

EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD



Oscar Uribe Benítez

Serie Amarilla
Temas Políticos y Sociales

Diciembre de 2007

Oscar Uribe Benítez*

**EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA
PROBABLE RESPONSABILIDAD**

Derechos Reservados © 2007

ISSN 1870 - 7262

La reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, dará lugar a las sanciones previstas por la ley.

*Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigador "A" del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

Presidente de la Cámara de Diputados

Dip. María Elena Álvarez Bernal

Junta de Coordinación Política

Presidente

Dip. Emilio Gamboa Patrón

Integrantes

Dip. Héctor Larios Córdova

Dip. Javier González Garza

Dip. Gloria Lavara Mejía

Dip. Alejandro Chanona Burguete

Dip. Ricardo Cantú Garza

Dip. Miguel Ángel Jiménez Godínez

Dip. Aída Marina Arvizú Rivas

Secretario General

Dr. Guillermo Javier Haro Bélchez

Secretario de Servicios Parlamentarios

Lic. Emilio Suárez Licona

**Secretario de Servicios Administrativos
Y Financieros**

Lic. Rodolfo Noble San Román

**Director General del Centro de
Estudios de Derecho e
Investigaciones Parlamentarias**

Dr. Alfredo Salgado Loyo

Coordinación y Revisión Editorial

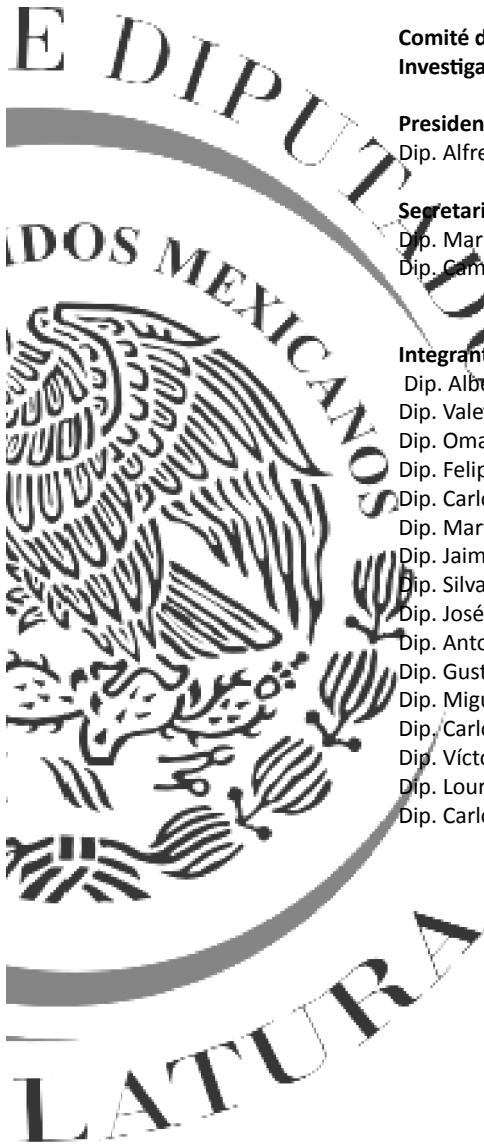
Lic. Luis Alfonso Camacho González

Lic. Gustavo Moreno Sánchez

Portada y Diseño Interior

Humberto Ayala López





Comité del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias

Presidente

Dip. Alfredo Ríos Camarena

Secretarios

Dip. Mario Eduardo Moreno Álvarez

Dip. Camerino Eleazar Márquez Madrid

Integrantes

Dip. Alberto Amaro Corona

Dip. Valentina Valia Batres Guadarrama

Dip. Omar Antonio Borboa Becerra

Dip. Felipe Borrego Estrada

Dip. Carlos Chaurand Arzate

Dip. Martha Cecilia Díaz Gordillo

Dip. Jaime Espejel Lazcano

Dip. Silvano Garay Ulloa

Dip. José Jacques y Medina

Dip. Antonio Xavier López Adame

Dip. Gustavo Macías Zambrano

Dip. Miguel Ángel Monraz Ibarra

Dip. Carlos Alberto Navarro Sugich

Dip. Víctor Samuel Palma César

Dip. Lourdes Quiñones Canales

Dip. Carlos René Sánchez Gil

ÍNDICE
Pàg.**CAPÍTULO I**

EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.	11
1. Bosquejo histórico.	11
2. Antecedentes nacionales.	23
3. Regulación legal en México del principio de presunción de inocencia.	24
a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	24
b) Convención Americana sobre Derechos Humanos.	25
4. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el principio de presunción de inocencia.	26
5. Conceptos acerca del principio de presunción de inocencia.	31
a) En el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	31
b) En los Tratados suscritos por México.	31
c) En la doctrina nacional.	32
d) En la doctrina extranjera.	32
6. Análisis de los diversos conceptos del principio de presunción de inocencia a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del Poder Judicial de la Federación y de la doctrina nacional y extranjera.	36
a) Es un principio.	36
a.1. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	36
a.2. En la interpretación del Poder Judicial de la Federación.	37
a.2.1. En el Pleno.	37
a.2.2. En la Tercera Sala.	38
a.2.3. En los Tribunales Colegiados de Circuito.	40
a.3. En la doctrina nacional.	42
a.4 en la doctrina extranjera.	44
b) Es un principio universal.	46
c) Es una garantía judicial.	46
d) Es un derecho sustantivo fundamental.	48
e) Es una garantía individual.	48
f) Es un criterio informador del ordenamiento procesal penal.	50
g) Es un derecho subjetivo público.	50
h) Es una garantía básica, regla de tratamiento del imputado y de la prueba.	51
7. Un concepto diferente del principio de presunción de inocencia.	52
8. La presunción en el principio de inocencia.	55

CAPÍTULO II

LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.	65
1. Antecedentes constitucionales.	65
a) Constitución Política de la Monarquía Española.	65
b) Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.	66
c) Leyes constitucionales de 1836.	66
d) Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.	67
e) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.	68
f) Reformas constitucionales a los artículos 16 y 19.	69
f.1. Reforma de 3 de septiembre de 1993.	69
f.2 Reforma de 8 de marzo de 1999.	69
2. Antecedentes legislativos procesales.	70
a) Anteriores a la independencia de México.	70
b) Posteriores a la independencia de México.	71
3. Antecedentes legislativos sustantivos posteriores a la independencia de México.	79
a) Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación de 1871.	79
b) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.	80
c) Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal de 1931.	80
d) Texto actual de los artículos 10 y 13 del Código Penal Federal.	81
4. Interpretación del Poder Judicial de la Federación.	81
a) En el Pleno.	81
b) En las Salas.	83
c) En los Tribunales Colegiados de Circuito.	84
5. En la doctrina nacional y extranjera.	90
a) Autores de derecho constitucional.	91
b) Autores de derecho procesal.	92
c) En las teorías de los sistemas del delito.	94
c.1 Sistema clásico o causalista.	94
c.2 Sistema neoclásico.	94
c.3 Sistema finalista.	96
c.4 Sistema funcionalista.	97

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1. Bosquejo histórico. El prestigiado jurista italiano Luigi Ferrajoli, asevera que el principio de presunción de inocencia proviene del derecho romano, basándose en tres fuentes, a saber:

- a) Los escritos de Trajano: *“Stattus esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem dammare”* (Ulpianus, 10 de officio proconsulis, D. 48.19.5); (Es mejor dejar impune un delito, que condenar a un inocente)
- b) La máxima de Pablo (69 ad edictum): *“ei incumbit probatio qui dicit non qui negat.* D. 22.3.2) (Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega); y en
- c) Los brocárdicos medievales: *“affirmanti non neganti incumbit probatio”* y *“actore non probante reus absolvitur”*.¹ (Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega. Si el actor no prueba, el reo debe ser absuelto).

Con objeto de comprender más acerca de las anteriores fuentes, consideramos oportuno mencionar lo siguiente:

Trajano fue emperador romano del año 98 al 117 d.C.², cuyo escrito mencionado en el anterior inciso a) tiene como fuente el Digesto y llega a nosotros por el jurisconsulto Ulpiano.

Este emperador nombró a Plinio, el joven, gobernador de la provincia de Bitinia-Ponto, quien acostumbraba pedir instrucciones a través de epístolas, que constituyen también una fuente de información en torno a Trajano. Este acervo de comunicación se encuentra ordenado en libros; en el identificado con el número X, se contienen las cartas 96 y 97, de Plinio y Trajano, respectivamente.

En la carta 96, Plinio le expresa a Trajano: *Que no ha participado en procesos contra los cristianos, por ello desconoce las actividades y en qué medida suelen castigarse e investigarse. Que tiene duda si existe*

¹Ferrajoli, Luigi, *“Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”*, sexta edición, editorial Trotta, Madrid, España, 2004, pág. 550 y nota de pie de página 12 en pág. 625.

²Ferril, Arther, *“La caída del Imperio Romano”*, editorial Edaf, S.A., Madrid, España, 1998, pág. 287.

alguna diferencia en cuanto a la edad o no la existe entre la tierna infancia y los adultos; si se concede el perdón al arrepentimiento o si no le sirve de nada al que ha sido cristiano el haber dejado de serlo; **si se castiga el nombre mismo, aunque carezca de delito o los delitos están implícitos en el nombre.** Que ha seguido el siguiente procedimiento a los que han traído ante él como cristianos: les pregunta si son cristianos, si le contestan que sí, les pregunta por segunda y tercera ocasión amenazándoles con el suplicio; a los que insistían ordenó que fuesen ejecutados. Que no tenía duda de que, **con independencia de lo que confesasen, esa pertinacia e inflexible obstinación debía ser castigada.** Que hubo otros poseídos de semejante locura que anotó que **debían ser enviados a Roma, puesto que eran ciudadanos romanos.** En el desarrollo de la investigación le fue presentado un panfleto anónimo conteniendo nombres de muchas personas, quienes decían que no eran ni habían sido cristianos, por lo cual decidió que fuesen puestos en libertad después de que invocaban a los dioses. Los cristianos afirmaban que toda su culpa o error había sido el tener la costumbre de reunirse un día determinado antes del amanecer y de entonar entre sí un himno en honor a Cristo, como si fuese un Dios, y ligarse por un juramento no para tramar algún crimen, después se separaban y reunían para tomar alimento, normal e inofensivo; que esto lo habían dejado de hacer después de su edicto, en el que, según las instrucciones de Trajano, **había prohibido las hermandades secretas,** razón por la cual aplazó la audiencia para consultarlo.

Trajano le contestó: *Que había seguido el procedimiento que debía, en los casos en que fueron llevados ante él como cristianos. **Que no puede establecerse una regla con valor general** que tenga una forma concreta. **No han de ser perseguidos;** si son denunciados y encontrados culpables, han de ser castigados, de tal manera, sin embargo, que **quien haya negado ser cristiano o lo haga evidente con hechos,** o sea, suplicando a nuestros dioses, **consiga el perdón por su arrepentimiento** aunque haya sido sospechoso en el pasado. Los panfletos anónimos no deben tener cabida en ninguna acusación.*³

A este respecto, recordemos que Roma a pesar de tener a sus dioses, era tolerante en la religión, dio libertad de culto a los cristianos, quienes combinaron el nacionalismo y el fanatismo: la nación de los judíos estaba destinada a dominar el mundo y Jehová era dueño de la

³Plinio el joven, “*Cartas*”, editorial Gredos, S.A., Madrid, España, 2005, págs. 557 a 561.

mente de todos los hombres. Al distinguir el pueblo romano entre el cristianismo y el judaísmo, el gobierno del emperador Nerón inició la persecución en contra de los cristianos que los tenían como inmorales y caníbales. Al parecer, en los dos primeros siglos después de Cristo no hubo un edicto general contra el cristianismo. En los siglos III y IV al gobierno romano le interesaba más su unidad. Posteriormente, se toleró y neutralizó, para finalmente proscribir el paganismo y adoptar la religión cristiana impulsada por el emperador Constantino. ⁴

En cuanto a Pablo, en latín Iulius Paulus, jurisconsulto del siglo III d. de C., además de su máxima referida en el inciso b) que antecede: “*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*. D. 22.3.2) (Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega), tiene otras, tales como “*Confessus pro indicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur*,” Digesto 42.1 50.1 (El confeso se tiene por juzgado, el cual en cierto modo ha declarado su sentencia). Y “*Confiteri quis in indicio non tantum sua voce, sed et litteris et quacumque modum potest*”, sententia Va, 3. (Cualquiera puede confesar en juicio no sólo con la voz, sino por escrito o de cualquier otro modo). ⁵

Y en lo que se refiere a los brocárdicos medievales, según el diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, es una palabra en desuso que se utilizaba entre los profesores de derecho, cuyo significado es sentencia, axioma legal o refrán.

En efecto, los brocardae, argumenta o notabilia, son una rama de la literatura que responde a las necesidades de la enseñanza medieval del derecho romano, que consisten en principios resumidos de derecho, que a veces suenan como proverbios, concisos, poderosos y rítmicos, “como trompetas del último juicio”, en cuyo caso se suele hablar de brocardae. ⁶

Con la anterior información adicional, se puede apreciar que las fuentes a) y b) que nos refiere Ferrajoli, según del principio de presunción de inocencia, provienen del Digesto, también llamado Pandectas, que consiste en una antología de citas, tomada de unos

⁴Cfr. Barrow, R. H., “*Los romanos*”, decimosexta reimpression, editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994, págs. 180 a 191.

⁵Véase frases y citas latinas en la dirección electrónica <http://latín.dechile.net/?Paulo>.

⁶Margadant, Guillermo F., “*La segunda vida del derecho romano*”, primera edición, editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A., México, 1986, págs. 106 a 108. Nos da como ejemplo de la brocardae la que define la propiedad como *ius fruendi, utendi, abutendi*.

2000 libros de la inmensa literatura clásica.⁷ Por tanto, dichas fuentes y la del inciso c) que antecede, corresponden a la literatura jurídica de prominentes jurisconsultos y no a textos legales. Pero, además, en las cartas de Plinio y Trajano, se advierte que este emperador ordenó el castigo de quien fuera culpable de ser cristiano, previa denuncia, juicio y pruebas, aunque no hubiese cometido algún delito, lo cual es incompatible con el principio de presunción de inocencia, que implica la existencia de una ley que contempla delitos, con respecto a los cuales se presume que todo ciudadano es inocente hasta en tanto le sea demostrada su culpabilidad.

Así también, se vislumbra lo cuestionable de que el principio de presunción de inocencia se remonta al derecho romano, por las siguientes máximas, principios, proposiciones, reglas, opiniones, sentencias, doctrina y brocárdicos de los jurisconsultos: ***Es mejor dejar impune un delito, que condenar a un inocente. Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega. Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega. Si el actor no prueba, el reo debe ser absuelto.***

Ciertamente, ya que se refieren a la manera en que debe de actuar el juzgador al dictar sentencia; a la obligación probatoria de las partes y a su consecuencia en caso de incumplimiento por parte del actor o denunciante. Es decir, la máxima "***Es mejor dejar impune un delito, que condenar a un inocente,*** dista de ser una proposición jurídica, pues más bien es una regla ética dirigida al juzgador, de la que no se deriva un derecho del acusado a que se presuma su inocencia, ya que el núcleo de esta norma ética es la acción de decidir del juez, a la cual se le pretende guiar por la impunidad del delito que por la condena de un inocente, más no por un derecho de presunción de inocencia. Y en lo tocante a la máximas ***Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega. Si el actor no prueba, el reo debe ser absuelto,*** son reglas que fueron recogidas por los textos legales para imponer la obligación de probar lo que se afirma, independientemente de si quien realiza la aseveración es el actor o el demandado o reo, cuyo incumplimiento deriva una consecuencia jurídica solamente en detrimento del actor, que consiste en que el demandado o reo debe ser absuelto, pues si éste incumple con la susodicha obligación no le genera ninguna consecuencia jurídica adversa. En estas máximas se advierte una regla de igualdad de carga probatoria, pero también consecuencias

⁷Ibid., pág. 52.

jurídicas diversas para quien las incumple; de lo que se colige que las partes tienen esa misma obligación en lo que hoy denominamos proceso, y otros juicio, mientras que el juez tiene el deber de vigilar el cumplimiento de la misma y de aplicar la consecuencia en caso de incumplimiento por el actor: absolver al reo.

Esta consecuencia jurídica actualmente en materia civil en México, como en la antigüedad, se debe a que no se puede condenar al demandado, también denominado reo en los textos legales, si no prueba los elementos de la acción que ejercita, de lo cual no se puede desprender que desde el inicio del proceso o juicio el demandado tenga el derecho a que se presuma su inocencia, sino que de la actividad probatoria de las partes depende el deber del juez de condenar o absolver, más no de un derecho anterior a esa actividad. La aludida consecuencia jurídica de absolver al inculcado actualmente en materia penal en nuestra legislación, como en el derecho romano, es porque tampoco es posible condenar a un ciudadano sin pruebas, pero no por virtud de un supuesto derecho de presunción de inocencia. En nuestro caso, el Ministerio Público debe comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado para que pueda ejercitar la acción penal, solicitando se libre orden de aprehensión, en caso de que lo haga sin detenido; o se dicte auto de formal prisión, en el supuesto de que remita al detenido. Si el Ministerio Público no cumple con tal exigencia de índole constitucional, la consecuencia jurídica es el deber del juez de negar la orden de aprehensión o el auto de formal prisión, quien si lo incumple se actualiza para el inculcado el derecho de impugnar ante el superior jerárquico la decisión que ordenó su aprehensión o su formal prisión, o bien, impugnarla a través del juicio de amparo indirecto; decisión de la que se cuestionará la validez y la eficacia del material probatorio que le sirvió de sustento, por violación a las reglas a los que está sujeto y a los principios de la lógica, de la experiencia y de la ciencia, pero no por violación a un derecho de presunción de inocencia. Y si se opta por el juicio de amparo indirecto, en la demanda el quejoso tiene que aducir la violación, en forma directa o indirecta, de algún derecho fundamental o garantía individual prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que por cierto no se contempla expresamente la presunción de inocencia como derecho fundamental.

Una significativa diferencia entre el derecho romano y el actual

nuestro, es que en aquella gloriosa civilización el ciudadano no podía ser condenado sin previo juicio, mientras que al que no lo era se le podía condenar sin previo juicio y ejecutar la sanción ipso facto. En el nuestro, el ciudadano o el extranjero para ser condenado debe instruírsele previo juicio con pleno goce de sus derechos de defensa, excepto cuando este último se encuentre en el supuesto previsto en el artículo 33 constitucional. Otra gran diferencia es que en Roma existía la institución de la esclavitud.

En Roma la Diosa Themis, dice Crysipo, tenía tres caras: una cruel y ciega con ojos vendados. Otra sin la faja negra, era benigna y equitativa. Y la tercera, era una cara seria y enojada, estaba oscura por la sombra de una espada, que la diosa llevaba siempre en sus manos. De la cara cruel y ciega, registra la historia que en la ciudad de Frentano estaba prohibido a los extranjeros subir en la noche a las murallas, bajo pena capital. Un ciudadano de Capua cansado por el viaje pernoctó en esa ciudad, pero en la noche el sofocante calor lo despertó y subió a la muralla en busca de una agradable brisa que soplabá del mar; observó que los Teanios de Abulia estaban intentando tomar de sorpresa la ciudad, por lo que se apresuró a avisar de ello. Al día siguiente, los magistrados de Frentano le dieron las gracias al huésped de Capua y el título de Salvador de la Patria, así como una gran fiesta, pero también ese día lo procesaron y condenaron: le cortaron la cabeza, por infringir la ley que prohibía a los extranjeros subir a la muralla. De la cara sin venda, benigna y equitativa, refiere Valerio Máximo que cuando Dolabella era procónsul en Cilicia, presentaron ante su tribunal a una mujer que envenenó a su marido, lo cual no negó y creyó justo porque su marido dio muerte al hijo de su primer matrimonio. El procónsul por lo delicado del asunto, lo remitió al tribunal de Atenas, los aeropagitas consideraron injusto dejar impune un asesinato, pero también castigar a una culpable digna de perdón, por lo que resolvieron prorrogar el juicio y decretaron que la acusada fuera citada para oír sentencia cien años después. Y en cuanto a la tercera cara, seria y enojada, refiere Frontino que M. Catón en su calidad de jefe de la flota romana, dio la orden tres veces de dejar una playa enemiga y elevó anclas, pero un marinero se atrasó y pidió que lo recogieran. Catón dio la orden de regresar y levantarlo, pero luego ordenó el suplicio, es decir, prefirió que sirviera de ejemplo a su ejército y no víctima del enemigo. Asimismo, refiere que Pisón en un momento de ira ordenó que llevaran al suplicio

a un soldado, que había vuelto del forrajero sin su compañero, porque a éste le había dado muerte al no poder presentar a su compañero, el cual apareció cuando iba ser ejecutado el condenado. El Centurión, encargado del suplicio, suspendió la ejecución y llevó al condenado ante el general para demostrar su inocencia. Pisón ordenó llevar al suplicio al que no se había ejecutado, porque ya lo había condenado; al compañero que no había sido muerto, por haber sido causa de la condena de su compañero; y al Centurión que no ejecutó la pena porque no obedeció la orden de su general.⁸

Sin embargo, el brillante y respetable jurista italiano Luigi Ferrajoli, continúa enseñándonos que en la Edad Media el principio de presunción de inocencia fue invertido por las prácticas inquisitivas, es decir, por el principio de presunción de culpabilidad, pues en el proceso penal de esa época si no había pruebas suficientes, pero sí la sospecha o duda de culpabilidad, estos últimos supuestos eran equiparados a una semi-prueba, que implicaba un juicio de semi-culpabilidad y una semi-condena a una pena leve.⁹

En la Edad Moderna, Thomas Hobbes cuestiona ¿Cómo puede haber un delito para el que no hay sentencia y cómo puede inflingirse una pena sin una sentencia previa?. Y Pufendorf en su definición de pena señaló el hecho de ser irrogada post cognitionem delicti.¹⁰

El marqués de Beccaria apuntó que un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los cuales le fue concedida.¹¹

Respecto a la denominación de reo, Mommsen al abordar el procedimiento por jurados bajo la presidencia de un magistrado, que era el procedimiento penal ordinario en la época del principado romano, refiere que *“la voz accusator se refería al procedimiento penal, a lo menos preferentemente; en cambio, no se conocía en este mismo procedimiento palabra alguna que sirviese para designar en general al demandado o acusado. Reus, por razón de su procedencia etimológica, no significaba más sino la parte en el procedimiento*

⁸Zoltan Mehesz, Kornel, *“Roma corrupta, Roma perversa”*, primera edición, editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2003, págs. 77 a 79.

⁹Ferrajoli, Luigi, op. cit., pág. 550.

¹⁰Idem.

¹¹Idem.

privado, cualquiera que fuese la forma de este y el papel que en el mismo correspondiera desempeñar a cada una de las partes; en efecto, res, de donde reus se deriva, era una palabra que se aplicaba frecuentemente, igual que nosotros lo hacemos con la palabra cosa, a las cosas jurídicas con especialidad. El nombre de reus dejó de usarse muy pronto con aplicación al demandante y quedó solo para el demandado, por regla general, pero sin distinguir, a lo menos en el uso jurídico, entre el demandado del juicio civil y el del juicio penal".¹²

Efectivamente, inclusive en los principios generales de derecho universal pervive la expresión latina *in dubio pro reo*, que significa en materia penal que en caso de duda se debe favorecer al reo, tratándose del dictado de una sentencia, en absolverlo por falta de pruebas suficientes; o bien, favorecerlo en la aplicación de la ley más benigna aunque sea ésta en forma retroactiva.

En el derecho mexicano tenemos ese resabio de designar con la palabra reo al demandado, en el derecho procesal civil, y al inculcado, en el derecho procesal penal y derecho penal. Por ejemplo, el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece: *"El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones"*. El Código Federal de Procedimientos Penales y Código Penal Federal, ambos en vigor, se han depurado y cuidado en no utilizar la palabra reo con respecto de un procesado que no ha sido condenado por sentencia definitiva.

De cualquier forma, si entendemos el aspecto histórico de la palabra reo, aunque aún aparezca en los códigos procesales, civiles, penales, etc., con un sentido cargado del prejuicio de que el demandado o el inculcado ya fueron condenados, es absolutamente intrascendente desde el punto de vista jurídico, porque la denominación de reo no anula ni merma los derechos fundamentales ni las garantías individuales. La utilización actualmente del vocablo reo, genera un conflicto etimológico y semántico, que es conveniente resolver a fin de evitar palabras que contienen conceptos que encierran juicios anticipados con cierto desdén desde el punto de vista semántico.

Por nuestra parte, estimamos que también es pertinente señalar, que el referido marqués de Beccaria señaló: *"La prisión es una pena que necesariamente debe de preceder, a diferencia de cualquier otra, a la*

¹²Mommsen, Teodoro, *"Derecho Penal Romano"*, reimpresión, editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1991, págs. 131 y 132.

declaración del delito... **La ley, pues, señalará los indicios de un delito que merezcan la custodia del reo, que lo sometan a una investigación y a una pena. La pública fama, la huida, la confesión extrajudicial, la de un compañero de delito, las amenazas y la constante enemistad con el ofendido, el cuerpo del delito y otros indicios semejantes, son pruebas suficientes para proceder a la prisión de un ciudadano. Pero estas pruebas deben ser establecidas por la ley y no por los jueces... .Un hombre acusado de un delito, encarcelado y absuelto, no debiera llevar consigo ninguna nota de infamia... ¿Cuál es, pues, el derecho, sino el de la fuerza, que concede poder a un juez para aplicar una pena a un ciudadano mientras se duda si es culpable o inocente. No es nuevo este dilema: o el delito es cierto o incierto; si es cierto, no le corresponde otra pena que la establecida en la ley, y los tormentos son inútiles en tal caso, como inútil es la confesión del reo; si es incierto, no se debe atormentar a un inocente, porque tal es según las leyes un hombre cuyos delitos no están probados.”**¹³

“Cuanto más pronta y más cercana al delito sea la pena, será más justa y más útil. Digo más justa, porque ahorra al reo los inútiles y feroces tormentos de la incertidumbre, que creen con el vigor de la imaginación y con el sentimiento de la propia debilidad; más justa, porque **siendo una pena la privación de la libertad, no puede preceder a la sentencia, salvo cuando la necesidad lo exija. La cárcel es, pues, la simple custodia de un ciudadano hasta que sea juzgado culpable;** y siendo esta custodia esencialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible y ser lo menos dura posible... **El rigor de la cárcel debe ser sólo el necesario para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos. El proceso mismo debe terminarse en el más breve tiempo posible.”**¹⁴

Beccaria en el anterior pensamiento, si bien está en desacuerdo con la privación de la libertad anticipada a la pena, también sostiene que los indicios reconocidos por la ley son pruebas suficientes para la prisión de un ciudadano, con lo que se impide la fuga o que se oculten las pruebas. La cárcel es la custodia de un ciudadano hasta que sea juzgado culpable. Es decir, si no hay indicios legales no amerita la prisión y al no darse esta no se declara culpable a ningún ciudadano. De esto no se puede desprender que si hay indicios legales, o bien si no los

¹³Beccaria Bonesana, Cesare, “*De los delitos y las penas*”, editorial Folio, Barcelona, España, 2002, págs. 52 y 60.

¹⁴Ibid., pág. 81.

hay, de cualquier forma deba considerarse a todo ciudadano inocente.

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

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

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

Artículo 9, “***Toda persona se presume inocente hasta que sea declarada culpable***”.¹⁵

Las anteriores prescripciones legales de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, al parecer no están completas.

En efecto, pues la relativa al artículo 7 es del tenor siguiente:

“*Ningún hombre puede ser acusado, arrestado **ni detenido, más que en los casos determinados por la Ley**, y según las formas prescritas por ella. Los que solicitan, expidan, ejercitan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; **pero todo ciudadano reclamado o aprehendido en virtud de la Ley debe obedecer al instante: si se resiste, se hace culpable***”.¹⁶

El artículo 9 reza lo siguiente: “***Al presumirse que todo hombre es inocente en tanto no haya sido declarado culpable, si se estimara indispensable detenerle, todo rigor que no sea necesario para asegurarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley***”.¹⁷

Esta precisión del contenido de los anteriores artículos, hace la diferencia en el alcance de los mismos. Efectivamente, ya que en el artículo 7 también se menciona que si el ciudadano se resiste a obedecer el reclamo o aprehensión de su persona por virtud de la ley, **se hace culpable**. Es decir, la propia Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, establece un supuesto de culpabilidad sin haber sido procesado ni sentenciado el ciudadano, el cual es una excepción a la presunción de inocencia, pero además ésta no obsta

¹⁵Ferrajoli, Luigi, opus cit., pág. 550 y nota de pie de página 18 en la pág. 626.

¹⁶Jellinek, Georg, “*La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*”, segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, pág. 198.

¹⁷Idem.

para que la persona sea detenida.

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

La del Abate Sieyés, quien propuso como artículo decimonoveno que: *“Cualquier ciudadano llamado o aprehendido en nombre de la ley, debe obedecer de inmediato. **Se vuelve culpable si ofrece resistencia.**”*¹⁸

La del Conde de Custine, que fue en los mismos términos que la de Sieyés.¹⁹

La de Gouges-Cartou, diputado de los seis senescalados de Quercy, que propuso como artículo vigésimo lo siguiente: *“Así, cualquier ciudadano citado o aprehendido en nombre de la ley **se vuelve culpable si ofrece resistencia.**”*²⁰

La de Rabaut Saint-Étienne, quien en el artículo primero, último párrafo, del proyecto de la Constitución Francesa, propuso *“Que todo ciudadano, citado o aprehendido en nombre de la ley, debe obedecer de inmediato; **se vuelve culpable si ofrece resistencia.**”*²¹

La de Boislandry, que propuso en su artículo primero, numeral 24, que *“Ningún hombre, ningún funcionario del poder ejecutivo, ningún cuerpo, ningún conjunto de hombres, tienen derecho a atentar contra la libertad, contra la propiedad, la vida del ciudadano, aun cuando **sea presunto culpable de algún crimen, si no es en virtud de una ley solemnemente promulgada y de acuerdo con las formas que ésta ha prescrito.**”*²²

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

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

*“Artículo décimo. **Nadie debe ser acusado, ni arrestado ni detenido,***

¹⁸Fauré, Christine, *“Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789”*, segunda reimpresión, editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1999, págs. 93 y 199.

¹⁹Ibid., pág. 151.

²⁰Ibid., pág. 191.

²¹Ibid., pág. 265.

²²Ibid., pág. 270.

salvo en los casos determinados por la ley y siguiendo las formas que ésta ha prescrito. Cualquier ciudadano llamado o aprehendido por la autoridad de la ley, debe obedecer de inmediato; se vuelve culpable si ofrece resistencia. ...Artículo decimotercero. Cualquier hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, por lo cual, si se juzga indispensable detenerlo, la ley deberá reprimir severamente cualquier rigor innecesario en la detención de su persona”. ²³

Francesco Carrara, uno de los máximos exponentes de la Escuela Clásica italiana del derecho criminal, al referirse a las condiciones esenciales del juicio en general, apunta respecto a la persona del acusador que es absolutamente necesaria para el juicio, ya que siendo **“la inocencia el estado natural y la condición ordinaria de todos los ciudadanos**, no pueden surgir dudas o pesquisas acerca de la cualidad excepcional de culpable en alguno de ellos, si no es afirmada; y la necesidad de tal afirmación nos lleva a la necesidad de una persona que afirme”. ²⁴

Entendemos que el maestro de Pisa, parte de una premisa moral que consiste en que los ciudadanos son buenos por naturaleza, o sea, sus acciones no tienen mácula que sea objeto de represión penal, ya que el ciudadano es puro, excepto cuando alguna persona como acusador afirma la culpabilidad de alguno de ellos.

Ferrajoli destaca que este principio de presunción de inocencia fue atacado por la Escuela Positiva Italiana, al afirmar Raffaele Garofalo y Enrico Ferri que la fórmula es vacía, absurda e ilógica. Asimismo, por Vincenzo Manzini, al considerar a la fórmula como un extraño absurdo extraído del empirismo francés y la juzgó burdamente paradójica e irracional, a partir de una cadena de peticiones de principio: la apriorística valorización de los institutos positivos de prisión preventiva, de libertad y del secreto sumarial, contradichos por la presunción de inocencia y el establecimiento de una insensata equiparación entre los indicios que justifican la imputación y la prueba de la culpabilidad, por considerar que la experiencia había demostrado que la mayor parte de los imputados resultan culpables. ²⁵

Después de medio siglo de ataques al principio de presunción de

²³Ibid., pág. 378.

²⁴Carrara, Francesco, **“Programa de Derecho Criminal”**, Tomo 2, volumen II, Parte General, reimpresión inalterada, editorial Depalma, Argentina, 1977, págs. 287 y 288.

²⁵Ferrajoli, Luigi, op. cit., págs. 550 y 551.

inocencia, se restableció en la Constitución de la República Italiana, en su artículo 27, 2, en forma de presunción de no culpabilidad.²⁶

El extinto jurista mexicano Guillermo Colín Sánchez, señala que *“Como resabio de la ideología liberal e individualista, aún existe quien ingenuamente estime que debe prevalecer la presunción de inocencia a favor del supuesto sujeto activo del delito, mientras no se haya dictado sentencia definitiva. Esta consideración carece de base legal y doctrinaria, porque hasta que no se declare por el órgano competente la culpabilidad o inocencia, no existirán ni una ni otra, tan sólo habrá un procesado, un indiciado, un sospechoso o como se le quiera llamar, pero tal presunción no tiene cabida”*.²⁷ Esta opinión es correcta porque fue expresada antes de que el gobierno de México suscribiera y entraran en vigor varios instrumentos internacionales en los que figura el principio de presunción de inocencia.

Otro jurista nacional, Raúl F. Cárdenas Rioseco, advierte que el principio de presunción de inocencia también se encuentra en el antiguo derecho inglés, en la Carta Magna, la que en relación a la libertad de las personas estableció que ningún hombre libre será detenido o encarcelado como no sea en virtud de un juicio legal de sus pares o de la ley del país.²⁸

Asimismo, refiere que en el artículo 8 de la Constitución de Virginia, al establecer que nadie será privado de su libertad, salvo por mandato de la ley del país o por juicio de sus iguales. Y en el mismo sentido, en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, por medio de la V Enmienda en 1791.²⁹

2. Antecedentes nacionales. Cárdenas Rioseco y Jesús Zamora-Pierce,³⁰ sostienen que el antecedente se encuentra en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, en el que se estableció en el

²⁶Ibid., pág. 551.

²⁷Colín Sánchez, Guillermo, *“Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”*, cuarta edición, editorial Porrúa, México, 1977, pág. 171.

²⁸Cárdenas Rioseco, Raúl F., *“La Presunción de Inocencia”*, segunda edición, editorial Porrúa, México, 2006, pág. 6.

²⁹Idem.

³⁰Ibid., pág. 9., y Zamora-Pierce, Jesús, *“Garantías y Proceso Penal”*, cuarta edición, editorial Porrúa, México, 1990, pág. 491.

artículo 30 el principio de presunción de inocencia, en los siguientes términos: “**Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado**”. Sin embargo, este Decreto no tuvo vigencia práctica.³¹

Sin embargo, es conveniente señalar que tenemos otro antecedente que sí estuvo en vigor y que soslayaron los mencionados juristas, el relativo al Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, expedido el 7 de diciembre de 1871, en cuyo artículo 8 estableció lo siguiente:

“**Art. 8. Todo acusado será tenido como inocente, mientras que no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa, y que él lo perpetró**”.³²

En los posteriores proyectos y ordenamientos de rango constitucional, incluyendo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, no se consagró el mencionado principio de una manera expresa, mucho menos en la legislación secundaria, salvo el caso del aludido Código Penal.

3. Regulación legal en México del principio de presunción de inocencia.

Dicho principio no se encuentra consagrado expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, sí lo está en algunos instrumentos internacionales que el gobierno de nuestro país ha suscrito y por ende deberían ser de observancia obligatoria y fuente de responsabilidad internacional para el Estado mexicano en caso de incumplimiento. Los Tratados a los que nos referimos son los siguientes:

a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Fue adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), y entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con su artículo 49. El Senado de la República lo aprobó el 18 de diciembre de 1980 y se publicó la misma en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. México se

³¹Tena Ramírez, Felipe, “*Leyes Fundamentales de México 1808-1999*”, vigesimosegunda edición, editorial Porrúa, México, 1999, págs. 29 y 35.

³²Véase Dublán, Manuel, y Lozano, José María, “*Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*”, imprenta del comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, tomo XI, México, 1879, pág. 598; o la copia del Código, en la Biblioteca de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

vinculó el 23 de marzo de 1981 por medio de adhesión. El 20 de mayo de 1981, se publicó en el Diario Oficial de la Federación su promulgación y entró en vigor en México el 23 de junio de 1981. En este instrumento internacional el artículo 14.2 establece que ***“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”***.³³

b) Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adoptada en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. La Cámara de Senadores la aprobó el 18 de diciembre de 1980 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. México se vinculó el 24 de marzo de 1981, por adhesión. El 7 de mayo de 1981, se publicó en el Diario Oficial de la Federación su promulgación.

En el artículo 8.2, relativo a las garantías judiciales, de dicha Convención, se dispuso lo siguiente: ***“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...”***³⁴

Como podemos observar, el gobierno de México desde 1981 aceptó por primera vez que formara parte de la ley suprema de toda la Unión, el principio de presunción de inocencia, a través de los instrumentos internacionales mencionados, en los que se considera un derecho civil y una garantía judicial.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el artículo 133 constitucional, estableció en la tesis aislada número IX/2007, que en nuestro sistema normativo, la que goza de mayor jerarquía es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le siguen los Tratados Internacionales y después las leyes generales, federales y locales.³⁵

En este sentido, el principio de presunción de inocencia, como derecho civil y como garantía judicial, según los anteriores Tratados, no tiene el

³³Véase la página web de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

³⁴Idem.

³⁵Véase Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, abril de 2007, tomo XXV, pág. 6, la tesis mencionada cuyo rubro es ***“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”***.

rangode derecho fundamental porqueno está consagrado expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el principio de presunción de inocencia. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 15 de agosto de 2002 aprobó la tesis aislada número P. XXXV/2002, con el rubro **“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”**, en la que sostiene lo siguiente:

*“De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el **principio del debido proceso legal** que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el **principio acusatorio**, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en 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 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.

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 su 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".*³⁶

La anterior tesis aislada ha sido objeto de diversas críticas, como las siguientes:

- **Es incompleta, confusa y tardía.** Es Incompleta porque no consideró que dicho principio ya formaba parte del derecho positivo mexicano, por haber suscrito los tratados internacionales relativos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconocen tal principio y que el Pleno de la Suprema Corte ya había establecido "jurisprudencialmente" su jerarquía. También es incompleta porque no comprende lo relativo al tratamiento del imputado, pues la prisión preventiva como medida cautelar es válida en términos de los tratados internacionales y en consideración de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en caso de peligro de fuga, sin embargo, nuestros legisladores la han extendido en forma desorbitada, violándose los mencionados tratados internacionales. Asimismo, la tesis es confusa, ya que confunde la presunción de inocencia, el debido proceso legal y el sistema acusatorio como similares o equivalentes. Confundir la presunción de inocencia con el debido proceso, es confundir la parte con el todo, **no está implícito en la Constitución** como lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación y no es equivalente al

³⁶Véase Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, agosto de 2002, pág. 14.

debido proceso legal, el cual consiste en no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso justo que salvaguarde todas las garantías procesales que prevé la Constitución, los derechos reconocidos en los tratados internacionales y en leyes procesales. Uno de estos derechos o garantías es la presunción de inocencia que no debe confundirse con el debido proceso legal. El principio acusatorio implica, según la doctrina, el derecho de defensa y el conocimiento de la acusación, cuyos fundamentos están además, en nuestro caso, en los artículos 21-A y 102-A, así como en las fracciones relativas del artículo 20 Constitucional. Y además, a la tesis mencionada la contradice otra tesis número XXXVII/2002 que el Pleno de nuestro máximo tribunal emitió el mismo 15 de agosto de 2002, con la voz **“ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL DE ILICITUD DEL INCREMENTO PATRIMONIAL QUE RECONOCE EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL NO ES ATENTATORIA DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”**, en la que se refiere que dicho artículo reconoce la existencia de una presunción de ilicitud del enriquecimiento; lo que implica aceptar que viola el principio de presunción de inocencia, aunque la Corte afirme lo contrario en dichas tesis, toda vez que se invierte la carga de la prueba, pues en lugar que corresponda al Ministerio Público, le corresponde al imputado probar su inocencia. La prueba circunstancial es un medio de prueba que resulta de la actividad de las partes en el proceso, pero no se incorpora a priori en la definición de los delitos. Es tardía porque desde que se expidió la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, transcurrieron más de 85 años para que nuestro máximo tribunal reconociera dicho principio del derecho penal liberal y garantista.

37

- **Soslayó la función que tiene en la práctica judicial.** A pesar de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció la existencia en nuestra Constitución del principio de presunción de inocencia, como derecho fundamental, soslayó la función que tiene en la práctica judicial, es decir, como regla de tratamiento del inculpado durante el proceso penal e importancia en la valoración de la prueba. La relevancia de la tesis de nuestro máximo tribunal estriba

³⁷Cárdenas Rioseco, Raúl F., opus cit., págs. 147 a 159.

en determinar que es al Ministerio Público a quien le incumbe probar la culpabilidad del acusado, el cual no está obligado a comprobar su inocencia, pero se torna contradictoria con la tesis que también emitió dicho órgano constitucional, con relación al delito de enriquecimiento ilícito, previsto en el artículo 224 del Código Penal Federal, al sustentar que no viola dicho principio fundamental el hecho de que exista una presunción de ilicitud, respecto a la adquisición ilegal de recursos, que corresponde desvirtuar al acusado, por tratarse de una forma indirecta de probar uno de los elementos de la figura típica. No es posible considerar legítimo establecer un tipo penal que contenga como elemento una presunción de ilicitud que obligue al acusado a demostrar que su conducta no es ilegal, pues constituye una inversión de la carga de la prueba, lo cual denota que en México el principio de presunción de inocencia admite excepciones, en el supuesto donde el acusado es el único que puede aportar datos que desvirtúen la acusación que obra en su contra. Criterio que hace persistir la presunción de intencionalidad delictuosa, suprimida en nuestro ordenamiento punitivo federal con la reforma de 1984, la cual posibilita la punición del delito sin haber probado el dolo, al imponerse al inculcado la carga de probar su inocencia. En efecto, ya que confunde la prueba indiciaria con la presunción de ilicitud.³⁸

Asimismo, la tesis en cuestión la contradice otra tesis aislada del Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, identificada con el número VIII.1º.27 P, en la que se sostiene que en los delitos contra la salud, en la modalidad de transportación de marihuana, si bien corresponde al 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 inculcado se le detuvo manejando un vehículo de motor que tenía un compartimiento

³⁸Cfr. Aguilar López, Miguel Ángel, Magistrado del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación y Profesor de la División de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, en su ensayo *“La presunción de inocencia en México, análisis crítico propositivo”*, contenido en la Revista Criminogenesis, editorial Impresora Apolo, México, 2007, págs. 94 y 95.

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 reclama resulta apegado a la legalidad, al constatarse que el órgano acusador cumplió su obligación probatoria, desvirtuando el referido principio de inocencia.**³⁹

Esta contradicción se hace patente en varios casos, porque la supuesta existencia de manera implícita en nuestra Constitución del derecho fundamental relativo al principio de presunción de inocencia, así como su efectiva existencia en los instrumentos internacionales suscritos por el gobierno de México, no pueden estar por encima de la obligación constitucional del Ministerio Público de comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ni de la del juez de decretar la formal prisión al tener por satisfecha la del Represente Social. Con lo que se empieza a advertir que el surgimiento de estas contradicciones, son precisamente porque no hay previsión expresa constitucional ni procesal penal del mencionado principio, con lineamientos o directrices para su operatividad o materialización en consonancia con el sistema procesal penal consagrado en nuestra Constitución.

LlamalaatenciónqueelPrimerTribunalColegiadodelOctavoCircuito, en la tesis parafraseada, ya en el año de 1999 se haya pronunciado directamente acerca del principio de presunción de inocencia, mientras que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1998 lo abordó de manera indirecta, al referir que la prisión preventiva es una excepción a las garantías de libertad y de audiencia, toda vez que, de paso dijo, también lo era del principio de presunción de inocencia.⁴⁰

³⁹Véase Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época tomo X, noviembre de 1999, pág. 1009, la tesis aislada con el rubro **“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DESVIRTUADA, LA CARGA PROBATORIA EN CONTRARIO LE CORRESPONDE AL INCULPADO (SALUD, DELITO CONTRA LA TRANSPORTACIÓN DE MARIHUANA.”**

⁴⁰Véase Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo VII,

Siendo hasta el año de 2001 en que de manera directa se pronunció en el sentido de que tal principio está implícito en la Constitución, pese a su facultad de atracción en los amparos en revisión, que debe conocer por su importancia, interés y trascendencia.

5. Conceptos acerca del principio de presunción de inocencia.

a) En el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es un principio contenido de manera implícita en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que implica que el acusado no está obligado a probar la licitud de su conducta y no tiene la carga de probar su inocencia, ya que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos del delito y de la culpabilidad.

Según el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis transcrita en el numeral anterior, 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, constitucionales, el principio de presunción de inocencia está resguardado en forma implícita en los principios constitucionales de debido proceso legal y acusatorio, lo que da lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

b) En los Tratados suscritos por México.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según su artículo 14.2 **es un derecho** a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según su artículo 8.2 **es una garantía judicial que consiste en el derecho** a que se presuma su inocencia mientras

marzo de 1998, pág. 28; o bien, en el ius 2007, con el número de registro 196,270, la tesis con el rubro ***“PRISIÓN PREVENTIVA. ES UNA EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA PREVIA, ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE”***.

no se establezca la culpabilidad de la persona inculpada.

c) En la doctrina nacional.

***Jorge Nader Kuri. Es un principio universal, según el cual todo individuo es inocente mientras no se demuestre su culpabilidad. Es un derecho sustantivo fundamental porque deriva de la necesidad de considerar a toda persona como inocente hasta en tanto se demuestre su culpabilidad, como una afirmación de que el individuo nace libre. No está en forma expresa en la Constitución, pero sí en los tratados internacionales suscritos por México y recientemente se ha reconocido tal principio por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia al resolver el amparo 1293/2000, quien aprobó la tesis “jurisprudencial” “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”. Como toda garantía individual, el principio de presunción de inocencia, puede restringirse solamente mediante la prisión preventiva, de conformidad con la “jurisprudencia” que lleva por rubro: “PRISIÓN PREVENTIVA. ES UNA EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA PREVIA, ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE”.⁴¹**

*** Miguel Ángel Aguilar López.** Refiere este jurista que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación **ha reconocido** el principio de presunción de inocencia, **como garantía individual**, el cual está implícito en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴²

d) En la doctrina extranjera.

***Manuel Jaen Vallejo.** Es un derecho fundamental proclamado en el artículo 24.2 de la Constitución Española. **“No es sólo un derecho** en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, siendo admisible y lícita esta condena cuando haya mediado una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los tribunales penales, pueda entenderse de cargo,

⁴¹Nader Kuri, Jorge, “¿DÓNDE ESTÁ EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA?”, ensayo contenido en la revista de ciencias penales Iter Criminis número 12, segunda época, editada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2005, págs. 297, 301, 303 y 304. Las tesis que refiere son aisladas y no jurisprudenciales como lo afirma dicho jurista.

⁴²Aguilar López, Miguel Ángel, op. cit., pág. 93.

sino que además es un principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal, como lo ha recordado la sentencia del Tribunal Constitucional 25/2003. Ello significa que nadie puede ser considerado como culpable antes de que se pronuncie contra él una sentencia condenatoria”.⁴³

Este jurista español en su obra “Derechos fundamentales del proceso penal”, menciona interesantes sentencias del Tribunal Constitucional de su país, en las que se sostiene que el principio de presunción de inocencia no solamente tiene vigencia en el ámbito del proceso penal, sino que también es aplicable en el ordenamiento sancionador, ya sea administrativo, penitenciario, de menores, etc. Que la prueba ha de servir para probar la existencia del hecho punible como la participación en él del acusado. Que la libertad es la regla general y su restricción la excepción, la cual tiene como finalidad garantizar el normal desarrollo del proceso penal, principalmente asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar obstrucciones a su normal desarrollo, así como el riesgo de fuga que para motivar la restricción se requieren datos objetivos como la gravedad del delito imputado y el estado de tramitación de la causa. La necesidad de una actividad mínima probatoria para el debate contradictorio y en presencia del juez. Destaca que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, el sistema de valoración de la prueba es el de la libre apreciación, el cual tiene dos aspectos: uno subjetivo, el cual depende de la inmediación en la percepción directa por el juez en torno a la prueba, que no es controlable en otra instancia. Y el otro objetivo, que sí es controlable y tiene límites porque vincula al juez o tribunal a las leyes de la lógica, de la experiencia y a los conocimientos científicos. Que los principios legitimantes de la prueba son: el de oralidad, que consiste en que las pruebas deben practicarse en el juicio oral, por lo que ha sido debatido si éste puede ser fundamento legítimo de la sentencia; el de inmediación, que exige que el tribunal haya percibido por sí mismo la producción de la prueba, con lo que no es factible sustituir el interrogatorio de los testigos por la lectura de actas; y el principio de contradicción, inherente al derecho de defensa y al principio de igualdad de armas procesales, que permite contradecir la

⁴³Jaen Vallejo, Manuel, “**DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL**”, segunda edición, grupo editorial Ibáñez, Colombia, 2006, pág. 227.

prueba de cargo y alegar, etc.⁴⁴

***Abdón Pedradas Moreno.** Es un derecho fundamental previsto en la Constitución Española, que también tiene aplicación en ciertos procesos civiles y en las pruebas aportadas en ellos, según el Tribunal Constitucional de España. Y asimismo, sostiene la aplicabilidad del principio de presunción de inocencia al ámbito de las relaciones laborales, en general, y al despido, en particular, con base en aspectos doctrinales y sentencias del propio tribunal mencionado, con lo cual realiza un novedoso e interesante estudio especial.⁴⁵

***José María Luzón Cuesta.** Es un derecho subjetivo público, que se ha **elevado a la categoría de derecho humano fundamental** que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, **opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo** o análogos a éstos; por otro lado, el referido derecho **opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba.**⁴⁶

***Jaime Vega Torres.** Tiene tres significados: 1. Como garantía básica del proceso penal; 2. Como regla de tratamiento del imputado dentro del proceso; y 3. Como regla relativa a la prueba. **Como garantía básica,** se deriva de dicho principio que los procesos deben contener todas las garantías que prevén las constituciones nacionales y los tratados internacionales suscritos por los Estados, a efecto de que pueda hablarse de un proceso justo, y para que exista un proceso justo, debe tomarse en cuenta la presunción de inocencia que, ha sido considerada como uno de los principios cardinales del ius puniendi contemporáneo en sus facetas sustantiva y formal. **Como regla de tratamiento del imputado:** La prisión preventiva es una medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso y eventualmente al concluir la aplicación de la pena privativa de la libertad. Sin embargo, en la práctica se le ha dotado de connotaciones sustantivas de penalización inmediata. **Como regla relativa a la prueba:** La sentencia condenatoria en materia penal que pretenda tener por acreditada

⁴⁴Ibidem, págs. 230 a 254.

⁴⁵Pedradas Moreno, Abdón, *“Despido y derechos fundamentales, estudio especial de la presunción de inocencia”*, editorial Trotta, S.A., Madrid, España, 1992, págs. 231 a 378.

⁴⁶Citado por Cárdenas Rioseco, Raúl F., en op. cit., pág. 23.

plenamente la responsabilidad del acusado de algún delito, debe ser aportada la prueba invariablemente por el órgano acusatorio.⁴⁷

***Luigi Lucchini.** Es un corolario lógico del fin racional asignado al proceso y al mismo tiempo, de la primera y fundamental garantía que el procedimiento asegura al ciudadano: presunción juris, hasta prueba en contrario.⁴⁸

Los anteriores conceptos nacionales pueden ser divididos, en legales y doctrinales. Los legales corresponden a los contenidos en la interpretación que hizo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de diversos preceptos constitucionales, para de ahí inferir que el principio de presunción de inocencia está implícito en nuestra Constitución, así como los contemplados en los instrumentos internacionales, con la diferencia de que el mencionado Pleno se limitó a señalar que la carga probatoria de la acusación recae en el Ministerio Público, lo cual no tiene la menor repercusión jurídica, pues en todas las legislaciones procesales nacionales y extranjeras está consagrado el principio de que quien afirma está obligado a probar; en cambio en los tratados, tal principio se erige en un derecho y garantía judicial.

En cuanto a los conceptos doctrinales, concretamente los nacionales, no existen pronunciamientos que impulsen el desarrollo del mencionado principio, toda vez que se conforman con señalar que se trata de un principio universal y un derecho fundamental, el cual puede ser restringido por la prisión preventiva, como toda garantía individual. Además, le otorgan facultades al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que no tiene, al señalar que **reconoció** el susodicho principio como garantía individual. Es decir, la validez, la eficacia y la vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no está supeditada al reconocimiento que de su contenido haga o no el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

Respecto a la doctrina extranjera, existe una gran diferencia con la de México, porque los conceptos de aquella tienen un sustento constitucional, en el que en forma expresa está consagrado el principio de presunción de inocencia, pero además, en la legislación secundaria está desarrollada la materia de la prueba en congruencia con dicho principio, toda vez que están previstos otros principios que legitiman la sentencia que llegue a pronunciarse, de los cuales algunos existen en

⁴⁷Citado por Cárdenas Rioseco, Raúl F., en op., cit., págs. 24 a 26 y 115.

⁴⁸Citado por Luigi Ferrajoli, en op., cit., pág. 549.

nuestra legislación procesal, como el de la inmediación que por cierto no se cumple, habida cuenta que el juez nunca preside las audiencias, con lo que el principio de oralidad se pervierte. El sustento constitucional y legal ha permitido que el Tribunal Constitucional Español desarrolle el principio de presunción de inocencia, al grado de considerarlo como no exclusivo del derecho procesal penal, sino de otras materias, tales como la civil, administrativa, de menores infractores, laboral, etc. Este desarrollo confirma lo aseverado por el jurista alemán Robert Alexy, en el sentido de que la Constitución ejerce un efecto radiador sobre el sistema legal en su totalidad.⁴⁹ Lo cual ha generado vetas jurídicas para los juristas en sus respectivos campos de especialización, que han comenzado a explorar y ello se refleja en la producción de obras que amplía la literatura jurídica. En México, el principio de presunción de inocencia, está en ciernes en lo constitucional y doctrinal; en los ordenamientos legales no existe.

6. Análisis de los diversos conceptos del principio de presunción de inocencia a la luz de nuestra Constitución Política, del Poder Judicial de la Federación y de la doctrina nacional y extranjera.

En los anteriores conceptos se destaca, como su expresión lo indica, que es un principio, un principio universal, una garantía judicial, un derecho sustantivo fundamental, una garantía individual, un criterio informador del ordenamiento procesal penal, un derecho subjetivo público y una garantía básica, regla de tratamiento del imputado y de la prueba.

a) Es un principio. La presunción de inocencia es un principio.

a.1. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los artículos 14, párrafo final, y 105, fracción III, párrafo segundo, constitucionales, mencionan los principios generales del derecho en los términos siguientes:

“Artículo 14. ...

...

...

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

⁴⁹Citado en el prólogo por Eduardo Montealegre Lynett, Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, en la opus cit. de Jaen Vallejo, Manuel.

“Artículo 105. ...

I. ...

II. ...

III. ...

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

La Constitución no señala qué debe entenderse por principios generales del derecho y menos aún consagra de manera expresa el principio de presunción de inocencia.

a.2. En la interpretación del Poder Judicial de la Federación.

a.2.1. Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

*** Los principios generales del derecho son los que están consignados en algunas de nuestras leyes, no sólo las mexicanas que se hayan expedido después del Código Fundamental del país, sino también las anteriores. Por lo que no lo son la tradición de los tribunales, pues son prácticas o costumbres que evidentemente no tienen fuerza de ley, ni las doctrinas o reglas inventadas por los jurisconsultos, en virtud de que no hay entre nosotros autores cuya opinión tenga fuerza legal, ni tampoco la que haya escogido la inventiva de la conciencia privada de un Juez, por ser esto contrario a la índole de las instituciones que nos rigen.**

El 13 de octubre de 1936, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió el conflicto de competencia 532/35 suscitada entre los Jueces del Ramo Civil de Soconusco y Décimo de lo Civil de esta capital, en el sentido de que el artículo 14 de la Constitución General de la República, dispone que en los casos de omisión o deficiencia de la ley, debe acudir, para resolver la controversia judicial, a los **principios generales de derecho, debiendo entenderse por tales, no la tradición de los tribunales** que, en último análisis no son más que prácticas o costumbres **que evidentemente no tienen fuerza de ley, ni las doctrinas o reglas inventadas por los jurisconsultos**, supuesto que no hay entre nosotros autores cuya opinión tenga fuerza legal, **ni tampoco la que haya escogido la inventiva de la conciencia privada de un Juez**, por ser esto contrario a la índole de las instituciones que nos rigen, **sino los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan**

expedido después del Código Fundamental del país, sino también las anteriores.⁵⁰

a.2.2. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

*** Es una garantía individual limitada a las sentencias definitivas, cuya expresión tiene un sentido vago e impreciso, al que los tratadistas más destacados del derecho civil le han asignado como el de verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, que no contradicen las demás normas legales que adolecen de las lagunas u omisiones que han de llenarse, pero sin que sean principios generales del derecho las opiniones de los autores.**

El 15 de marzo de 1938, la en aquel entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver por unanimidad de votos el amparo civil directo 6187/34, promovido por Meza de Díaz Catalina y coagraviados, sostuvo la tesis aislada de que el artículo 14 de la Constitución Federal **elevó, a la categoría de garantía individual** el mandato contenido en los artículos 20 del Código Civil de 1884, y 1324 del Código de Comercio, en el sentido de que **cuando no haya ley en que fundarse para decidir una controversia, la resolución de ésta debe fundarse en los "principios generales del derecho", y la constitución limita la aplicación de estos "principios", como garantía individual, a las sentencias definitivas, en tanto que la legislación común**, así como las de diversos Estados de la República, y **el artículo 19 del Código Civil**, actualmente en vigor en el Distrito Federal, **autoriza que se recurra a los "principios generales del derecho" como fuente supletoria de la ley**, para resolver toda clase de controversias judiciales del orden civil. Universalmente se conviene en la absoluta necesidad que hay de resolver las contiendas judiciales sin aplazamiento alguno, aunque el legislador no haya previsto todos los casos posibles de controversia; pues lo contrario, es decir, dejar sin solución esas contiendas judiciales, por falta de ley aplicable, sería desquiciador y monstruoso para el orden social, que no puede existir sin tener como base la justicia garantizada por el Estado, y por ello es que la Constitución Federal, en su artículo 17, establece como garantía individual, la de que los tribunales estén expeditos para administrar justicia, en los plazos y términos que fija la

⁵⁰Véase la tesis aislada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, tomo L, pág. 283, con el rubro **"PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO"**; o bien, en el jus 2007 con el número de registro 360,193.

ley, y los códigos procesales civiles, en consecuencia con este mandato constitucional, preceptúan que los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito; pero **las legislaciones de todos los países, al invocar los "principios generales del derecho", como fuente supletoria de la ley, no señalan cuáles sean dichos principios, qué características deben tener para ser considerados como tales, ni qué criterio debe seguirse en la fijación de los mismos; por lo que el problema de determinar lo que debe entenderse por "principios generales del derecho", siempre ha presentado serios escollos y dificultades, puesto que se trata de una expresión de sentido vago e impreciso, que ha dado motivo para que los autores de derecho civil hayan dedicado conjuntamente su atención al estudio del problema, tratando de definir o apreciar lo que debe constituir la esencia o índole de tales principios. Los tratadistas más destacados del derecho civil, en su mayoría, admiten que los "principios generales del derecho" deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos; de lo que se concluye que no pueden constituir "principios generales del derecho", las opiniones de los autores, en ellas mismas consideradas, por no tener el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar legislaciones extranjeras, que no contienen las mismas normas que la nuestra.**⁵¹

*** Son aquellos que pueden desprenderse de otros argumentos legales para casos análogos, en caso de que la controversia no pueda resolverse por la ley.**

El 20 de enero de 1954, la misma Tercera Sala resolvió el amparo civil directo 120/53, promovido por Agrícola San Lorenzo, S. de R. L.,

⁵¹Véase la tesis aislada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, tomo LV, pág. 2642, con el rubro "**PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO**"; o bien en el jus 2007 con el número de registro 357,113.

en el cual afirmó que por principios generales de derecho se entienden aquellos que pueden desprenderse de otros argumentos legales para casos análogos, y el único caso autorizado por el artículo 14 constitucional en que la controversia respectiva no puede resolverse por la ley.⁵²

a.2.3. Tribunales Colegidos de Circuito.

*** Son dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, cuya función no está restringida a los asuntos del orden civil, sino a otros en la medida que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho. Su función no se agota en la integración de los vacíos legales, alcanza a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, pues tales principios generales de derecho son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.**

El 27 de abril de 1989, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, resolvió la queja 93/89, en la que sostuvo que tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de **los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental.- La operancia** de estos principios en toda su extensión -para algunos como fuente de la cual abrevia todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin- **no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil** tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, **sino** que aun sin positivización **para otros órdenes de negocios**, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima **como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho.- Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho**, de allí que los tribunales estén facultados

⁵²Véase la tesis aislada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, tomo CXIX, pág. 418, con el rubro **“PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO, APLICACIÓN DE.”**

y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de **los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.**⁵³

*** Los acuerdos dictados por los jueces de amparo pueden fundarse en los principios generales del derecho, a falta de precepto legal aplicable.**

El 21 de agosto de 1991, el mismo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 243/91, sostuvo que de conformidad con el artículo 219 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia de amparo, toda resolución judicial debe contener, entre otros requisitos, el fundamento legal en que se apoye; sin embargo, a falta del precepto legal aplicable, el juzgador de amparo puede invocar como fundamento de su determinación los principios generales de derecho, como son el de economía procesal y celeridad en el procedimiento, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 14 constitucional, no debiéndose entender su aplicación restringida a la materia civil, sino a todos los asuntos jurídicos, por estimarse tales principios como la formulación más genérica de los valores establecidos por nuestro actual orden jurídico y cuya función no sólo es el llenar las lagunas de la ley, sino coadyuvar en la interpretación y aplicación del derecho.⁵⁴

*** Los principios generales del derecho no comprenden el derecho comparado, porque los jueces no están facultados por la ley para aplicar una disciplina que está considerada como fuente del derecho mexicano, que estudia a diversos sistemas jurídicos, a efecto de determinar las semejanzas y diferencias entre éstos y que en su caso permitiría una mayor comprensión del derecho nacional.**

El 5 de diciembre de 1996, el Tribunal Colegiado del Vigésimo

⁵³Véase la tesis aislada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, tomo III, Segunda Parte-2, enero a junio de 1989, pág. 573, con el rubro **“PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO”**; o bien, en el jus 2007 con el número de registro 228,881.

⁵⁴Véase la tesis aislada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, tomo VIII, noviembre de 1991, pág. 145, con el rubro **“ACUERDOS DICTADOS POR LOS JUECES DE AMPARO. PUEDEN FUNDARSE EN LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO A FALTA DE PRECEPTO LEGAL APLICABLE”**; o bien, en el jus 2007 con el número de registro 221,278.

Segundo Circuito, resolvió el amparo directo 881/96, en el que sostiene la tesis aislada de que conforme a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, las autoridades encargadas de la administración de justicia están obligadas a resolver conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la legislación sustantiva vigente y, a falta de ésta, en **los principios generales del derecho, los que en ninguna forma comprenden el derecho comparado**, cuya disciplina está considerada como fuente del derecho mexicano, que estudia a los diversos sistemas jurídicos existentes, a efecto de determinar las semejanzas y diferencias entre éstos y que, en su caso, permitiría una mayor comprensión del derecho nacional, pero **de ninguna manera resulta jurídico exigir a los juzgadores que resuelvan con apoyo en esa ciencia, porque no existe sustento legal que los faculte a ello.**⁵⁵

Es palmario que el Poder Judicial de la Federación tiene criterios diferentes y contradictorios, respecto a lo que debe entenderse por principio o principios generales del derecho, cuyas fuentes son la ley, la ciencia del derecho y la filosofía del derecho. En efecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que los principios generales del derecho están en la ley mexicana; sin embargo, se excede al incluir implícitamente las que estuvieron en las leyes de la colonia dictadas por el reino de España y en la propia colonia o provincia de la Nueva España, al señalar que están también en las leyes anteriores a la expedición del Código Fundamental, **no solo mexicanas**. Es decir, pretende aplicar leyes que no están vigentes. En cambio, la entonces Tercera Sala de nuestro máximo tribunal, apunta que son verdades elaboradas por la ciencia del derecho. Y los Tribunales Colegiados destacan que son dogmas generales, manifestaciones de aspiración de justicia de una comunidad. Lo cierto es que se acude a los principios generales del derecho, cuando falta disposición legal que permita resolver una controversia.

a.3. En la doctrina nacional.

Sergio T. Azúa Reyes. De la obra de este autor intitulada “Principios generales del derecho” expondremos de manera sintética lo siguiente: La fórmula “principios generales del derecho” al parecer no fue elaborada en el derecho romano, sino en la edad media, pero

⁵⁵Véase la tesis aislada número XXII.16 K en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo V, enero de 1997, pág. 456, con el rubro “**DERECHO COMPARADO. LAS AUTORIDADES NO ESTÁN OBLIGADAS A RESOLVER CON APOYO EN EL**”; o bien, en el jus 2007 con el registro número 199,622.

sin fuerza obligatoria como los ordenamientos legales. La primera referencia más antigua aparece en el proyecto del Código Napoleón, con tendencia a convertirse en fuente consagrada por el derecho positivo para solucionar los casos no previstos expresamente por la ley. Siendo en el artículo 15 del Código Civil de los Estados Sardos o Código Albertino de 1837, con vigencia a partir del 1 de enero de 1848, cuando quedó consagrada en la ley la expresión “principios generales del derecho”.

En México, agrega Azúa, el primer antecedente de la fórmula se encuentra en la aclaración tercera del acta de Casamata, de 1 de febrero de 1823, que si bien no contiene la expresión “principios generales del derecho”, ya se habla de principios al disponer que “Los ciudadanos gozarán de sus respectivos derechos, conforme a nuestra peculiar Constitución, fundada en los principios de igualdad, propiedad y libertad, conforme a nuestras leyes, que los explicarán en su extensión, respetándose sobre todo sus personas y propiedades que son las que corren más peligro en tiempo de convulsiones políticas”.

El Código civil de 1884, en su artículo 20, reprodujo el artículo 20 del Código Civil de 1870, que previó “Cuando no se pueda decidir una controversia judicial, ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, deberá decidirse según los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso”.

Posteriormente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su artículo 14 estableció que “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en **los principios generales del derecho**”.

Para el descubrimiento de los principios mencionados, no son suficientes los métodos inductivo y deductivo de la lógica formal, sino que son necesarios criterios estimativos, imprescindibles en las ciencias del espíritu. El carácter circunstancial de los principios obtenidos por medio de este método, es lo que nos hace dar el calificativo de generales.

En la corriente doctrinal del jusnaturalismo, los principios generales del derecho son la libertad, la igualdad, la seguridad, el bien común y la equidad, como verdaderos fundamentos naturales del orden jurídico.

En la doctrina del positivismo, los principios generales del derecho son los que están en el derecho vigente, independientemente de que

coincidan con los racionales o romanos, y se obtienen por sucesivas generalizaciones de sus preceptos, por vía de abstracciones del conjunto de normas particulares. Con el método inductivo se obtiene que los principios generales del derecho positivo, son los mismos formulados por la corriente del derecho natural.

Los principios generales del derecho se han positivizado y son los principios constitucionales. Sebastián Soler refiere que “Un principio jurídico, por general que sea, que no proceda de alguna de las fuentes de producción constitucionalmente legítimas, carecerá de poder obligante y permanecerá dentro del ámbito fluctuante de las opiniones, de los ideales y de la política”.

Los principios generales del derecho, según Norberto Bobbio, tienen las funciones siguientes: interpretativa, integrativa, directiva y limitativa. Se pueden clasificar según la materia a la que pertenecen, como principios generales del derecho civil, penal, etc., clasificación que admite variante de agrupar: principios generales de derecho sustancial, que son las máximas de la conducta individual como el que prohíbe los actos emulativos; los principios generales del derecho procesal; y los principios generales de organización o instituciones, como el de la división de poderes.

Asimismo, Azúa refiere, que el recurso a los principios generales del derecho tiene como presupuesto normal la ausencia de una disposición aplicable al caso concreto, bien sea en forma directa o indirecta a través de la interpretación, es decir, el recurso a los principios se da por virtud de una laguna de la ley.⁵⁶

a.4. En la doctrina extranjera.

Federico de Castro y Castro. El derecho positivo es una derivación del natural, las reglas de éste constituyen los principios generales del derecho, pero para que sean tenidos como tales es necesario que se positivizen, entrando en la ley, en la jurisprudencia, en la administración o en algún grupo social o de la comunidad. Los principios generales del derecho y principios de derecho positivo son la misma cosa.⁵⁷ Que es posible distinguir tres tipos fundamentales de principios generales del derecho: de derecho natural, tradicionales y políticos.

De lo expuesto, por nuestra parte podemos advertir que la

⁵⁶Azúa Reyes, Sergio T., “*Los principios generales del derecho*”, cuarta edición, editorial Porrúa, México, 2004.

⁵⁷Citado por Azúa Reyes, Sergio T., en su op. cit., págs. 83 y 84.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no prevé en forma expresa qué es un principio y menos aún el llamado principio de presunción de inocencia. El Poder Judicial de la Federación en su labor interpretativa, es decir, el Pleno del mismo dice que existen en algunas leyes, sin abarcar los que estén en la Constitución, pero los extiende a los que prevén no sólo nuestras leyes mexicanas sino a las anteriores, es decir, a las leyes españolas que ya no están vigentes, lo que está en contradicción con la tesis del propio Pleno en la que refiere que el principio de presunción de inocencia está implícito en la Constitución y no en la ley como lo afirma el Pleno de la Quinta Época. Mientras tanto la otrora Tercera Sala señala que es una garantía individual, una verdad jurídica acotada en las sentencias definitivas, lo que contradice al principio de presunción de inocencia, pues éste no es una verdad jurídica sino una presunción, además de que ésta no tiene como función llenar un vacío de la ley; tal función sí lo es de los principios generales del derecho y es el único caso en que tienen aplicación, según dicha Sala. En cambio, algunos Tribunales Colegiados de Circuito extienden a los principios generales del derecho más allá del orden civil, dotándolos además de la función de llenar un vacío legal, la de interpretar y aplicar el derecho, no solamente en las sentencias definitivas sino en las resoluciones llamados acuerdos jurisdiccionales. En este sentido de los Tribunales Colegiados de Circuito, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debió interpretar que el principio de presunción de inocencia que encontró implícito en la Constitución, es aplicable a todo el sistema legal mexicano.

No hay uniformidad en lo que debe entenderse por principios generales del derecho, por ello son contradictorias las tesis del Poder Judicial de la Federación en diversas épocas, incluyendo a la actual, porque pese a que no ha superado tal contradicción ni tampoco ha precisado qué debe entenderse por principios generales del derecho, se ha aventurado a calificar a la presunción de inocencia como un principio, inclusive que se encuentra implícito en nuestra Constitución, cuyo sistema penal que prevé no es de tipo acusatorio exclusivamente, sino también inquisitorial, es decir, se establece un sistema mixto, que al decir del Doctor Moisés Moreno Hernández no corresponde cabalmente con las exigencias del sistema de justicia penal de un Estado democrático de derecho.⁵⁸

⁵⁸Véase el prólogo de Moreno Hernández, Moisés, en la obra "*Proceso acusatorio oral*

De lo que podemos colegir, que el llamado principio de presunción de inocencia, no es realmente un principio o principio general del derecho, pues básicamente no tiene la función de llenar un vacío legal para resolver una controversia. Según el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, está implícito en la Constitución, lo cual contradice la razón de ser del principio o principios generales del derecho, toda vez que el principio de presunción de inocencia no puede ser y no ser al mismo tiempo: estar implícito en la Constitución sin la función de llenar una laguna de la ley y no estarlo porque carece de tal función.

b) Es un principio universal. Azúa Reyes clasifica a los principios generales del derecho en: a) Universales: los propiamente dichos y los de carácter limitado a varios sistemas jurídicos. Y b) Principios generales del derecho propios de cada Estado o sistema jurídico, que se subdividen según su jerarquía en: constitucionales y generales propios de cada rama del ordenamiento jurídico. Respecto a los principios generales de carácter universal, existe una serie de principios cuya validez es común a todos los pueblos, siendo dos sus fundamentos de alcance universal: aquellos principios que son congénitos a la naturaleza humana y los formados por disposiciones legales expresas o resultantes de la unidad de la legislación nacional, que es común a varios países.

A este respecto, debemos señalar, que algunos países en sus constituciones políticas establecen modelos penales de corte acusatorio, reconocen expresamente el principio de presunción de inocencia como derecho fundamental, reflejándose en sus ordenamientos procesales, lo que no sucede en nuestra Constitución; por lo tanto, no podemos afirmar que los ciudadanos mexicanos gozamos de tal principio universal, pues se reitera no está consagrado en nuestra Constitución, por más estrategias que aduzca el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para aseverar que está implícito.

c) Es una garantía judicial. El principio de presunción de inocencia es una garantía judicial, en el sentido, según entendemos, de que el juzgado tiene el deber de asegurar o resguardar la efectiva realización del derecho relativo a que se presume la inocencia del gobernado, hasta en tanto se le declare culpable mediante una sentencia. *y delincuencia organizada*” de Octavio Sferlazza, primera edición, editorial Fontamara, México, 2005, pág. 32.

Estagarantía judicial si está prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como derecho en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que es ley suprema de nuestro país, por debajo de la Constitución y por encima de las leyes federales y locales, según el artículo 133 constitucional y la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a dicha jerarquía. Garantía judicial que debe aplicarse en términos del artículo 17, párrafo segundo, constitucional, al disponer que *“ Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”*. Sin embargo, en nuestro país tal garantía judicial no se aplica, pues en su lugar se aplican los ordenamientos procesales. Excepcionalmente se promueven amparos por violación al principio de presunción de inocencia, los cuales al resolverse no amparan ni protegen debido a que no están consagradas expresamente sus directrices en la Constitución y en los ordenamientos procesales, por tanto, es como si no existiera implícito en la Constitución, por ello prevalecen los preceptos constitucionales en que se fundó el acto de autoridad.

Paradójicamente, de aplicarse esa garantía judicial pugnaría con nuestra Constitución, toda vez que ésta en su artículo 18, párrafo primero, parte primera, dispone que *“ Sólo por delito que merezca pena corporal habrá a lugar a prisión preventiva”*. Mientras que el artículo 9, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prevé que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas, no debe ser la regla general. La gran mayoría de los delitos en nuestro país contemplan pena corporal, algunos otros pena alternativa y pocos de otra índole. Es decir, la Constitución establece como regla general la prisión preventiva, misma que prohíbe el instrumento internacional mencionado. Esta podría ser una razón más por la que la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue incompleta, al limitarse a señalar que el principio de presunción de inocencia está implícito en la Constitución, a fin de evitar una antinomia y contradicción insalvables.

d) Es un derecho sustantivo fundamental. El principio de presunción de inocencia es un derecho sustantivo fundamental, porque **deriva de la necesidad de considerar a toda persona como inocente** hasta en tanto se demuestre su culpabilidad, **como una afirmación de que el individuo nace libre.**

También se puede entender que un derecho sustantivo fundamental, es aquel que se encuentra consagrado en la ley fundamental, es decir, en la Constitución, dada su importancia para la personalidad del individuo o gobernado.

Más allá de este tipo de reflexiones de tipo filosófico, si no está contemplado el llamado principio de presunción de inocencia como derecho sustantivo fundamental en la Constitución, no adquiere tal calidad.

e) Es una garantía individual. Si hacemos una búsqueda en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la interpretación que ha hecho el Poder Judicial de la Federación acerca del concepto de garantías individuales, observaremos que desde la Quinta Época, reiteradamente las identifica con los derechos sustantivos o derechos subjetivos públicos.

En la actual Novena Época, el Pleno de nuestro máximo tribunal estableció la jurisprudencia número P./J.2/97, en la que señala que **históricamente** las garantías individuales se han reputado como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. **Son derechos públicos subjetivos** consignados en favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de **la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales** del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, **esto es, la acción constitucional de amparo.** ⁵⁹

Sin embargo, en esta misma Novena Época, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en la tesis 1.6o.C.28 K, sostiene que las garantías individuales **no son derechos sustantivos,**

⁵⁹Véase en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, la tesis de jurisprudencia mencionada que lleva por rubro **“AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTÍAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO”**, que puede consultarse en el tomo V, enero de 1997, pág. 5; o bien en el ius 2007 con el registro 199,492.

sino que **constituyen el instrumento constitucional establecido por la propia Norma Fundamental del país, para salvaguardar los derechos fundamentales del gobernado**, que entre otros son la integridad física, la libertad y los bienes. **Que las garantías individuales se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales**, como lo son la del debido proceso y la de fundamentación y motivación en todo acto de autoridad, como su nombre lo indica, garantizan la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales.⁶⁰

Más aún, en la Séptima Época, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con una visión de magistrados de un Tribunal Constitucional, los que votaron a favor del proyecto del ponente Guillermo Guzmán Orozco, al resolver el amparo en revisión 597/73, promovido por la Cámara Nacional de la Industria de Transformación el 11 de febrero de 1974, sostuvieron que las garantías constitucionales no deben tomarse como un catalogo rígido, invariante y limitativo de derechos concedidos a los gobernados, que deba interpretarse por los tribunales de amparo en forma rigorista, porque ello desvirtuaría la esencia misma de dichas garantías. Más bien **debe estimarse que se trata de principios o lineamientos vivos y sujetos a la evolución de las necesidades sociales**.⁶¹

En resumen, **el Poder Judicial de la Federación ha concebido como garantía individual a los derechos de los gobernados previstos en la Constitución, denominándolos sustantivos, subjetivos públicos y fundamentales; a la acción constitucional de amparo; al debido proceso y a la fundamentación y motivación que debe revestir todo acto de autoridad; así también, ha concebido a las garantías individuales, más que derechos, como principios o lineamientos vivos sujetos a la evolución de las necesidades sociales**. Sin embargo, si no está previsto en nuestra Constitución el llamado principio de presunción de inocencia, no puede ser una garantía o derecho, ni objeto de un juicio de amparo, menos aún un principio o lineamiento.

⁶⁰Véase en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, la tesis ***“GARANTIAS INDIVIDUALES. NO SON DERECHOS SUSTANTIVOS, SINO QUE CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR ESTOS”***, la que se puede consultar en el tomo IV, octubre de 1996, pág. 547.

⁶¹Véase en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, tomo 62, sexta parte, pág. 39, la tesis con el rubro ***“GARANTÍAS INDIVIDUALES, ALCANCE DE LAS”***.

f) Es un criterio informador del ordenamiento procesal penal. El principio de presunción de inocencia es un criterio informador del código procesal penal, en el sentido de que nadie puede ser considerado como culpable antes que se pronuncie contra él una sentencia condenatoria.

En el caso de nuestro país, los códigos procesales carecen de un criterio informador como lo es el denominado principio de presunción de inocencia, al no estar previsto en forma expresa en la Constitución, ni en aquellos códigos, tan lo es que la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación no desarrolló en su tesis, en la que afirma que tal principio está implícito en ese máximo ordenamiento legal, este criterio informador para respaldar sus argumentos, pues si con estratagema sostiene la existencia implícita del principio, nada podría señalar acerca de la manera en que están informados los códigos procesales.

g) Es un derecho subjetivo público. Es la potestad que tiene el gobernado de reclamar al estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre. El estado y sus autoridades tienen la correlativa obligación de respetar ese derecho. Dicha potestad o derecho es subjetivo porque la Constitución se la otorga al gobernado, en el sentido de oposición al derecho objetivo que implica la norma jurídica abstracta e impersonal. Y tal derecho, además, es público, porque se hace valer frente a un sujeto pasivo de esa índole. Este derecho público subjetivo es atribuible a todo ente que se halle en la situación de gobernado: personas físicas, morales privadas, de carácter social, empresas de participación estatal, organismos descentralizados y excepcionalmente las personas morales oficiales, toda vez que todos estos son sujetos activos de la relación jurídica de supra a subordinación en que se traduce la garantía individual. Este tipo de derechos puede ser originario o derivado. Es originario cuando el nacimiento de los expresados derechos opera per se, porque son inherentes a la personalidad humana, o porque se imputen directamente por la ley a una persona o entidad. Es derivado, porque su causación proviene de un acto o un hecho jurídico previo y necesario, como los que nacen de un contrato, testamento, etc. Y son absolutos en cuanto a que son exigibles y válidos en contra

de todas las autoridades del país. El derecho subjetivo público es diferente a la garantía individual, pues esta última implica el vínculo jurídico establecido por la Constitución que impone una obligación a las autoridades del estado en beneficio de todo gobernado.⁶²

Si el llamado principio de presunción de inocencia estuviese en nuestra Constitución, como derecho subjetivo público, también existiría la correlativa obligación de la autoridad de respetarlo en la forma y términos que debería estar prevista en la propia Carta Magna. En efecto, pues una cosa es el debido proceso y otra la presunción de inocencia. Los escasos amparos que actualmente se interponen por violación al principio de presunción de inocencia, tienen como sustento la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se afirma que el consabido principio está implícito en la Constitución, pues anteriormente al 2002, en que se emitió tal tesis, no se promovían amparos del mismo jaez.

h) Es una garantía básica, regla de tratamiento del imputado y de la prueba. La presunción de inocencia es una garantía básica del proceso penal, de la que se deriva que éste debe contener todas las garantías para que sea justo y así sea tomado en cuenta dicho principio. Según el Tribunal Supremo de España ha considerado a tal principio en el ámbito legislativo “un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que impliquen una presunción de culpabilidad y conlleven para el acusado la carga de probar su inocencia”. La prisión preventiva no debe ser la regla, pues se priva de la libertad a personas cuya responsabilidad no ha sido comprobada, es una pena anticipada que viola la presunción de inocencia. En cualquier delito grave, el supuesto autor debe contar con el derecho de presunción de inocencia y el juez, tomando en cuenta las características personales del inculpado, en resolución motivada negar eventualmente tal derecho, expresando las causas y motivos.

Este concepto del principio de presunción de inocencia, es derivado de su consagración en la Constitución de España y de la interpretación que ha hecho del mismo el Tribunal Constitucional de ese país; en razón de ello, no es posible pretender aplicar este concepto en México, dado que como hemos dicho no está contemplado en su Constitución y

⁶²Burgoa Orihuela, Ignacio, “*LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES*”, decimaprimer edición, editorial Porrúa, México, 1978, págs. 177 a 180

pugna con los artículos 18, 19 y 20, apartado A, fracción I, de la misma, que establecen la prisión preventiva como regla, la justificación de la misma por el juez y la negación de la libertad bajo caución en caso de delitos graves, de haber sido condenado con anterioridad por delito grave o cuando por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, represente un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

7. Un concepto diferente del principio de presunción de inocencia.

El jurista argentino Ignacio F. Tudesco sostiene que el acusado y el contenido de su declaración han sido un papel importante, en la finalidad de reunir los requisitos que establezcan la certeza que borre toda inocencia y respecto de cuáles son los medios a través de los que se obtiene esa evidencia que permite resolver la imputación dirigida a un individuo. Recuerda que Bentham expresó que la autoincriminación es uno de los más básicos impulsos humanos. Y que el juez Stephen J. Field afirmó que la autoincriminación no es más que la crueldad esencial e inherente de obligar a un hombre a exponer su propia culpabilidad.

Asevera que el derecho contra la autoincriminación no es producto del derecho moderno sino que tiene raíces muy antiguas: San Crisóstomo al comentar la epístola de San Pablo a los hebreos, dijo “No te digo que descubras eso –tu pecado- ante el público como una condecoración, ni que te acuses delante de otros”.

Advierte el citado jurista que el acusado en el sistema acusatorio era el de un sujeto de derechos, en una posición de igualdad con respecto al acusador, con lo que resistía la imputación ejerciendo su derecho a defenderse. En el inquisitivo era objeto de persecución sin derecho a defenderse y era obligado a incriminarse a sí mismo por métodos crueles para quebrantar su voluntad y obtener su confesión en forma oculta y constituía el centro de gravedad del procedimiento; de ahí que la tortura era el centro de la investigación, en la que la regulación probatoria sólo cumplía el fin de requerir mínimos para posibilitar el tormento.

Resalta que con el triunfo del iluminismo, la reacción fue intentar que el imputado fuera sujeto de derechos, correspondiéndole en el procedimiento la posición jurídica de un inocente que duró en los años

de la revolución francesa. El Código Termidoriano de 1795 y después el Napoleónico de 1808 dieron vida al proceso mixto, conservándose la averiguación de la verdad histórica como meta del procedimiento penal, transformándose la utilización de cualquier medio para alcanzarla en un valor relativo, importante, pero subordinado a las garantías y derechos individuales. Sin embargo, solamente se prohibió la utilización de la tortura, sin que se haya consagrado expresamente el resguardo contra la autoincriminación. Esto se advierte en diversos instrumentos internacionales y en leyes fundamentales de muchos países, como en México.

Afirma que la libertad de declaración de un imputado tiene dos caras contrapuestas: el derecho de hablar o ser oído en su defensa y el derecho a callar. El derecho al silencio es común en los sistemas procesales anglosajón y continental, como reacción en contra de la tortura, en un caso se entendió como la libertad de declaración de una persona acusada de un delito, en cuanto a no ser obligada a estar frente a un interrogatorio; mientras que en el otro caso, se consideró que dicha libertad estribaba en erradicar la tortura y el juramento que era consecuencia de la ausencia de este derecho.

Reseña que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Francesa el 26 de agosto de 1789, consagró en su artículo 9 la presunción de inocencia, sin referir nada acerca de la autoincriminación. El iluminismo centró su atención en los tormentos, los cuales eran utilizados ordinariamente para el descubrimiento de la verdad en las causas criminales, el medio utilizado era el interrogatorio. Las ordenanzas francesas de 1536 y 1539 generalizaron al interrogatorio como medio probatorio que se consagra en la ordenanza de 1670, en la que en un título entero se reglamenta el interrogatorio, destacándose el responder bajo juramento y sin el concurso de un consejo, perdiendo su carácter de sujeto para transformarlo en objeto de investigación, su defensa y asistencia son negadas como consecuencia del secreto del procedimiento; la pérdida de la libertad ambulatoria, en el procedimiento, se convierte en la regla. Sin embargo, después a estas ordenanzas y antes de la revolución francesa hubo reformas respecto a la inclusión de la defensa, la prohibición de amenazas o promesas en los interrogatorios, pero éstos se mantienen. La Asamblea Constituyente prohíbe el juramento y después en la Constitución de 1791, teniendo el imputado la calidad de

sujeto y con el derecho a contradecir la acusación desde el comienzo del procedimiento, pero no se haya resguardo contra la autoincriminación.

Asimismo, señala que Langbein afirma que la inclusión del abogado defensor en el procedimiento penal, permitió generar duda en los cargos de la acusación, la cual tuvo que profesionalizarse y proveerse de elementos que sustentaran sus afirmaciones, mientras que los abogados los envalentonó para hacer callar a sus clientes y a persistir en que la acusación se fundara en otros elementos diversos al silencio y a la confesión, en la lógica adversarial del sistema de enjuiciamiento acusatorio. **Transformación esta que se encuentra ligada estrechamente con el principio de inocencia** formulado en el siglo XVIII.⁶³

De lo expuesto por Ignacio F. Tudesco, podemos desprender que el llamado principio de presunción de inocencia, al igual que el acusatorio, entendido como separación de poderes en la acusación y en la decisión para garantizar la imparcialidad, es de **índole político**, como muchos otros, que permite poner límites a dichos poderes desde antes y durante el procedimiento penal, para salvaguardar la libertad frente a sospechas o confesiones obtenidas mediante tortura, con las cuales se condenaba. Este principio político si bien se proclamó en algunas constituciones de diversos países, quedó como norma programática ya que no se reguló su operatividad, pero con el tiempo se han desarrollado reglas para su materialización en el procedimiento penal, así como interpretaciones de los tribunales constitucionales que las han desenvuelto.

En el caso de México, este principio político no se normativizó, pero sí otros como el acusatorio, el que prohíbe la autoincriminación, el derecho a un defensor, etc. Prueba de ello, es que en los códigos procesales expedidos conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, no se encuentra regulación expresa en torno a la presunción de inocencia, ni los tratadistas mexicanos de la materia procesal penal hicieron alusión al mismo y mucho menos lo analizaron en sus obras, tampoco después de que entraron en vigor en México los instrumentos internacionales que suscribió, salvo algunos autores, como Jesús Zamora-Pierce que identifica a la presunción de

⁶³Cfr. F. Tudesco, Ignacio, en su estudio *“La libertad de la declaración del imputado: un análisis histórico-comparado”*, contenido en la obra *“Las garantías penales y procesales, enfoque histórico-comparado”*, primera reimpresión, editores del puerto, Buenos Aires, Argentina, 2004, págs. 29 a 63.

inocencia con el debido proceso.⁶⁴

Actualmente, los juristas mexicanos empiezan a escudriñar a dicho principio, desde el punto de vista histórico y de derecho comparado, pero más que nada desde el punto de vista académico con pretensiones de aplicar leyes fundamentales, procesales y doctrinas extranjeras a la tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que sostiene que el principio de presunción de inocencia está implícito en nuestra Constitución Política.

8. La presunción en el principio de inocencia.

Este “principio de presunción de inocencia” se encuentra consagrado en algunas constituciones extranjeras como derecho fundamental, con operatividad en el procedimiento o proceso penal; en razón de ello, lo consideran como un derecho fundamental del proceso penal. Por tal motivo, la presunción de inocencia, dada la naturaleza jurídica de las presunciones, debe ser estudiada en el derecho procesal, precisamente en el tema de las pruebas, también denominado derecho probatorio.

Al respecto, consideramos pertinente lo referido por Hernando Devis Echandía:

Etimológicamente, por presumir (*praesumere*) se entiende suponer una cosa cierta sin que esté probada o sin que nos conste. Originalmente se refería a un movimiento corporal (por ejemplo, presumir de emperador en el sentido de asumir sin derecho ese cargo) y sólo en sentido figurado se le daba el significado de suponer o admitir.

El emperador Justiniano encargó a jurisconsultos clásicos romanos, la selección de trabajos, en los que hay fragmentos de los clásicos anteriores, en los que la palabra *praesumere* se usa en el sentido de opinión, suposición o creencia. Los compiladores adicionaron dichos fragmentos, contraponiendo a la voz *praesumere* la de *adprobare* o *probare*, con lo cual se le da el significado de una hipótesis que se tiene por cierta mientras no se destruya por una prueba en contrario. En el derecho romano se encuentra un sistema de presunciones, con efectos generales sobre la carga de la prueba. Posteriormente, en el Derecho Canónico aparecen verdaderas presunciones, algunas de ellas

⁶⁴Zamora Pierce, Jesús, op. cit., pág. 494. Esta similitud que hace y denominación de principios gemelos a la presunción de inocencia y al debido proceso legal, es porque entiende a aquel como la exigencia de un juicio previo a toda privación de derechos.

que no admiten prueba en contrario, es decir, *iuris et de iure*, tal como actualmente se conciben. Al desarrollarse después la teoría legal de la prueba, se generalizó la tendencia de sustituir por presunciones la prueba de indicios y vino luego la división tripartita por los glosadores, de *praesumptiones iuris et de jure*, *praesumptiones iuris tantum* y *praesumptiones facti*, que fue incorporada al Código de Napoleón y subsiste en el derecho moderno.

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

Cuando la presunción es creada por el legislador, sea *iuris tantum* o *iuris et de iure*, se considera definitivamente cierto el hecho (en las últimas) o provisionalmente mientras no se suministre prueba en contrario (en las primeras). Cuando es simple presunción judicial o de hombre, se considera ese hecho como probable, a menos que por basarse en una ley física inmodificable o por tratarse de varias deducidas de un conjunto de indicios graves, precisos y concordantes, otorguen certeza sobre tal hecho; pero la prueba lo constituyen el indicio necesario o los varios indicios contingentes o los demás medios de los cuales obtiene el juez los argumentos probatorios.

Algunos autores confunden los indicios con las presunciones. La función procesal de las presunciones de hombre, es decir, el servirle de guía al juez para la valoración de las pruebas, es muy importante. **Las presunciones legales tienen una función sustancial y extraprocesal, además de la indirectamente probatoria:** darle seguridad a ciertas situaciones de orden social, político, familiar y patrimonial, como la legitimidad de los hijos nacidos dentro del matrimonio, posesión de las tierras, ejercicio de derechos políticos (presunción de capacidad para su ejercicio en los mayores de edad). Desde este punto de vista reconocen ciertos derechos sustanciales y permiten su ejercicio extrajudicial y judicialmente. Las presunciones judiciales o de hombre cumplen una función exclusivamente procesal sin ser medios de prueba.

Las presunciones legales pueden ser *iuris tantum* y *iuris et de iure*, no pueden existir sin norma legal expresa que las consagre, **no pueden ser obra de la costumbre o de la jurisprudencia**. Las primeras permiten probar en contrario del hecho presumido, no son definitivas y concluyentes. Las segundas, al presumir el hecho lo dan como cierto e indiscutible y por ello algunos piensan que no son verdaderas presunciones; **se distinguen de la ficción, en que el hecho puede ser cierto**. El hecho presumido por la ley debe ser aceptado por el juez y por todo el mundo como cierto, sin necesidad de que esté probado (mientras no se demuestre lo contrario en la *iuris tantum*; en cambio, el hecho del cual se presume aquél y que le sirve de antecedente, sí necesita la prueba plena usual para que el juez lo considere cierto y pueda aplicar esa presunción, ya que la presunción legal como la judicial suponen los antecedentes y circunstancias.

Naturaleza jurídica de la presunción. Algunos autores consideran que son medios de prueba las presunciones simples, de hombre o **judiciales**, pero las identifican con los indicios, lo que es consecuencia de tal confusión. Otros opinan que son pruebas las **presunciones de ley *iuris tantum*** y otros les otorgan la calidad de pruebas a las presunciones *iuris et de iure*. La mayoría de los autores modernos niega que las tres clases de presunciones sean pruebas y distingue las simples o judiciales de los indicios.

La presunción simple, de hombre o judicial, es diferente del indicio, como la luz lo es de la lámpara que la produce. Del conjunto de indicios que aparecen probados en el expediente, obtiene el juez las inferencias que le permiten presumir el hecho indicado, pero esto no significa que se identifiquen, porque los primeros son la fuente de donde se obtiene la segunda, aquellos son los hechos y ésta el razonamiento conclusivo. Esto explica que **los indicios sean un medio de prueba y las presunciones judiciales no, las cuales tampoco son presunciones en sentido estricto**.

También puede el juez obtener presunciones judiciales de otra clase de pruebas, cuando éstas aisladamente no demuestran el hecho, pero lo hacen verosímil y probable, de tal modo que en conjunto permiten inferirlo con certeza, **estas presunciones simples son el resultado de los razonamientos probatorios del juez y no son un medio de prueba**. En otros casos el juez las utiliza simplemente como **principios basados en máximas de la experiencia**, para la valoración

de las pruebas y entonces es más claro que no son pruebas sino **una manera de razonar del juez para calificar su mérito o su eficacia**. En ambas hipótesis estas presunciones son ajenas al problema de la carga de la prueba, porque no determinan quién estaba sujeto a ella o quién debía probar, sino que le sirven al juez para concluir si existe o no la prueba, siendo indiferente quién la haya suministrado.

Las presunciones legales son reglas jurídicas sustanciales para la aplicación del derecho objetivo a ciertos casos concretos, **cuyos efectos sustanciales se producen fuera del proceso y son reconocidos en éste, donde además influyen en la carga de la prueba** (la ley presume que el hijo de la mujer casada es también del marido y por tanto legítimo, los efectos de tal presunción se producen desde el nacimiento; cuando la ley presume que el poseedor material de un inmueble es su dueño, éste disfruta de los derechos de tal aun fuera del proceso. Pero una vez que el hecho presumido (legitimidad o propiedad) se discute en un proceso, tales presunciones producen el efecto procesal de limitar el presupuesto fáctico que la norma sustancial contempla para que se surtan sus efectos jurídicos, sacando del mismo el hecho presumido, por lo cual el favorecido por ella no necesita demostrarlo, bastándole con probar los otros hechos que le sirven de base a tal presunción (el matrimonio y el nacimiento dentro de éste o dentro de los 365 días a su disolución, en el primer ejemplo; y los actos materiales de posesión, en el segundo. La parte que niegue el hecho presumido, está sujeta a la carga de probar el hecho contrario. Ese doble efecto (sustancial y procesal) de la presunción de origen legal, sea *iuris tantum* o *iuris et de iure*, es claro e indudable y pone de manifiesto que **no constituye un medio de prueba**.

Algunos consideran que las presunciones *iuris et de iure* no son verdaderas presunciones, sino preceptos o mandatos jurídicos imperativos, actos dispositivos del legislador, debido a que no admiten prueba en contrario del hecho presumido y tal prueba debe ser siempre posible en la presunción. Devis Echandía rechaza esta tesis porque se basa en el errado concepto de que la presunción legal es una prueba, lo cual implica la posibilidad de probar en contrario.

En la aplicación de las presunciones legales es innecesaria la prueba, cuando es un hecho de sentido común, por ejemplo, la calidad de hombre del sindicado para aplicarle **la presunción legal de inocencia**, pero puede ser necesaria en muchos casos, como en los

ejemplos de la prueba del matrimonio y del nacimiento, en el primero, y del parto, en el segundo.

La naturaleza del razonamiento en la presunción judicial es un silogismo: premisa menor, premisa mayor y conclusión, el juez utiliza el principio de causalidad. En la presunción legal se expresa solamente la conclusión con base en el hecho probado.

La presunción judicial, como reglas de experiencia para la valoración de las pruebas, es indudable que son reglas de prueba, pero no medios de prueba. Si la regla de prueba es la que sirve para su valoración, las presunciones legales no son reglas de prueba, sino reglas jurídicas sustanciales que operan fuera del proceso, son reglas sustanciales con efectos procesales sobre la carga de la prueba, pero no reglas de prueba.

Hay dos maneras de atacar una presunción: prueba en contrario de los hechos en que se basa o del hecho presumido. La prueba de los hechos base de la presunción, no impide que la adversaria lleve al proceso otras pruebas con la finalidad de **desvirtuar** aquélla y demostrar que en realidad esos hechos no han ocurrido. Si se consigue **este objetivo** o por lo menos **que el juez estime inciertos aquellos hechos**, no podrá aplicar la presunción. La parte perjudicada con la presunción iuris tantum, puede probar que el hecho presumido no es cierto, a pesar de que sí lo son los que le sirvan a aquélla, por ejemplo el hijo de una mujer casada es de un tercer hombre, a pesar de haber nacido dentro del matrimonio. **La prueba debe ser plena**, porque si el juez no obtiene la certeza sobre el hecho contrario al presumido, debe atenerse a la presunción. Cuando la presunción es iuris et de iure, la prueba en contrario del hecho presumido es inadmisibile.

Diversas maneras de consagrar el legislador presunciones. No siempre el legislador utiliza la palabra presumir para crear presunciones iuris tantum y iuris et de iure, en ocasiones se limita a expresar la conclusión: la ignorancia de las leyes no sirve de excusa; la buena fe existe mientras no se pruebe lo contrario; **el sindicado es inocente mientras no se pruebe su responsabilidad**. En otras ocasiones, el legislador dice: se entenderá, se colige, se tendrá, se estimará como ocurrido, existente o inexistente un hecho, si no se prueba lo contrario. El legislador puede consagrar una presunción con fórmula negativa: la mala fe no se presume; pero no existe en todos los casos.

Las presunciones judiciales en el proceso penal tienen aplicación,

como criterio para valorar la prueba de indicios. Las presunciones legales no se oponen a la estructura del proceso penal, pero como constituyen una limitación a la libertad del juez para valorar las pruebas, es mejor suprimir (las presunciones) las que vayan contra el sindicado porque contrarían los **principios universales** de que ningún hecho ilícito existe mientras no sea probado plenamente y que al sindicado se le considera inocente mientras no se pruebe plenamente su responsabilidad, el último de los cuales **constituye una verdadera presunción de inocencia que determina la ausencia de carga de la prueba de la no responsabilidad**. Las presunciones iuris et de iure son improcedentes en el derecho penal.

La ficción legal y sus diferencias con la presunción. La ficción sólo puede ser obra del legislador y consiste en suponer existente o inexistente un hecho o una cosa que no es así, o en trasladar las consecuencias jurídicas de un estado de cosas a otro diferente, como si fuesen iguales. La presunción iuris et de iure y la ficción tienen en común que no admiten prueba en contrario. **La ficción es un mandato legal que no se basa en ninguna regla de experiencia, sino en la voluntad del legislador que parte de una base absolutamente contraria: el conocimiento de que la realidad es distinta.**⁶⁵

A la luz de la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por virtud de la cual sostiene que el principio de presunción de inocencia está implícito en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los instrumentos internacionales suscritos por el gobierno de México, implica que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. Ahora bien, con apoyo en la anterior exposición de las presunciones legales, podemos afirmar que el denominado “principio de presunción de inocencia”, requiere como supuesto para tal declaración o presunción legal, el que exista una acusación en su contra por la comisión de un delito y que exista un proceso en su contra. Su efecto lo libera de la carga de probar, no debe probar su inocencia, sino los antecedentes de esa presunción: no haber cometido delitos anteriormente a la acusación; no haber estado relacionado en circunstancias de lugar, tiempo y ocasión en el hecho

⁶⁵Devis Echandía, Hernando, *“Teoría General de la Prueba Judicial”*, tomo II, quinta edición, editor Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, Argentina, 1981, pág. 693 a 707.

delictivo; o sea, debe probar que no cometió el delito que se le imputa, por lo que de nada sirve el principio y no tiene sentido. ¿Quién tiene la obligación de hacer valer la presunción de la inocencia del acusado: las autoridades penales, deben decir en lugar de probable responsable, presunto inocente?. Esto sería contrario a lo dispuesto en el artículo 19 constitucional, en el que se exige para dictar la formal prisión que esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Si la presunción se puede atacar con prueba en contrario de los hechos en que se basa la presunción: si se ofrecen pruebas para demostrar que la acusación no existe o no hay proceso en contra del inculpado, no se aplica la presunción por el juez. Este ataque es absurdo porque no se puede llevar a un proceso al que no está acusado y no sujeto al mismo. Si se ofrecen pruebas para demostrar que el acusado estuvo en circunstancias de lugar, tiempo y ocasión, no se aplica la presunción por el juez en la sentencia. Caso contrario, se aplica hasta la sentencia pero por insuficiencia de pruebas.

Es conveniente preguntarnos ¿Una suposición puede erigirse en derecho fundamental, es decir, una presunción puede constituir un derecho fundamental y humano.?

La presunción también se puede atacar de la manera siguiente: probar que el hecho presumido no es cierto, a pesar de que los hechos en que se basa son ciertos: es cierto que el día, lugar y ocasión del crimen el acusado no estuvo, pero se prueba que ordenó y pagó para que mataran a una persona, este caso es probable; pero en los autores materiales es imposible, luego entonces, los antecedentes o presupuestos de la presunción legal no existen, por tanto no es presunción.

La ficción es suponer existente o inexistente un hecho o una cosa que no es así, o trasladar las consecuencias jurídicas de un estado de cosas a otro diferente. Si consideramos que el Estado represor (*ius puniendi*) tiene frente al gobernado (derecho de libertad) una ficción denominada principio de presunción de inocencia, que lo protege para no afectar la libertad hasta la sentencia, tendremos que decir: todo acusado es inocente, no es responsable del delito o nadie cometió algún delito. Sin embargo, todos sabemos que no es así, porque alguien cometió el delito, ello sería aceptar que no todos los acusados son inocentes, aunado a que se destruye la presunción salvo prueba en contrario, lo que implica una ficción. O bien, el Estado represor tiene una regla jurídica para el ejercicio del *ius puniendi*, que es la presunción

de inocencia, regla que rige desde la preparación para el ejercicio del ius puniendi, es decir, desde la averiguación previa, proceso, hasta la ejecución de la sanción, en donde se puede reconocer la inocencia. No hay enfrentamiento de facultades y derechos, sino regulación o regla para el ejercicio del ius puniendi; de ser así, no existe presunción de inocencia como derecho fundamental.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no es un ordenamiento procesal, por ello no consagra ni regula medios probatorios, o reglas jurídicas como serían las presunciones ya no legales, sino constitucionales y humanas.

Si la presunción es suponer una cosa cierta o verdadera, sin que esté probada, es incompatible con el fundamento filosófico del principio en comento, de que el estado natural del ciudadano es el de inocente, ya que este estado natural no es una suposición, porque quien cometió un delito determinado, antes de esto tenía ese estado natural y él y sólo él se sale de ese estado natural, por lo que al hacerlo se mantiene el estado natural de los demás ciudadanos; pero si ese estado natural fuera una suposición, **deja de ser natural**, y con ello el fundamento filosófico es falso.

La inocencia en sí, como presunción, es innecesaria en las constituciones, pues en la actualidad no es factible condenar a un ciudadano con los demás derechos fundamentales, es decir, no se condena sin previo juicio y sin pruebas, mismas que debe aportar el Ministerio Público, si no lo hace el juez no puede condenar sin pruebas, en términos constitucionales. En todo caso, ese principio debe estar en los códigos procesales, informando lo relativo a los principios que rigen de la prueba para que la sentencia que se dicte sea legal.

La presunción de inocencia es una exacerbación en la defensa de la libertad restringida en otras épocas de una manera arbitraria, que se lleva al paroxismo político y se ha retomado a pesar de que las circunstancias actuales son distintas a las en que se formuló el mencionado principio.

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

La presunción de inocencia puede terminar siendo una ficción, cuando se comprueba la culpabilidad, porque la suposición de que no cometió el delito y que por ello no es culpable sino inocente, resultó que no era cierta. La presunción parte del supuesto de que puede ser cierto el hecho que se presume, pero si no lo es se trata de una ficción. Es decir, al principio de presunción de inocencia se le ha dado, conciente o inconscientemente, un doble papel: de presunción y de ficción; sin embargo, no es lo uno ni lo otro.

Si la presunción de inocencia está en la Constitución o en la ley procesal, debe ser aceptado por el juez y por todo el mundo como cierto, sin necesidad de que esté probada (mientras no se demuestre lo contrario en la *iuris tantum*); en cambio, el hecho del cual se presume aquél y que le sirve de antecedente, sí necesita la prueba plena usual para que el juez lo considere cierto y **pueda aplicar esa presunción**, ya que la presunción legal como la judicial suponen los antecedentes y circunstancias. En México, si existiera el principio de presunción de inocencia, el hecho que se debe probar es el que el ciudadano está acusado por el Ministerio Público, es decir, el supuesto derecho de la presunción de inocencia lo tendrían únicamente los inculcados en contra de los cuales se ejercita acción penal, los que en su contra se haya librado orden de aprehensión y los procesados, de lo que se infiere que en la averiguación previa que practica el Ministerio Público no se actualiza la presunción de inocencia, porque todavía no acusa sino que existe una denuncia o querrela cuyos hechos se están investigando.

En México, el Código Federal de Procedimientos Penales no prevé las presunciones como medio de prueba, en cambio el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sí las establece en el artículo 135, fracción VI; el diverso 245, señala que las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados. Y el artículo 261 dispone que el Ministerio Público, el Juez y Tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena.

Luego entonces, cómo poder afirmar que el principio de presunción de inocencia, si es que existe implícito en la Constitución,

informa a los códigos procesales, si en ellos no está previsto dicha presunción, radiada como prueba o como regla jurídica; de lo contrario, existiría en los códigos procesales un sistema ad hoc para hacer valer en forma efectiva y plena la presunción de inocencia.

Si el principio de inocencia fuese una presunción legal en nuestra Constitución, cabe preguntar ¿A quién va dirigida esta regla jurídica sustancial: a las autoridades penales o a todas las del país; o a los individuos, ya sean mayores o menores de edad, o bien, a ambos?

CAPÍTULO II

LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

1. Antecedentes constitucionales.

a) **Constitución Política de la Monarquía Española.** El 19 de marzo de 1812, se promulgó y juró en Cádiz esta Constitución, siendo hasta el 30 de septiembre del mismo año en que se juró en Nueva España, en cuyo artículo 287 se dispuso lo siguiente:

*“Ningún español podrá ser preso sin que preceda **información sumaria del hecho**, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión”.*⁶⁶

La fórmula utilizada “información sumaria del hecho”, encierra sin duda, además del hecho castigado por la ley con pena corporal, el señalamiento de la persona que merece ser castigado, con la finalidad de que el juez esté en condiciones de emitir su mandamiento por escrito para notificarle la prisión. En este sentido, consideramos, como dice Ferrajoli, que la responsabilidad debe entenderse como la explica Romagnosi: *“Una cosa es la imputabilidad y otra **la responsabilidad**. Por la primera atribuimos a alguno determinado efecto, como causa productora del mismo; por la segunda pretendemos que **alguno está obligado a resarcir determinado daño y a sufrir determinada pena**, por motivo de un efecto determinado. La imputabilidad es cosa de hecho; **la responsabilidad es cosa de derecho**. La primera pueda dar causa a la segunda, pero no constituirla, forma o constituye su fundamento legal, pero nada más”.*⁶⁷

Podemos observar en la anterior disposición constitucional, que no se menciona lo que hoy conocemos como cuerpo del delito y probable responsabilidad para poder decretar una prisión preventiva. Sin embargo, el término de responsabilidad sí es utilizado en el artículo 254 de dicha Constitución, cuyo sentido consideramos es el de estar obligados los jueces a responder, resarcir y recibir pena, cuando omitieren aplicar la ley penal o civil, así como al alcaide que recibe un

⁶⁶Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, pág. 94.

⁶⁷Cfr. Romagnosi, Giandomenico, *“Génesis del Derecho Penal”*, editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1956, pág. 230.

preso sin copia del auto motivado, según el artículo 293. Asimismo, son utilizados los términos de responsabilidad pecuniaria, en el mismo sentido que hemos estimado.

Es interesante que el artículo 300 de dicha Constitución, haya mencionado que: *“Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al **tratado como reo** la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere”*.

De la disposición constitucional anterior, derivamos los términos “tratado como reo”, de lo que se infiere que reo lo era el que ya había sido juzgado y condenado. De ahí que el individuo preso, empieza a responder por el delito que se le acusa, a través de su declaración y mediante su aseguramiento que era la finalidad de las cárceles según lo dispone el artículo 297.

b) Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. Se estableció en la sección séptima de su Título V, relativo al Poder Judicial de la Federación, las reglas a que se sujetará en todos los Estados y territorios de la federación la administración de justicia, que comprenden del artículo 145 al 156, en los que se utilizan los vocablos **detenido y delincuente**. Así, por ejemplo en el artículo 150 se dispuso que *“Nadie podrá ser detenido sin que haya semi-plena prueba, o indicio de que es **delincuente**”*.⁶⁸

De esta disposición constitucional, se entiende que para detener a un individuo se requería semi-plena prueba, o indicio de que es delincuente, o sea, tampoco se encontraba previsto el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, solamente el término de delincuente.

c) Leyes constitucionales de 1836. La Primera, relativa a los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República, en su artículo 2, fracciones I y VII, estableció:

“I. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptúase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.

VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera

⁶⁸Véase Tena Ramírez, Felipe, op. cit., pág. 190.

que sea **culpable** de ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan en estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en esta materia.”⁶⁹

La Quinta Ley, correspondiente al Poder Judicial de la República Mexicana, en sus artículos 43, 44, 47 y 48 se dispuso lo siguiente:

“43. Para proceder a la **prisión se requiere**:

I. Que proceda **información sumaria**, de que resulte **haber sucedido un hecho** que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.

II. Que resulte también **algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal**.

44. Para proceder a la simple **detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada**, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia.

47. Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al **presunto reo** su declaración preparatoria; en este acto se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y tanto esta primera declaración, como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus propios hechos.

48. En la confesión, y al tiempo de hacerse al **reo** los cargos correspondientes, deberá instruírsele de los documentos, testigos y demás datos que obren en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo **reo**.”⁷⁰

d) Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

Los artículos 16 y 19 establecieron lo siguiente:

“Art. 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al **delincuente** y á sus **cómplices**, poniéndolos sin demora á disposición de la autoridad inmediata”.

“Art. 19. Ninguna detención podrá esceder (sic) del término de tres

⁶⁹Ibid., págs. 205 y 206.

⁷⁰Ibid., pág. 238.

días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión **y los demás requisitos que establezca la ley**. El solo lapso de este término, constituye **responsables** á la autoridad que la ordena ó consiente y á los agentes, ministros, alcaides ó carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión ó en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela ó contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades”.⁷¹

En este texto constitucional se da el calificativo de delincuente.

e) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

En su texto original dispuso en sus artículos 16 y 19 lo siguiente:

*“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan **probable la responsabilidad del inculpado**, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. ...”*

*“Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyan aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y 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**. ...”⁷²*

f) Reformas constitucionales a los artículos 16 y 19. El artículo 16

⁷¹Cosío Villegas, Daniel, *“La Constitución de 1857 y sus críticos”*, segunda edición, editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2007, págs. 193 a 195.

⁷²Véase copia del Diario Oficial de la Federación de 5 de febrero de 1917, que obra en la unidad administrativa denominada “Documentación Legislativa” de la Biblioteca de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

ha sido reformado en cuatro ocasiones y el 19 en dos, de lo cual nos interesa para los efectos de este trabajo, destacar las reformas, en lo conducente, de ambos preceptos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 3 de septiembre de 1993 y 8 de marzo de 1999.

1. Reforma de 3 de septiembre de 1993.

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

*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y **la probable responsabilidad del indiciado**”.*

*“ARTÍCULO 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término 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 y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan **probable la responsabilidad** de éste. ...⁷³*

2. Reforma de 8 de marzo de 1999, que corresponde al texto actual.

“Artículo 16. ...

*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan **probable la responsabilidad** del indiciado.*

...”

“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

⁷³Véase Diario Oficial de la Federación de 3 de septiembre de 1993.

arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer **probable la responsabilidad del indiciado**.

...⁷⁴

Desde la expedición de este texto constitucional se han utilizado las palabras de probable responsable.

2. Antecedentes legislativos procesales.

a) Anteriores a la independencia de México. En la época virreinal y después de la independencia de México, se siguió aplicando en forma supletoria el derecho penal (y otros) castellano, hasta el comienzo del siglo XIX, el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo, el Fuero Real, las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales, las Leyes de Toro, Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación.⁷⁵

Antes de consumarse la independencia y en seguida de haberse jurado en este país la Constitución Política de la Monarquía Española, se emitió la siguiente normativa.

*** Reglamento de las audiencias y juzgados de primera instancia.** Por decreto de 9 de octubre de 1812, se expidió este Reglamento, el cual en su artículo XVI del capítulo II, relativo a los jueces letrados de partido, dispuso:

*“En las causas criminales, después de concluido el sumario y recibido la confesión al **tratado como reo**, todas las providencias y demás actos que se ofrezcan serán en audiencia pública para que asistan las partes si quisieren”.*⁷⁶

*** Decreto por el que se establecen diferentes reglas para la sustanciación de las causas criminales.** El 11 de septiembre de 1820 se expidió dicho decreto, el que en su numeral 10 dispuso lo siguiente:

*“10. Como el único objeto de los sumarios es y debe ser la averiguación de la verdad, averiguada que se plenamente por la comprobación del cuerpo del delito y por la **confesión del reo** o por el dicho conteste de testigos presenciales, de modo que se pueda dar*

⁷⁴Véase Diario Oficial de la Federación de 8 de marzo de 1999.

⁷⁵Margadant S., Guillermo Floris, *“Introducción a la historia del derecho mexicano”*, décima segunda edición, editorial Esfinge, México, 1995, págs. 41 y 131.

⁷⁶Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *“Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república”*, imprenta del comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, tomo I, México, 1876, pág. 384.

cierta sentencia, debe terminarse el sumario y proceder al plenario”.

77

*** Decreto por el que se hacen varias aclaraciones para proceder a la prisión o detención de cualquier español.** Fue emitido el 11 de septiembre de 1820, cuyos artículos 1 y 2 son del siguiente tenor:

*“Art. 1. Para proceder a la prisión de cualquier español, previa siempre información sumaria del hecho, **no se necesita** que ésta produzca una **prueba plena ni semiplena del delito, ni de quién sea el verdadero delincuente.***

*Art. 2. Solo se requiere que por cualquier medio resulte de dicha información sumaria: primero el haber acaecido un hecho que merezca, según ley, ser castigado con pena corporal; y segundo, que resulte igualmente **algún motivo o indicio suficiente, según las leyes, para creer que tal o tal persona ha cometido algún hecho”.***⁷⁸

b) Posteriores a la independencia de México.

*** Decreto por el que se establecen medidas para el breve despacho de las causas de conspiración.** Lo expidió el Congreso mexicano el 28 de agosto de 1823, en cuyo artículo 1 señaló que se tendría presente el decreto de 11 de septiembre de 1820, para proceder a la prisión o detención de cualquier persona.

El artículo 2 dispuso que entre los motivos que bastarían para proceder al arresto, será uno la fama pública, asegurada por cuatro testigos contestes, sobre atribuirle a determinada persona el delito señalado. En el artículo 5 se prescribió que si el juez hallare en el sumario **plena prueba del delito y delincuente**, mandará incontinenti abrir el plenario con todos cargos de ratificación, prueba, alegato y citación para sentencia, con el término preciso de diez y seis días, el cual vencido pronunciará la sentencia. Y el artículo 6 estableció que si puesta la causa en estado de sentencia hallare el juez vivos indicios, o que por otro medio aparezca contra el **reo** semiplena prueba del delito, reservará pronunciar su fallo, recibiendo de nuevo la causa a prueba por todos los ochenta días, y nada menos, los que serán irrenunciables, como concedidos, no solo al reo sino a la vindicta pública.⁷⁹

*** Decreto por el que los reos de algunos delitos sean juzgados**

⁷⁷Ibid., pág. 526.

⁷⁸Ibid., pág. 527.

⁷⁹Ibid., pág. 667.