

**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA:
PRINCIPIO Y EXCEPCIONES**

CARLOS REQUENA^{1*}

1* Socio de Requena Abogados, S.C.; Coordinador de la Comisión de Derecho Penal de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados; Profesor de Derecho Penal de la Universidad Panamericana.



SUMARIO

I. Introducción. **II.** Entre presunciones y ficciones: a) verdad material y verdad formal; b) presunción de inocencia e *in dubio pro reo*; c) incertidumbre indiciaria; d) presunción de inocencia y prueba presuncional; e) presunción de inocencia y presunciones de hecho y de derecho; f) presunción de inocencia y ficción jurídica. **III.** La presunción de inocencia como principio rector: a) elemento estructural; b) constitucionalización. **IV.** Aparentes excepciones: a) inocencia y proceso; b) prisión preventiva; c) medidas restrictivas por delincuencia organizada. **V.** Conclusiones.



I. INTRODUCCIÓN

En el derecho penal sustantivo, la libertad representa el presupuesto necesario del principio de culpabilidad, al tiempo que es el bien jurídico garantizado por el derecho penal adjetivo, propio de los regímenes políticos liberales.¹

La primera afirmación cobra sentido cuando se toma en cuenta que las penas sólo son atribuibles a los responsables de actos u omisiones libres (actos u omisiones desplegados deliberadamente), es decir, la responsabilidad penal es exclusiva de los sujetos capaces de realizar conductas conscientes y voluntarias.²

Respecto de la segunda aseveración inicial, el derecho penal adjetivo se configura con una finalidad garantista, esto es, procurando una intervención que no vulnere los derechos fundamentales de quienes se encuentran sujetos a proceso penal. Consecuentemente, el principio que informa un derecho adjetivo caracterizado de esta manera resulta ser, forzosamente, el de *presunción de inocencia*.³

1 Vegas Torres afirma en este sentido que: "...en el debate italiano, la presunción de inocencia aparece dotada de un claro significado político: La afirmación de la presunción de inocencia se vincula de modo indisoluble a la defensa de un proceso penal de corte liberal, en el que lo más importante es garantizar el respeto de la libertad individual frente a la actuación del Estado en el ejercicio de su potestad punitiva. El proceso penal, en la concepción liberal, más que instrumento de la actuación estatal, es límite de la misma... Un proceso penal construido sin tener en cuenta esa presunción puede servir en un régimen político autoritario, mientras que un proceso penal basado en el reconocimiento de la presunción de inocencia sería radicalmente incompatible con un sistema político de ese tipo": *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, La Ley, 1993, p. 28.

2 Por estas razones, Carrara sostiene que el derecho penal sustantivo parte del presupuesto de tener ante sí a un culpable, y por ello la configuración del ordenamiento se traduce, fundamentalmente, en una defensa de los derechos del culpable; Véase Carrara, Francesco, "Derecho penal y procedimiento penal", en *Opúsculos del derecho criminal*, vol. V, pp. 8-10.

3 Carrara sostiene que el derecho penal adjetivo parte del presupuesto contrario al del derecho penal sustantivo, es decir, presume la inocencia del procesado, por lo cual protege la inocencia: *Idem*.

Este derecho procesal penal responde a un régimen político no coincidente con el autoritarismo. En efecto, la presunción de inocencia no es connatural al derecho procesal penal, pero se encuentra siempre presente en los sistemas de corte liberal para los que sólo se estima razonable edificar los procesos, de tal modo que resulten lo menos invasivos para los ciudadanos en sus derechos. Se trata de un derecho procesal penal que sólo responsabiliza a las personas al realizar actos desplegados libremente, siempre y cuando éstos hayan sido plenamente comprobados en un proceso penal en el que se hayan cumplido las formalidades exigidas por la Constitución y las leyes.

Precisamente por esta peculiaridad de relatividad política del principio de presunción de inocencia, el Maestro Caamaño postula que “la historia de los derechos fundamentales de libertad sólo puede ser escrita desde el abuso en el ejercicio del derecho de castigar y el sacrificio gratuito de los inocentes”.⁴

Al parecer el autor citado contempla las dos vertientes del derecho penal: la sustantiva y la adjetiva, respectivamente. Se refiere a la sustantiva cuando menciona los excesos del *ius puniendi*, puesto que sus límites son, esencialmente, los atinentes a juicios formales, como los principios de legalidad, taxatividad, fragmentariedad, etc. Por otra parte, hace referencia a la rama adjetiva cuando señala el *sacrificio gratuito de los inocentes*, toda vez que esa expresión denuncia la insuficiencia de garantías procesales a favor del imputado para evitar un tratamiento equiparable al de “condenado” cuando su probable responsabilidad no haya sido comprobada plenamente todavía.⁵

Aunque debe reconocerse una creciente importancia de la institución jurídica en estudio, lo cierto es que la delimitación del principio de presunción de inocencia no ha sido pacífica, y pese a que su reciente (al menos en México) constitucionalización ha impulsado desarrollos teóricos a ese respecto, aún no se cuenta con un concepto satisfactorio que ofrezca una explicación incluyente de todas sus aristas. Por esta razón, una aproximación a los alcances de dicho principio debe realizarse con especial precaución, a fin de evitar que, por motivos propios de la política criminal, pueda limitarse indebidamente por exceso

⁴ Caamaño, Francisco, *La garantía constitucional de la inocencia*, Valencia, Tirant lo blanch, 2003, p. 81.

⁵ En este sentido, Caamaño escribe que “Los derechos fundamentales de libertad son en buena medida el resultado de espacios políticamente conquistados y sustraídos al ámbito de acción del Derecho punitivo del Estado”. *Ibidem*, p. 84.

o por defecto. También se muestra particularmente interesante analizar si algunas figuras jurídicas que parecen constituir excepciones, guardan coherencia con el principio de presunción de inocencia, toda vez que su razonabilidad podría ponerse en entredicho desde algunas perspectivas.

II. ENTRE PRESUNCIONES Y FICCIONES

a) verdad material y formal

En doctrina se considera superada la distinción procesal entre verdad material, que es la verdad histórica de los hechos investigados, y verdad formal, que es la verdad comprobada durante el proceso sobre los hechos investigados.⁶ Sin embargo, el debate no ha cesado, y aún es defendida la vetusta consideración de que la búsqueda de la verdad material es propia del proceso penal, y que la verdad formal es el objeto del proceso civil.⁷

La verdad material ha sido vinculada con mayor frecuencia con el proceso penal porque la imposición de una pena ha dependido casi exclusivamente del despliegue de ciertas conductas comprobables empíricamente, por lo que en esa línea de pensamiento surge el interés por cerciorarse de la verdad histórica durante el proceso, es decir, de alcanzar un alto grado de certeza.

Sin duda alguna, el proceso penal actual atribuye relevancia jurídica únicamente a la verdad formal. Muestra clara y razón de ello, al mismo tiempo, es la previsión implícita o explícita de la garantía de presunción

6 Véase, por ejemplo, Guzmán Fluja, Vicente C., *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*, Valencia, Tirant lo blanch, 2006, pp. 67 y ss. No obstante, aun con este matiz y reorientación, conserva su vigencia el principio *res iudicata pro veritate habetur*.

7 En este sentido se pronuncia Döhring, quien dice que "... reina la sensación, en la mayoría de los países, de que las constataciones más o menos formales de los hechos resultan insuficientes, no solamente en el proceso penal, sino también en las demás especies de procedimientos. Lograr la verdad material es, a los ojos de la opinión, tan importante que se lo considera (muchas veces inconscientemente) el criterio capital para resolver los problemas relacionados con la comprobación de los hechos": *La prueba*, Buenos Aires, Valletta ediciones, 2003, p. 17.

A lo anterior se opone lo dicho en otro trabajo de nuestra autoría: "Obviamente, la demostración histórica no es en sí misma el fin de ningún tipo de procedimiento, ni siquiera de aquellos que son meramente declarativos, ni tampoco tratándose de la materia penal, puesto que todo procedimiento culmina no con un enunciado descriptivo sobre los hechos, sino que más bien se sirve de la reconstrucción probatoria de tal verdad para pronunciar una norma vigente al caso que se ha sometido al conocimiento del juez, o de la autoridad administrativa. En otras palabras, la actividad de las autoridades no está orientada hacia la obtención de una afirmación sobre la realidad, sino que busca definir una situación jurídica": Requena, Carlos, *Fraude Procesal, Dolo en los procedimientos ante autoridad judicial o administrativa*, México, Porrúa, 2009, p. XIII, tercera edición.

de inocencia, puesto que la valoración probatoria constituye el único elemento sobre el que se puede basar una sentencia; esto es, el juzgador se limita a valorar los elementos de prueba aportados con motivo del proceso conforme a las disposiciones jurídicas aplicables. Es por lo anterior que, bajo este principio, sólo es dable que las sentencias asuman una valoración dual:⁸ absolución por inocencia o, condena por responsabilidad.

En el discurso de la presunción de inocencia no cabe hablar de absolución por responsabilidad medianamente comprobada, ni por incertidumbre. El absuelto no es una persona a la que no se le probó su responsabilidad, sino que es *un inocente*, lo que resulta de capital importancia, pues no es inocente en relación al proceso, sino de forma absoluta.

b) Presunción de inocencia e *in dubio pro reo*

Colocados en este extremo, se está en condición de distinguir entre presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo*. Este último contempla tres posibles resoluciones: (i) La condena por responsabilidad plenamente probada, (ii) La absolución por inocencia, y (iii) La absolución por falta de pruebas para comprobar plenamente la responsabilidad, es decir, en caso de incertidumbre.⁹

La forma de operar del principio *in dubio pro reo* y de la presunción de inocencia, como criterios de decisión, en caso de incertidumbre, son diferentes: el sintagma *in dubio pro reo* traduce la regla que orienta directamente la decisión en sentido absolutorio, cuando la responsabilidad del acusado es incierta.¹⁰ Su propia formulación vincula “la incertidumbre” (*in dubio*) con la decisión “favorable al acusado” (*pro reo*).

8 Sin perder de vista que, históricamente, sólo la Modernidad ha introducido la obligación para los jueces de emitir forzosamente una resolución (prohibición del *non liquet*). En efecto, en otras épocas (no tan remotas si se observa el panorama completo de la historia del derecho) el juez contaba con la posibilidad de no resolver, mediante juramento solemne (*non liquo*, es decir, “no veo con claridad”, en el sentido de que no había logrado disipar sus dudas a lo largo del proceso).

9 “... llega a la conclusión de que no puede considerar fijada dicha culpabilidad y así lo refleja en el relato fáctico de la sentencia. Es en este supuesto cuando surge el problema característico de la decisión en caso de incertidumbre que consiste en que, no pudiendo considerarse ciertos, ni positiva ni negativamente, los hechos constitutivos del tipo penal, la norma penal no puede orientar la decisión ni en sentido condenatorio (porque no existe certeza sobre la existencia del supuesto de hecho legal) ni en sentido absolutorio (porque tampoco hay certeza acerca de la inexistencia del supuesto de hecho legal”. Vegas Torres, *op.cit.*, p. 208.

10 “La diferencia entre una y otra solución tiene consecuencias prácticas. El *in dubio pro reo* permite distinguir dos clases de absoluciones: las producidas en aplicación del *beneficio de la duda*, por un lado, y las derivadas de la certeza de la inocencia obtenida dentro del proceso, por otro; la presunción de inocencia no permite tal distinción: todas las absoluciones descansan en la certeza de la inocencia del acusado”. *Ibidem*, p. 209.

La presunción de inocencia, en cambio, determina el sentido de la decisión de manera indirecta o mediata, sustituyendo la incertidumbre por “la certeza” de la inocencia del acusado, lo que conduce a su absolución por no actualizarse el supuesto de hecho de la norma penal, entendiéndose que la persona absuelta es inocente por no haberse comprobado lo contrario.”

Tal y como lo hemos expresado en otro de nuestros trabajos denominado: *Sistema legal y garantía expresa de presunción de inocencia: ¿independencia o redundancia jurídica?*, el principio *in dubio pro reo* significa exclusivamente la necesaria carga procesal probatoria de la parte acusadora. Por su parte, el principio de presunción de inocencia garantiza un tratamiento “de inocente”, en y durante todas las etapas procesales del procedimiento penal”.¹²

Montañés Pardo también pone de manifiesto la mayor amplitud del principio de presunción de inocencia, frente al de *in dubio pro reo*, cuando afirma que “la primera y principal diferencia entre la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, radica en que la primera es un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, mientras que el último es una simple, aunque muy importante, regla interpretativa dirigida exclusivamente a los juzgadores en orden a la valoración de la prueba”.¹³

c) Incertidumbre indiciaria

Para evidenciar la diferencia a que se ha hecho mención, puede ofrecerse como ejemplo el caso en que las únicas pruebas aportadas sean de carácter indiciario, de modo que la decisión tendría un importante grado de incertidumbre sobre la responsabilidad del imputado.¹⁴ En dicho supuesto, se puede observar que el principio *in dubio pro reo* operaría en

11 *Ibidem*, p. 208.

12 Requena, Carlos, “*Sistema legal y garantía expresa de presunción de inocencia: ¿independencia o redundancia jurídica?*”, Análisis y Propuesta de Mejora al Marco Jurídico Mexicano, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Colección Foro de la Barra Mexicana, Edit. Themis, México, 2010, pp. 1689.

13 Montañés Pardo, Miguel Ángel, *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencia*, Pamplona, Aranzadi, 1999, p. 46.

14 Sobre la estructura de la prueba indiciaria se recuerdan estas palabras: “En la prueba indiciaria, se le exige al investigador un proceder activo. Regularmente, se establece conexión con una característica de hecho. Esta característica es vinculada de tal modo con una regla experiencial (*sic*), que de ahí puede derivarse una conclusión. De una determinada característica externa, el hecho indiciario, se deduce, con el auxilio de la experiencia, la existencia de la circunstancia fáctica que se pretende esclarecer por vía de este tipo de prueba”: Döhring, *op.cit.*, p. 260.

forma distinta al de presunción de inocencia. En efecto, pues el principio *in dubio pro reo* conduciría a resolver de manera “absolutoria”, quedando incierta la responsabilidad del imputado; sin embargo, el de presunción de inocencia llevaría a la misma resolución, pero por causas diversas, es decir, que el imputado es “inocente”, al no haberse desvirtuado en el proceso dicha condición por pruebas que formen convicción plena sobre su responsabilidad.

La práctica de los tribunales no siempre ha sido capaz de mostrar un escrupuloso reflejo de las distinciones doctrinales, como es el caso del Tribunal Constitucional de España, que se ha dado a la tarea de señalar los requisitos que los indicios deben cumplir para alcanzar valor probatorio pleno: (i) Deben estar plenamente acreditados; (ii) Debe producirse una concurrencia de indicios (es decir, no únicamente uno); (iii) Se exige vincularlos por medio de un razonamiento deductivo al hecho “probado” y, (iv) Debe reflejarse en la motivación de la sentencia.¹⁵

A pesar de ser loables los intentos del tribunal peninsular por encauzar la valoración de las pruebas indiciarias, se aprecia que sus razonamientos pueden derivar en determinados casos hacia la permisión de extralimitaciones de los jueces en sus tareas deductivas, ya que difícilmente los *indicios* gozan de la fuerza necesaria que posibilite formar convicción *plena* sobre la responsabilidad penal del imputado; ello, aun y cuando entre los mismos y los hechos que se infieren exista debidamente explicitado y motivado “un enlace preciso, directo, coherente, lógico y racional, según las reglas del criterio humano”.¹⁶

La crítica se hace explícita: la activación del *ius puniendi* antes o durante el proceso, motivada por la sobrevaloración de los indicios, resultaría contraria a la prohibición de cualquier utilización preventiva de ese poder estatal. Tal prohibición se desprende de nuestra Carta Magna, al no existir una figura que pueda identificarse como principio de intervención indiciaria.¹⁷

15 Sentencias del Tribunal Constitucional 189/1998; 91/1999; 120/1999. Los tribunales mexicanos también se han pronunciado en ese sentido. Algunos precedentes son los siguientes: “RESPONSABILIDAD DEL INculpADO, INDICIOS QUE HACEN PRUEBA PLENA PARA ESTABLECER LA” Quinta Época. Primera Sala. Número de Registro 293187. “PRUEBAS INDIRECTAS. CONFORMAN PRUEBA PLENA SI EXISTE UN NEXO CAUSAL O DE EFECTO, SEGÚN SE TRATE DE INDICIOS O PRESUNCIONES, ENTRE EL HECHO PROBADO Y EL HECHO POR PROBAR”. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Número de Registro 171946.

16 Montañés Pardo, *op.cit.*, p. 110.

17 Caamaño, *op.cit.*, p. 194.

d) Presunción de inocencia y prueba presuncional

El sintagma “presunción de inocencia” podría evocar de primera instancia la idea de estar ante una *prueba presuncional*. Ésta, en palabras de Hernández Pliego, “se resuelve en una inferencia lógica que realiza el juez, al desprender de la verdad que le ofrecen los indicios, la conclusión sobre el hecho desconocido, cuyo esclarecimiento busca”.¹⁸

Al respecto, debe tenerse presente que para la aplicación de la presunción de inocencia, como se ha entrevisto anteriormente, no es necesaria una inferencia lógica, así como tampoco se agota en el ámbito probatorio, condiciones que demuestran que no es una prueba presuncional, y que no se desprende directamente de los elementos de prueba aportados durante el proceso, ni de las relaciones entre éstos.

e) Presunción de inocencia y presunciones de hecho y de derecho

Podría cuestionarse si, al margen de la actividad judicial, es decir, como prueba presuncional, la presunción de inocencia es reconducible al esquema de las presunciones establecidas por la ley.

En este contexto, es común encontrar la aseveración de que la presunción de inocencia pertenece a la categoría de las presunciones *iuris tantum*. Tal afirmación, sin embargo, resulta ociosa, en tanto que clasificarla como presunción *iuris et de iure* sería negar -en automático- los procesos penales, porque ello implicaría que no podrían siquiera iniciarse y, menos aún, resolverse con una condena, al ser incontrovertible la inocencia de cualquier imputado.¹⁹

¹⁸ Resumimos un ejemplo del propio Hernández Pliego, sobre el funcionamiento de la prueba presuncional: en un homicidio, el procesado niega su responsabilidad, mientras el juez encuentra los siguientes indicios: a) el inculcado acepta haberse encontrado en el lugar y tiempo en que ocurrió el hecho delictivo; b) el cadáver presentó herida por proyectil de arma de fuego, que la necropsia reveló fueron causantes de la muerte; c) en el lugar de los hechos, se encontró una pistola que la autoridad, en su momento, informó se encontraba registrada a nombre del procesado; d) al practicarse la prueba de Harrison Gilroy, se revelaron residuos de pólvora en las manos del procesado; e) el dictamen en balística concluyó que la pistola encontrada en el teatro de los hechos había sido disparada recientemente y que las balas extraídas del cuerpo en la autopsia, habían sido disparadas por el arma recogida en el lugar de los hechos; f) entre las ropas que vestía el occiso, se encontró una nota de fecha reciente, en la que el inculcado, de manera airada le reclamaba el pago de una considerable cantidad de dinero; g) finalmente, los grafóscopos dictaminaron que el recado fue manuscrito del puño y letra del procesado: *Programa de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 2006, pp. 251 y 252.

¹⁹ En cuanto presunción *iuris tantum* (textualmente “sólo de derecho”, en contraposición a “de derecho y por derecho”, *iuris et de iure*), la presunción de inocencia “determina la exclusión inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción “*iuris tantum*” de ausencia de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal...”. Montañés Pardo, *op.cit.*, p. 43.

Pero no sólo es ocioso referir la cualidad controvertible de la presunción de inocencia, sino que también dicha categorización parece resultar del todo imprecisa para esta institución jurídica.

En realidad, el sintagma “presunción de inocencia” no traduce una presunción en sentido técnico-jurídico puesto que no es un hecho indiciario (presunción establecida por el juez), ni un hecho presumido (presunción legal): a lo más, niega entidad alguna a los hechos que no han sido probados plenamente, por lo que no es necesaria ninguna operación mental de relación de hecho indiciario y hecho presumido.

En el mismo sentido que el apuntado, Manzini pone de manifiesto que la presunción de inocencia no es una presunción, puesto que carece de todo valor como criterio de distribución de la carga de la prueba en el proceso penal resultando que no añade ni priva de algo al derecho de defensa del imputado.²⁰

f) Presunción de inocencia y ficción jurídica

Con el propósito de continuar el análisis que permitirá discernir la naturaleza de nuestro sintagma, es necesario examinar si es una ficción jurídica. La respuesta parece ser también negativa, en razón de que las ficciones se fundan en tomar un hecho inexistente como si realmente existiera (o viceversa), lo que claramente no se acomoda a la presunción de inocencia, ya que no se parte de la culpabilidad para ordenar la ficción de la inocencia.

Ulteriormente, podría preguntarse si se está ante el cuadro de las denominadas *verdades interinas*, esto es, aquellas que se fundan en la experiencia en general y no en la ficción, y en las que el legislador se limita a anticipar o a sentar una determinada verdad, pero con carácter eventual o transitorio,²¹ lo que ya ha sido descartado al tratar estos aspectos íntimamente relacionados con las presunciones que admiten prueba en contrario.

Luego entonces, se concluye que la presunción de inocencia no reúne los elementos que constituyen una ficción jurídica, porque no transforma situaciones jurídicas, es decir, no toma a todo imputado por

²⁰ Vegas Torres, *op.cit.*, p. 27.

²¹ Véase Montañés Pardo, *op.cit.*, pp. 37 y 38.

inocente, sino que atribuye una consecuencia jurídica, la absolución, cuando no se ha comprobado plenamente la responsabilidad. En este sentido, no transforma formalmente la responsabilidad en inocencia, porque cabe la posibilidad de que existan pruebas suficientes que acrediten dicha responsabilidad y, en tal supuesto, la presunción de inocencia habrá servido únicamente para preservar ciertas garantías del imputado durante el procedimiento penal, sin haber mutado su calidad de responsable ni excluir su condena.

Todo conduce a la consideración de la presunción de inocencia como principio, como elemento estructural, y noción capaz de regir el desenvolvimiento de un proceso, en este caso, adjetivado por el calificativo "penal". A este análisis serán dedicadas las siguientes páginas del presente estudio.

III. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO PRINCIPIO RECTOR

a) Elemento estructural

Respecto de este apartado, no podemos pasar por alto que con anterioridad se ha tenido la oportunidad de estudiar la previsión implícita y explícita del principio analizado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con ocasión de la Reforma a la misma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, y su aparente redundancia dentro del sistema constitucional, por lo que cuando la exposición lo exija, se hará alguna referencia a dicho trabajo, ya citado anteriormente.²²

Sin embargo, es ahora nuestro propósito dirigir este estudio hacia la conceptualización y aparentes excepciones al principio referido de presunción de inocencia.

²² "Sistema legal y garantía expresa de presunción de inocencia: ¿Independencia o redundancia jurídica?", Análisis y Propuesta de Mejora al Marco Jurídico Mexicano, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Colección Foro de la Barra Mexicana, Edit. Themis, México, 2010, ya citado, nota 12.

Tomando como puntos de referencia algunos instrumentos jurídicos, nacionales e internacionales, se encuentran tres conceptos distintos del sintagma “presunción de inocencia”:²³

- Como concepto jurídico fundamental en torno al cual se construye todo modelo de proceso penal, concretamente el proceso penal de corte liberal, con la finalidad de establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal, tendientes a reservar el tratamiento de responsable para la sentencia condenatoria.
- Como postulado procesal referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual habría de partir de la idea de que el inculcado es inocente y, por lo tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de sus derechos fundamentales.
- Como regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual debe resolverse absolutoriamente si la responsabilidad no queda suficientemente acreditada.

Tal regla es un reflejo del principio *in dubio pro reo*, referido anteriormente, por lo que no resulta extraño que Roxin asuma que el mismo constituye el núcleo conceptual de la presunción de inocencia.²⁴

Como se ha mostrado, el principio de presunción de inocencia no limita su eficacia al campo probatorio, es decir, no se traduce en una mera regla de valoración probatoria del juez en la sentencia, sino que es un principio que permea e informa el proceso penal en su totalidad; es decir, suficiente para destacar la relevancia de dicho principio dentro de la estructura de los ordenamientos jurídicos (por lo menos, los de corte liberal).²⁵

La presunción de inocencia es concebida con mucho mayor alcance al que pudiera corresponder a una institución jurídica propia de la etapa probatoria, pues impone exigencias para el tratamiento del imputado en todo el proceso. En efecto, dicho principio determina su calidad procesal,

23 Compartimos estas acepciones con Vegas Torres, quien las extrae del artículo 27, segundo párrafo, de la Constitución italiana (“*L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva*”, o sea, el imputado no es considerado culpable más que a partir de la condena definitiva), de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (“*Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable*”, es decir, todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable) y de los demás tratados internacionales: Véase Vegas Torres, *op.cit.*, pp. 35 y 36. En el caso mexicano son aplicables normas muy parecidas o incluso idénticas.

24 Cfr. Roxin, Claus, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editoriales del Puerto, 2003, § 15, p. 111.

25 Vegas Torres, *op.cit.*, pp. 22 y 23.

la carga de la prueba,²⁶ la valoración de los elementos aportados durante el proceso, y el juicio que debe hacer el juez para declarar inocente al imputado en caso de no estar plenamente probada su responsabilidad.

Desde esta perspectiva, nos adherimos a la postura de que la presunción de inocencia es garantía en el proceso penal, no sólo frente a los actos de la *autoridad judicial*, sino también frente a los *actos legislativos y administrativos*,²⁷ toda vez que dicho principio no se agota en el razonamiento del juzgador al momento de valorar los elementos probatorios, sino que se extiende a la integridad del proceso que se le sigue al imputado hasta la sentencia.

La presunción de inocencia se traduce en ciertas exigencias sobre el tratamiento de los imputados, detalladas a continuación:

- No puede darse un tratamiento de responsable a quien todavía no haya sido condenado en sentencia firme, y
- Los tribunales penales no deben declarar la responsabilidad del imputado si la misma no puede considerarse probada plenamente conforme a la ley.²⁸

b) Constitucionalización

En el presente estudio se han ensayado los posibles alcances del principio de presunción de inocencia, aunque su previsión expresa en la Ley Fundamental no está delimitada nítidamente, y su contenido parece incierto, de límites imprecisos, de acuerdo con las razones expuestas en diversas obras publicadas de nuestra autoría.²⁹

No obstante ello, considerar simultáneamente dicho principio como una mera enunciación o como una fórmula vacía de todo contenido, quizás políticamente correcta, se percibe poco razonable y alejado de la tendencia garantista del sistema jurídico mexicano.

26 Montañés Pardo, *op.cit.*, p. 81.

27 Vegas Torres, *op.cit.*, p. 36. La interdicción de toda sospecha es, sin embargo, el factor que mueve el derecho de inocencia, que posee por ello mismo una marcada dimensión extraprocetal proyectada sobre el legislador, el juez y sobre quienes, sin tener la tarea específica de juzgar, gozan de la potestad para adoptar medidas de aseguramiento que garanticen el éxito futuro del proceso, como con frecuencia se reconoce a las autoridades encargadas de la instrucción del proceso sumario. Surgen, así, ámbitos nuevos y autónomos en los que ha de detenerse nuestra reflexión, como el de las llamadas presunciones objetivas de culpabilidad y la cuestión de su licitud constitucional: Caamaño, *op.cit.*, p. 194.

28 Vegas Torres, *op.cit.*, p. 41.

29 Requena, Carlos, "Sistema legal y garantía expresa de presunción de inocencia: ¿Independencia o redundancia jurídica?", Análisis y Propuesta de Mejora al Marco Jurídico Mexicano, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Colección Foro de la Barra Mexicana, Edit. Themis, México, 2010.

Por ello, de acuerdo con nuestro parecer, *las consecuencias de la reciente constitucionalización* de la presunción de inocencia debieran ser, cuando menos, las siguientes:

- i) La conversión del principio en derecho fundamental, independiente y autónomo de los criterios jurisprudenciales que, si bien en la historia reciente lo han considerado implícito en la Constitución, podrían variar ese criterio sustituyéndolo por otro que resulte contrario. En efecto, la constitucionalización del principio apunta a su consolidación en nuestro ordenamiento positivo, sin necesidad de hacerlo derivar por interpretación, aun cuando fuere realizada por el máximo tribunal federal.
- ii) La interpretación armónica del precepto con los instrumentos internacionales de los que México es parte, haciendo de éstos normas auténticamente vigentes, para delimitarlo provisionalmente, en tanto se formula por la propia Constitución, por la legislación o por la jurisprudencia, un contenido propio y auténtico, adecuado a los procesos en México de corte adversarial o propios del sistema acusatorio. Ciertamente, ante su actual indefinición, es jurídicamente viable (e incluso exigible) acudir a otros ordenamientos que doten de sentido la norma. En este caso, la tendencia interpretativa (o integradora) que se ha hecho a través de la jurisprudencia de los altos tribunales de la Federación privilegia que se acuda en primera instancia a los tratados internacionales obligatorios en México y, sólo en seguida, a las leyes federales.

Así, en la actualidad, la presunción de inocencia debe interpretarse en armonía con tratados internacionales *vigentes* como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos³⁰ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³¹

- iii) Al ser una garantía individual, no sólo se puede oponer a los actos judiciales concretos, sino, también, a los actos generales o particulares emitidos por autoridades legislativas o administrativas.

30 "Artículo 11.1. 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".

31 *Ibidem*.

Debe ser tutelada por los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial y goza de la protección del juicio de amparo.

- iv) Su contenido, como garantía constitucional, no es una variable que pueda o no ser tomada en cuenta por el legislador, sino que, en todo caso, ha de desarrollarlo necesariamente por medio de leyes eficaces.
- v) La presunción de inocencia es un elemento de interpretación de las normas adjetivas que integran el ordenamiento jurídico mexicano.³²

IV. APARENTES EXCEPCIONES

a) Inocencia y proceso

Existen ciertas figuras relevantes que ponen en duda la aplicación de la presunción de inocencia, en virtud de que, sin constituir penas, guardan tal similitud que llegan al punto de identificarse con éstas. La incorporación de tales figuras no es reciente.

En efecto, señala Vegas Torres³³ que para algunos autores la presunción de inocencia no puede contar siempre con una única eficacia jurídica (e incluso lógica), como por ejemplo ante la flagrancia o la confesión del procesado, o si se trata de un reincidente o de un criminal de profesión. Estos casos parecen someter a prueba el principio de presunción de inocencia, pues como indica muy elocuentemente el autor que se sigue: "Si se presume la inocencia del imputado, pregunta el buen sentido: ¿por qué entonces proceder contra él? (...) Para Voltaire [...] igual que para Beccaria, el proceso penal inquisitivo de su época trataba al inculcado como si ya hubiera sido juzgado culpable. De la misma manera, el filósofo francés ve en el tormento y en la prisión provisional las dos más importantes manifestaciones del fenómeno consistente en tratar al inculcado como si ya se hubiera declarado su culpabilidad. Voltaire recoge el argumento de Beccaria según el cual el tormento es rechazable, porque supone la imposición de una terrible pena a quien todavía no ha sido declarado culpable".³⁴

³² Montañés Pardo, *op.cit.*, p. 35.

³³ *Op.cit.*, p. 25.

³⁴ *Ibidem*, pp. 27 y 17.

Si admitimos que la presunción de inocencia es, hasta cierto punto, flexible, no es porque pertenezca a las llamadas presunciones *iuris tantum*, sino porque su ámbito excede el campo probatorio e influye en todo el proceso penal.

Como se ha referido anteriormente, no es tan sólo una presunción que indica que el procesado es inocente salvo prueba en contrario, sino que indica el rol del Estado y del individuo, en razón de que el individuo-inocente puede tener la tranquilidad de que el poder punitivo no lo alcanzará si no ha cometido un delito, puesto que éste tendría que ser previa y debidamente comprobado.

Carrara soporta lo recién esgrimido: “Cuando [la doctrina criminal] prescribe estricta adhesión a la competencia; leal, completa y oportuna intimación de los cargos; moderación en la custodia preventiva; plenitud de prueba; prudencia en cuanto a la veracidad de los testigos; condiciones para la legalidad de las confesiones; exclusión de toda sugerencia; de todo fraude; de todo artificio doloso que pueda darle a lo falso aspecto de verdad; crítica imparcial en la apreciación de los indicios; libérrimo campo para el ejercicio de la defensa; amplio trato para los abogados; formas sacramentales para la sentencia; recursos de apelación y de revisión; en una palabra, cuando prescribe todo cuanto ella ordena como condición absoluta para la legitimidad del procedimiento y del juicio, no pronuncia sino estas solas palabras: «haced esto, porque el hombre de quien vosotros sospecháis es inocente, y no podéis negarle su inocencia mientras no hayáis demostrado su culpabilidad, y no podéis llegar a esa demostración si no marcháis por el camino que os señalo»”.³⁵

Se ha dicho que el principio de presunción de inocencia permea e informa el proceso penal en su totalidad; sin embargo, existen algunas figuras jurídicas que podrían constituir excepciones al principio, o que, desde una perspectiva diversa, bien podrían justificarse.

La justificación *formal* radicaría en su previsión constitucional. En primer término, sólo estando previstas en la Constitución podrían estar plenamente justificadas desde el punto de vista formal, toda vez que el principio de presunción de inocencia tiene esa categoría, por lo que únicamente las propias normas constitucionales escapan a su crítica formal. De estar previstas en una ley secundaria, tendrían una

35 Carrara, *op.cit.*, pp. 14 y 15.

justificación formal débil, por su inferioridad jerárquica y, como es sabido, la ley podría reclamarse como violatoria de las garantías individuales, concretamente como contraria a la garantía de presunción de inocencia.

La justificación *material* requiere una mayor explicación, pues está vinculada a la razonabilidad de su formulación y su compatibilidad con los principios que animan la presunción de inocencia, por lo que se aleja del campo formal-sistémico, y se inscribe en el campo de la argumentación.

Al no constituir la presunción de inocencia un prejuicio de inocencia, sino una posición procesal favorable al imputado, las medidas restrictivas o cautelares son razonables *prima facie*, siendo viable erigir la proporcionalidad como criterio de razonabilidad.

En efecto, la presunción de inocencia, como regla de tratamiento del imputado, tiene especial incidencia en el ámbito de las medidas restrictivas. En las conocidas *Recomendaciones de Toledo*, adoptadas en 1992 por la Asociación Internacional de Derecho Penal, se propone que, en virtud del derecho a la presunción de inocencia, las medidas cautelares deben cumplir con el requisito de proporcionalidad, que la prisión provisional sea subsidiaria, y que se sustente en indicios de culpabilidad y en la seria perspectiva de continuidad del proceso, así como que su duración sea inferior a la de la pena que podría ser impuesta.³⁶

b) Prisión preventiva

Tal vez sea la prisión preventiva la primera de esas figuras que cualquier persona que empieza a examinar el principio de presunción de inocencia puede estimar inconciliable con éste.

De manera particular, la prisión provisional ha sido vista por el Tribunal Constitucional de España como compatible con la presunción de inocencia, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos: i) Existencia de indicios de la comisión de un delito que permitan sostener que el objeto del proceso no se va a desvanecer; ii) Que tenga un fin constitucionalmente legítimo, y responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que partan del imputado, dado que la prisión preventiva no puede tener carácter retributivo respecto

³⁶ Montañés Pardo, *op.cit.*, p. 40.

de una infracción aún no declarada; y iii) Su adopción y mantenimiento no se conciben como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de los fines.³⁷

En México, la justificación formal de la prisión preventiva se encuentra en los párrafos primero y último del artículo 18, segundo párrafo del artículo 19, y penúltimo párrafo del apartado B del artículo 20, todos de la Constitución federal mexicana.³⁸

La prisión preventiva es sospechosa de mantener turbios parentescos con la pena de prisión, y parece extremadamente severa la medida impuesta a un imputado, sobre todo cuando, finalmente, no se comprueba su responsabilidad penal como asegura Zaffaroni, al decir que: "Un problema muy particular plantea una institución que suele considerarse procesal, que es la *prisión preventiva*. Los esfuerzos por enmarcarla en la Constitución son formidables, pero lo cierto es que en la gran mayoría de los casos la *prisión preventiva lesiona la presunción de inocencia y, por ende, es una pena anticipada a la sentencia*. Si bien, al igual que algunas penas excepcionales, puede legitimarse en ciertos casos como coacción directa, en los restantes -que son la inmensa mayoría- son válidas a su respecto las consideraciones formuladas acerca de todo el poder punitivo y, además, resulta aun más irracional, dado que se trata de un poder punitivo habilitado antes de afirmar un

37 Ibid, pp. 40 y 41.

38 Artículo 18. *Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad 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.*

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

Artículo 19. ...

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, 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.

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:

...

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

delito, es decir, de una pena impuesta por la mera *notitia criminis*. El problema es sumamente grave, considerando que casi dos tercios de todos los prisionados (*sic*) latinoamericanos lo están en función de esta institución, o sea, con pretexto procesal”.³⁹

Un hecho cierto es que no hay una forma jurídica tan violentamente transgresora de la libertad personal como la prisión, sea que responda ésta a una medida cautelar o a una pena. En el discurso formal, sin embargo, son distinguibles, en razón de que conforme al primer párrafo del artículo 16 constitucional es imprescindible una sentencia que condene a ella, lo cual es congruente con el principio de presunción de inocencia, también contemplado por la Constitución.

En justicia, debe confrontarse la violencia de la medida con la peligrosidad de ciertos delinquentes y la violencia de sus conductas. El primer asomo de proporcionalidad lo constituye el hecho de que la Constitución permite la prisión preventiva sólo bajo ciertos supuestos, esto es, no es una medida disponible en cualquier caso; en segundo lugar, se advierte que los supuestos previstos para tal efecto son delitos especialmente graves y violentos, perpetrados por un sujeto que, por esas razones, puede ser considerado *peligroso*. La medida cautelar no es mayor a la pena, porque sólo es imponible la medida si también lo es la pena de prisión, además de que la temporalidad máxima de la medida es la señalada para la prisión.

c) Medidas restrictivas por delincuencia organizada

A partir de la segunda mitad de la década que corre, en México ha sido especialmente vigorosa la tarea legislativa por lo que concierne al combate contra la delincuencia organizada. Una de esas manifestaciones ha sido la imposición de medidas restrictivas a quienes son los probables responsables de delitos de esta naturaleza.

39 Zaffaroni, Eugenio Raúl et al, Derecho Penal. Parte General, México, Porrúa, 2005, p. 168.

Las normas se encuentran en los artículos 16, párrafos séptimo y noveno, 19, segundo párrafo, 20, apartado B, fracción III, y 22, segundo párrafo, de la Constitución federal mexicana.⁴⁰

En el caso específico de la delincuencia organizada, parece que las medidas tomadas responden, principalmente, a dos factores: la peligrosidad de los delincuentes basada en su capacidad lesiva y, en la probabilidad de evasión de la acción de la justicia. Se aprecia que en este caso también influye la política criminal, toda vez que la delincuencia organizada en México ha observado una tendencia grave y preocupantemente ascendente.

V. CONCLUSIONES

La presunción de inocencia es un principio rector e inherente de los procesos penales de los regímenes políticos liberales, evaluable no solo por su expresa previsión legal, sino, esencialmente, por su verdadera eficacia jurídica.

40 Artículo 16. ...

...
La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

...
Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.
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:

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

Artículo 22. ...

... En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas...

La previsión expresa de la presunción de inocencia en la Constitución federal mexicana, como garantía individual, exige el análisis de sus alcances por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; tribunal que podrá conocer de juicios de amparo por inconstitucionalidad de actos y/o leyes que contravengan dicha garantía.

Al ser una garantía individual, la presunción de inocencia no sólo se puede oponer a los actos judiciales concretos, sino, también, a los actos generales o particulares emitidos por autoridades legislativas o administrativas.

El principio de presunción de inocencia informa la totalidad del proceso penal, garantizando a los imputados el tratamiento de "inocentes", de modo que no se reduce al sintagma *in dubio pro reo*.

La Constitución federal mexicana prevé diversos supuestos que, pese a parecer contrariar la garantía de presunción de inocencia, están justificados formalmente al estar también previstos en la Ley Fundamental.

Las medidas de prisión preventiva y las que tienen como finalidad el combate a la delincuencia organizada, parecen proporcionadas en su formulación general y abstracta, por lo que corresponde a los jueces, en cada caso, preservar su coherencia con el principio de presunción de inocencia.