<http://www.ius.scjn.gob.mx>.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/13/pjn/pjn4.htm>

<http://lema.rae.es/drae/?val=presuncion>

<http://media.eleconomista.com.mx/contenido/pdf/201301/caso-florence-cassez-scn.pdf>.

<http://mexico.cnn.com/nacional/2013/01/24/la-liberacion-de-cassez-respeto-al-debido-proceso-o-impunidad> .

<http://noticias.starmedia.com/mexico/critican-resolucion-en-caso-florence-cassez.html>.

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.

[www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html](http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html).

[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm).

[https://www.scn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/03092013PO.pdf](https://www.scn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/03092013PO.pdf)