

Hacia un proceso penal constitucional: Elementos para entender y aplicar la presunción de inocencia en México

Stephanie Erin Brewer*

“Mi inocencia no simplifica el caso”, dijo K. A pesar de todo, no pudo sino sonreír, y movió lentamente la cabeza. “Hay una gran cantidad de detalles en los que el tribunal se pierde, pero al final, en algún lugar donde originalmente no había nada, encuentra una enorme culpabilidad.”
—Franz Kafka, *El Proceso* (1925)

SUMARIO: I. *Presentación.* II. *Nota preliminar: dando vuelta a la hoja de la gramática del proceso penal.* III. *La presunción de inocencia: ¿de dónde viene y por qué aplicarla?* IV. *La presunción de inocencia: contenido.* A. *La presunción de inocencia en el derecho nacional e internacional.* B. *Tratamiento debido a personas acusadas de delitos: discurso de funcionarios públicos y presentación en medios de comunicación.* C. *Uso excesivo de la prisión preventiva.* D. *La presunción de inocencia como derecho no susceptible de suspensión y principio del derecho internacional humanitario.* E. *Conclusión: la presunción de inocencia, un imperativo legal y práctico.* V. *México, entre la presunción de impunidad y la presunción de culpabilidad.* A. *La procuración de culpables: factores preprocesales cuya convalidación por la autoridad judicial viola la presunción de inocencia.* VI. *El proceso penal: cómo superar los retos estructurales y criterios desactualizados que socavan la presunción de inocencia.* A. *Entendiendo y superando el papel del ministerio público como arquitecto de la sentencia penal.* B. *Criterios judiciales que tienen que modificarse para respetar la presunción*

*Abogada (Juris Doctor (J.D.), *magna cum laude*) por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard; imparte el curso *Doctrina y Práctica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos* para la misma Facultad de Derecho; licenciada en psicología por la Universidad de Harvard; Coordinadora del Área Internacional del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Centro Prodh). Los últimos seis años de colaboración en el Centro Prodh le han brindado la oportunidad de conocer y colaborar en varios de los casos que se citarán en este texto. La autora agradece a Simón Alejandro Hernández León, Leopoldo Maldonado Gutiérrez y Luis Eliud Tapia Olivares por su revisión del presente artículo.

de inocencia. C. La batalla por excluir las confesiones obtenidas bajo tortura y demás pruebas ilícitas. D. Inmediatez procesal: coacción a defendidos y a las propias víctimas del delito. E. La presunción de inocencia “desvirtuada”. F. Conclusiones sobre la presunción de inocencia en los procesos penales. VII. La presunción de inocencia y el nuevo sistema penal: evitando falsas disyuntivas en la transición hacia el sistema oral y acusatorio. A. Tarde o temprano: México y la transición a un sistema oral y acusatorio. B. Retos pendientes en la implementación del nuevo sistema penal. VIII. A manera de conclusión.

I. Presentación

Al consultar la sección “Presunción de Inocencia” en *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, obra del Dr. Guillermo Colín Sánchez que ha servido de referente para varias generaciones de alumnos de la carrera de derecho, encontramos el siguiente resumen de este principio:

Como resabio de la ideología liberal individualista, en los últimos años, algunos grupos, ingenuamente, luchan por hacer prevalecer la inocencia, en favor del supuesto sujeto activo del delito, mientras no se haya dictado sentencia.

En el medio mexicano, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, de 1814, consignó la presunción de inocencia en el artículo 30 y, en general, desde ese entonces, salvo raras excepciones, poco a ninguna importancia se le dio a ese punto de vista.

En las últimas décadas, algunas organizaciones internacionales, jefes de Estado y líderes de grupos que pugnan por el respeto a la dignidad humana, afirman: “mientras no exista sentencia condenatoria en su contra, el sujeto del proceso es inocente [...]”

Semejante consideración carece de bases sólidas de sustentación, porque, hasta en tanto no se declare por la autoridad competente la culpabilidad o inocencia, no existirán, ni una ni otra, tan sólo habrá un procesado, un indiciado, un acusado, o como se le quiera llamar; pero de ninguna manera un inocente, razón por la cual, a mi juicio, ese punto de vista extremo no deja de ser un mero propósito a la manera del buen samaritano, aunque farisaico o de franco subjetivismo saturado de una aparente bondad más propia de hermanos de la caridad que de juristas, líderes, políticos, etc.¹

Con las reformas constitucionales de junio de 2008 (en materia penal) y junio de 2011 (en materia de derechos humanos), el poder reformador señaló de manera

¹Guillermo Colín Sánchez, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Vigésima edición, Novena reimpresión, Porrúa, México, 2010, p. 226.

decisiva que la presunción de inocencia, lejos de ser un mero propósito o acto de caridad, es un derecho fundamental y debe ser el eje rector del sistema de justicia penal mexicano. El cumplimiento de este mandato constitucional es preciso no solamente para salvaguardar los derechos de la ciudadanía, sino para transformar diversas prácticas recurrentes en los órganos de procuración e impartición de justicia, con el fin de que dichas instituciones sean capaces de investigar y juzgar de manera eficaz, confiable y apegada a la ley.

Sin embargo, tan necesario avance no se actualizará si no entendemos o no estamos de acuerdo con el papel que deberá jugar la presunción de inocencia en el sistema de justicia —es decir, si la presunción de inocencia sigue concibiéndose, como actualmente ocurre en innumerables casos, como un elemento prescindible o inexistente en el proceso penal. En tal escenario, al vasto universo de las víctimas de delito en el país se seguirán sumando víctimas de detenciones y condenas injustificadas, de manera tal que en lugar de dar justicia a familias devastadas por el crimen, se creen otras familias devastadas por el actuar arbitrario del Estado.

Y es que día a día somos testigos de un desconocimiento de los componentes básicos de la presunción de inocencia, con consecuencias terribles para personas y familias en las situaciones ya mencionadas, y para la sociedad en general. La actual lucha contra la inseguridad ha venido a agudizar y dejar manifiesta la deuda histórica que tiene el Estado en materia de procuración e impartición de justicia. Las investigaciones, en vez de ser profesionales y eficaces, se caracterizan por una falta de la debida diligencia —independientemente de los actos de corrupción—, garantizando la impunidad para los responsables de delitos. Como complemento de lo anterior, se constata un patrón de detenciones arbitrarias, actos de tortura y fabricación de pruebas, lo que nos lleva a la consignación de personas, muchas veces inocentes, ante los órganos judiciales con el objeto de justificar ante la sociedad la eficiencia institucional en materia de procuración de justicia. Ante ello, en innumerables casos las y los operadores de justicia se limitan a ratificar las acusaciones del ministerio público y descartar las pruebas de descargo, convalidando los vicios aludidos y encarcelando a las personas sin bases sólidas que demuestren su culpabilidad, o incluso a pesar de pruebas de su inocencia.

Estamos generalizando, no porque todos los actores del sistema se conduzcan del mismo modo, sino porque el patrón se presenta con tanta frecuencia, en tantos lugares, a diversos niveles, con base en los mismos criterios, que podemos afirmar que dicho patrón es representativo de las prácticas vigentes en el país y signo de deficiencias de corte estructural. El resultado es un sistema penal que de entrada no distingue sistemáticamente entre culpables e inocentes y mucho menos garantiza los derechos humanos. Por lo tanto, nos debe preocupar profundamente que en dicho contexto de actuaciones arbitrarias y casos débiles, en 2011 el 87.7% de las personas objeto de una sentencia en primera instancia en el fuero común y el

93.4% en el fuero federal, fueran condenadas². Según la Procuraduría General de la República (PGR), el porcentaje de sentencias dictadas en sentido condenatorio en el fuero federal era de 94.4% entre septiembre de 2011 y junio de 2012³.

Desde luego, el problema se extiende más allá de las procuradurías y los juzgados: la sociedad, golpeada por la violencia, muchas veces prefiere creer en la culpabilidad de las personas detenidas, antes de aceptar que personas inocentes puedan terminar siendo procesadas y condenadas injustamente. Esta reacción, aunque se sienta reconfortante en el corto plazo, termina lastimando a la propia ciudadanía que se deja caer en ella: se queda con un sistema que en vez de consolidarse como pilar del Estado de Derecho, se conforma con procurar encarcelables e impartir condenas.

Nos corresponde a todos exigir y garantizar el pleno respeto de la presunción de inocencia, requisito básico para la eficacia del uso del poder punitivo del Estado y derecho fundamental de las personas. En estas páginas analizaré por qué dicha presunción debe ser el referente de actuación en el proceso penal; cómo el actual menoscabo de la misma socava los derechos fundamentales de la población y la independencia y desempeño del poder judicial; y qué tipo de prácticas y criterios concretos tendrán que modificarse para aplicar la presunción de inocencia ahora explícitamente reconocida en la Constitución. El ejercicio empezará con una discusión sobre el origen, significado y papel de la presunción de inocencia en una sociedad democrática, identificando las normas aplicables y el contenido legal básico de este principio. Luego, examinará el panorama actual en México, a la luz de diversas prácticas recurrentes en los órganos de procuración e impartición de justicia, así como de algunos factores estructurales y coyunturales que presentan retos particulares. A la luz de lo analizado, diagnosticará que nos encontramos en una crisis en materia de justicia penal de larga incubación pero que se ha agudizado en años recientes, en la que corresponde a las y los operadores de justicia garantizar la presunción de inocencia como tarea urgente para que el poder judicial se vuelva contrapeso ante el ejecutivo, y para liberar el sistema de su sometimiento histórico y actual a otras dos presunciones fomentadoras de injusticia e inseguridad: la presunción de culpabilidad y la presunción de impunidad. Finalmente, el ensayo planteará algunas consideraciones para la implementación de la presunción de inocencia a partir de las reformas constitucionales de años recientes.

No se parte desde cero en los planteamientos aquí contenidos: los análisis

²Instituto Nacional de Estadística y Geografía (en adelante, "INEGI"), *Porcentaje de sentenciados con resolución judicial condenatoria respecto al total de registrados en juzgados de primera instancia según fuero, 2000 a 2011*.

³Del 1 de septiembre de 2011 al 30 de junio de 2012, "[e]n el rubro de sentencias condenatorias... fueron dictadas 25 mil 725 sentencias, de las cuales 24 mil 290 fueron condenatorias, 1 mil 388 absolutorias y 47 mixtas. Las delegaciones de Baja California Sur, Nuevo León, Puebla, Morelos y Querétaro, destacaron obteniendo el mayor número de sentencias condenatorias. El porcentaje de eficiencia en el rubro es de 94.4 por ciento." PGR, *Sexto Informe de Labores*, 2012, p. 73.

aportados por diversos investigadores académicos, impartidores de justicia y organismos no gubernamentales, entre otros, nos marcan un camino en el sentido indicado. Recorrer ese camino, haciendo eco de los aportes existentes y señalando tareas pendientes, es la apuesta del presente ejercicio.

II. Nota preliminar: dando vuelta a la hoja de la gramática del proceso penal

Escribir un artículo sobre la presunción de inocencia presenta especiales dificultades en México, donde prácticamente todos los términos vigentes para referirnos a la población acusada de algún acto ilícito, nos llevan a pensar en la culpabilidad: son imputados, acusados, sospechosos, en el mejor de los casos procesados. Los citados términos le quitan la calidad de sujeto a la persona así llamada, al definirla no por lo que haga, sino por lo que el Estado le está haciendo: imputar, acusar, procesar⁴.

Al nombrar a una persona con referencia a cómo se le trate, no podemos evitar adoptar esa acción como nuestro punto de partida para entender quién es, intrínsecamente. Nos empieza a sonar perfectamente normal que los detenidos se encuentren en prisión preventiva y los arraigados, en arraigo, pues eso es lo que les corresponde; luego, no es extraño que esos mismos “imputados” sean condenados, una secuencia armónica que plantea y confirma una hipótesis, con efectos mentales tranquilizadores en estos tiempos de incertidumbre. De hecho, llama más la atención cuando un “acusado” es absuelto, una sospechosa contradicción de términos.

Tampoco encontramos respuestas entre las locuciones que sí conceden el estatus de sujeto activo a la persona, ya que la presentan como el “presunto sujeto activo del delito”, “presunto responsable” o simplemente “delincuente”. El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) modernizó su lenguaje en 2009, un paso que no podemos dejar de reconocer; al mismo tiempo, dado que no se aplicó dicho cambio en los glosarios en línea del Instituto, siguen apareciendo definiciones de como la siguiente:

*Delinquentes sentenciados: término estadístico que se refiere a las personas a quienes el juez de primera instancia les ha dictado sentencia, ya sea absoluta o condenatoria*⁵.

⁴Incluso el más esperanzador “justiciable” nos comunica que se trata de una persona a la merced del Estado, a la que la autoridad podría impartir justicia, o no.

⁵INEGI, Estadísticas judiciales en materia penal, Clasificación estadística de delitos 2011, énfasis fuera del original. Ver, por ejemplo, www.inegi.org.mx/sistemas/glosario/Default.aspx?ClvGlo=RSJ&c=11046&s=est (visitado el 14 de julio de 2012). El Instituto cambió la denominación de esta categoría en 2009 en aras de reconocer la presunción de inocencia: “En la información de 2009 se modificaron los nombres de estas poblaciones que son objeto de estudio de la estadística, ya que a partir de la reforma procesal penal de junio de 2008 se reconoce el derecho de toda persona imputada a que se presuma su inocencia y por ello, lo que hasta 2008 se nombró como Presuntos delinquentes a partir de 2009 se refiere a Procesados y los Delinquentes sentenciados se identifican como Sentenciados.” www.inegi.org.mx/est/contenidos/Proyectos/registros/sociales/judiciales/presentacion.aspx (visitado el 14 de julio de 2012).

La palabra “defendido” pareciera representar un paso en el sentido correcto; aunque sigue definiendo a la persona por una acción recibida, podríamos entender también que ella se está defendiendo. Pero ninguno de los términos mencionados encarna el concepto más básico del proceso penal y el motivo del presente artículo: si queremos decir la verdad jurídica, la persona en comento es un “presunto inocente”.

En las páginas que siguen, se utilizarán diversos términos, refiriendo a veces a las acciones del Estado (“persona acusada”, “persona detenida”), pero también al papel de la persona dentro del proceso (“defendido”, “defendida”) y la calidad de presunto inocente que le reconoce la Constitución.

III. La presunción de inocencia: ¿de dónde viene y por qué aplicarla?

Si bien tiene antecedentes en el derecho romano, el concepto conocido hoy como la presunción de inocencia empezó a cobrar relevancia a partir de la publicación en 1764 del tratado *De los Delitos y de las Penas* de Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria. Al encontrarse frente a un sistema penal arbitrario y cruel, Beccaria planteó que si bien la sociedad tenía derecho a castigar las transgresiones cometidas en su contra, tal castigo y la forma de determinar su imposición se debían ajustar a la gravedad de la conducta, entendida en términos del daño ocasionado a las personas; la eficacia de la pena elegida para prevenir futuros delitos; las distinciones entre la actividad judicial y las facultades de los otros poderes del Estado; y los derechos inherentes del individuo juzgado. En este orden de ideas, propuso tanto racionalizar el catálogo de delitos y sus correspondientes penas, como resguardar ciertos principios procesales, incluyendo la presunción de inocencia, sobre la cual escribió:

*Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida*⁶.

Las propuestas de Beccaria –formuladas con tal solidez de argumentación que su tratado sigue siendo estudio obligado para alumnos de derecho hasta nuestros días– tuvieron un importante impacto en la filosofía legal de su época, volviendo al joven marqués un líder del pensamiento ilustrado en el ámbito del derecho continental. La presunción de inocencia se vio reflejada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa

⁶César Beccaria, *De los Delitos y de las Penas*, Facsímil de la edición príncipe en italiano de 1764, seguida de la traducción de Juan Antonio de las Casas de 1774, Estudio introductorio de Sergio García Ramírez, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 246. Ver, en general, *ibid.*, p. 239-43, 246, 255-58. En adelante, “Beccaria”.

en 1789, cuyo artículo noveno establece que toda persona se presume inocente hasta que sea declarada culpable y gozará de la protección de la ley en contra de afectaciones innecesarias a sus derechos en el marco de la detención⁷. Veinticinco años después, al otro lado del Atlántico, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814 dispuso en su artículo 30:

*Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado.” En otros de sus artículos consagraba el derecho a ser oído (derecho de audiencia); prohibía las detenciones sin fundamento y las restricciones innecesarias de derechos durante la detención preventiva; y establecía que se decretaran sólo aquellas penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad*⁸.

Los textos citados, además de consagrar componentes de la presunción de inocencia que perviven hoy como pilares del derecho nacional e internacional, nos dan pautas para entender las funciones que tiene dicho principio en el mundo moderno. En particular vale la pena destacar las siguientes:

- a) Fundamentalmente, la presunción de inocencia se concibió como derecho procesal necesario para garantizar un juicio justo y proteger otros derechos, tales como la libertad personal y la integridad física. No hace falta ser jurista para entender la importancia de este derecho hoy: el resultado de una condena penal suele ser el encarcelamiento, una de las peores situaciones en que se pueda encontrar una persona, ya que en el mejor de los casos, implica perder la convivencia con la familia, el proyecto de vida y, en general, el lugar que la persona antes ocupaba en el mundo de los seres humanos. Condenar a las personas a tal suerte sin que la parte acusadora haya demostrado su culpabilidad, suele afectar a las víctimas de manera irremediable y socava la seguridad de la población en general;
- b) Un sistema penal sin presunción de inocencia tiende a condenar y encarcelar de manera desproporcionada a las personas de pocos recursos económicos, cuya victimización normalmente no generará mayores consecuencias para los autores de las prácticas arbitrarias⁹. De ahí que el derecho a ser

⁷Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789, art. 9: “Siendo que todo hombre se presume inocente hasta que sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona, deberá reprimirse severamente por la ley.” Texto original en francés: www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp.

⁸Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, Sancionado en Apatzingán a 22 de octubre de 1814. Ver artículos 31 y 21-23, respectivamente.

⁹Existen razones logísticas por la mayor vulnerabilidad de esta población: entre otras, en muchos casos no podrán pagar si son extorsionados por agentes estatales bajo la amenaza de fabricarles delitos, ni tampoco costear la asistencia letrada de un defensor particular, un tema no menor tomando en cuenta la precariedad de servicios y sobrecarga de trabajo de muchas defensorías públicas. Suelen carecer de los medios para generar costos políticos para el uso arbitrario del aparato penal. En tal sistema se aumenta asimismo el riesgo de discriminación por apariencia física (la cual nos puede remitir a estereotipos sobre criminalidad), identidad lingüística y otros factores.

- presumido inocente, al minimizar el papel que el estatus social y económico pueda jugar en el proceso y maximizar la importancia de los elementos de prueba y la rigurosidad con la que éstos se valorarán, contribuye a resguardar la igualdad ante la ley, pilar fundamental de las sociedades democráticas;
- c) Por otro lado, un sistema que no presuma la inocencia abre la puerta al uso político del aparato penal y tiende a convertir a los jueces de la materia en meros ratificadores de los actos del gobierno. En este sentido, la presunción de inocencia es un elemento para preservar la independencia del Poder Judicial frente al Poder Ejecutivo, al implicar que los operadores de justicia puedan y deban frenar cualquier intento de hacer un uso desviado del sistema penal por parte de este último, así como limitar el ámbito de acciones arbitrarias de sus agentes. La importancia de consolidar un Poder Judicial independiente en México como contrapeso frente al Ejecutivo y Legislativo es un tema transversal en las páginas que siguen; y
- d) Finalmente, y de suma relevancia en el contexto actual, la presunción de inocencia es una poderosa herramienta para mejorar la capacidad del sistema penal de reducir la impunidad y los actos delictivos. Claro está que la consecuencia más grave de no presumir la inocencia —el castigo a personas inocentes— conlleva la impunidad para los verdaderos responsables de los delitos imputados y el desvanecimiento del poder disuasivo de la ley, al quedar cimbrada la piedra angular de la seguridad jurídica: “el ciudadano ha de poder confiar en que dirigiendo su actuación en el sentido de las normas jurídicas no va a ser castigado¹⁰”. Por otro lado, si las instituciones policiacas y ministeriales perciben que no tienen la obligación de armar casos sólidos para lograr condenas, no desarrollarán las correspondientes capacidades de investigación y persecución de delitos, necesarias para combatir la inseguridad. El resultado es que se envíe el mensaje de que se puede delinquir con poca probabilidad de ser capturado, de modo tal que aun cuando la pena dispuesta por un delito sea severa, no disuade de la comisión del acto. Como acertadamente señaló Beccaria: “La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad [...]”¹¹.

Así las cosas, sin importar cuál de los modelos dominantes del Derecho penal nos resulte más convincente —el que priorice la prevención de actos ilícitos, la retribución por delitos cometidos, el debido proceso— sin la presunción de inocencia, se ven frustrados los fines perseguidos. De ahí que la propuesta de Beccaria

¹⁰Santiago Mir Puig, *Derecho Penal: parte general*, 3ª edición corregida y puesta al día, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1990, p. 107.

¹¹Beccaria, *op. cit.*, p. 271.

de hace casi 250 años, es hoy una prioridad urgente. En ese espíritu, enseguida analizaremos el contenido legal de la presunción de inocencia y las principales fuentes de derecho que hoy la consagran, a través de las cuales han sido explicitados varios componentes y garantías esenciales de la misma.

IV. La presunción de inocencia: contenido

A. La presunción de inocencia en el derecho nacional e internacional

Al analizar el desarrollo del principio de presunción de inocencia en varias escuelas de pensamiento legal (continental, anglosajona e internacional), el Dr. Jaime Vegas Torres plantea en su obra *Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal*, que dicho principio está dotado del siguiente “triple significado”:

- 1) El concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal;
- 2) Un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, el cual implica reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento de aquel; y
- 3) Una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación¹².

En efecto, el Tribunal Constitucional español ha entendido:

El derecho a ser presumido inocente, que sanciona y consagra el apartado 2º del art. 24 de la Constitución, además de su obvia proyección como límite de potestad legislativa y como criterio condicionador de las interpretaciones de las normas vigentes, es un derecho subjetivo público que posee su eficacia en un doble plano. Por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo. Opera, el referido derecho, además y fundamentalmente en el campo procesal, en el cual el derecho, y la norma que lo consagra, determinan una presunción, la denominada «presunción de inocencia», con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba. De este punto de vista, el derecho a

¹²Jaime Vegas Torres, *Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal*, La Ley, Madrid, 1993, p. 35-36. En adelante, “Vegas Torres”. Para un análisis detallado de los múltiples significados de la presunción de inocencia, ver Miguel Ángel Aguilar López, *Presunción de Inocencia: Principio fundamental en el sistema acusatorio*, Consejo de la Judicatura Federal, Instituto de la Judicatura Federal, número 6 de la Colección Estudios de la Magistratura, México, 2009, p. 243-57. En adelante, “Aguilar López”.

*la presunción de inocencia significa, como es sabido, que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas. Significa, además, que las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas. Significa, asimismo, que la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores y que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia con no participación en los hechos. Cuando el derecho a la presunción de inocencia es cuestionado, el control de la jurisdicción constitucional, en sede de amparo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, impone una revisión de las actuaciones llevadas a cabo por los poderes públicos y señaladamente por los órganos del Poder Judicial, que permita constatar si ha existido o no violación del derecho con el fin de restaurarlo o preservarlo en su caso*¹³.

En el análisis que sigue, será útil tener en mente estas sistematizaciones. Encontraremos que si bien ciertos tratados internacionales o tesis mexicanas destacan uno o dos de los citados aspectos de la presunción de inocencia, los tres significados se encuentran protegidos desde la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, de modo tal que se entretujan para establecer una serie de requisitos mínimos aplicables en todo proceso penal. De lo anterior, también se desprende que al emplear el término “presunción” en relación a estos derechos y obligaciones, no estamos hablando de una simple presunción legal, sino que estamos ante una figura más amplia y de jerarquía superior. Es decir, pueden aplicarse diversas presunciones legales dentro de un proceso, pero todas deben ser congruentes con el principio rector, o metapresunción, de la inocencia¹⁴ de la parte imputada hasta en tanto no se declare que la parte acusadora haya demostrado la responsabilidad penal, de acuerdo a los requisitos especificados en el derecho nacional e internacional¹⁵.

La presunción de inocencia está consagrada en las principales declaraciones internacionales de derechos humanos y tratados de derechos civiles y políticos. El primero de estos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en mayo de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana), establece en su artículo XXVI que se presumirá a toda persona acusada

¹³Tribunal Constitucional Español, Sentencia 109/1986 (recurso de amparo), 24 de septiembre de 1986, Sala Primera, Excmos. Sres. Tomás, Díez-Picazo, Truyol, Díaz y Rodríguez- Piñero.; Ponente: don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Párrafo 1º del apartado segundo (Fundamentos jurídicos): Disponible en www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1986-0109.

¹⁴Como mínimo, las presunciones de hecho y de derecho que obran en contra de la inocencia del defendido, deben ser siempre refutables. Ver Comisión Internacional de Juristas, *Manual de Observación de Procesos Penales*, Guía para Profesionales No. 5, Ginebra, 2009, p. 94.

¹⁵De igual manera, no debemos confundirnos al denominar la presunción de inocencia un “principio”, concepto que en la ciencia jurídica no siempre implica una obligación legal vinculante. Tal y como veremos, el principio en comento es un derecho constitucional, consagrado además en diversos instrumentos internacionales de cumplimiento obligatorio para el Estado mexicano; así como una necesaria garantía de otros derechos fundamentales. A lo largo del presente ensayo se utilizan los términos *presunción*, *principio*, *garantía* y *derecho*, sin que ninguno de ellos se deba interpretar en sentido restrictivo excluyendo el carácter multifacético y obligatorio de la presunción de inocencia.

“inocente, hasta que se pruebe que es culpable”; meses después en diciembre de 1948, semejante derecho se reconoció al nivel mundial en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual dispone: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

La segunda mitad del Siglo XX vio la entrada en vigor de Convenciones vinculantes, tanto en el Sistema de Naciones Unidas como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que desarrollan con más especificidad los requisitos de un juicio justo. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, con entrada en vigor en 1976) reconoce en su artículo 14 los dos pilares interdependientes de igualdad ante la ley y presunción de inocencia como derechos de toda persona. Además, enumera diversos derechos procesales, tales como: ser oída con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial; ser informada de la naturaleza de la acusación en su contra; contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa; comunicarse y ser asistida por un defensor de su elección o de oficio (gratuitamente en su caso); estar presente en el proceso; interrogar a los testigos de cargo; obtener la comparecencia de testigos de descargo; no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable; revisión de cualquier fallo condenatorio por un tribunal superior; y no ser juzgada dos veces por el mismo delito¹⁶. Los mismos derechos procesales se reconocen al nivel regional en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, con entrada en vigor en 1978), instrumento que deja en claro además, las consecuencias procesales de la violación de determinados derechos humanos: en particular, la confesión de la persona imputada “solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza¹⁷”.

Al interpretar el artículo 8 de la CADH, la Corte Interamericana ha asentado:

[E]n el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.

La Corte considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa¹⁸.

¹⁶El Estado mexicano es parte del PIDCP desde el 23 de marzo de 1981.

¹⁷La CADH, también conocida como el Pacto de San José, fue ratificada por el Estado mexicano por instrumento depositado el 24 de marzo de 1981. El 16 de diciembre de 1998, México reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, último intérprete de la Convención Americana.

¹⁸Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 153-54. Notas de pie internas omitidas.

En resumen, tanto en los tratados como en la jurisprudencia internacional, se aprecia la estrecha relación que guarda la presunción de inocencia con diversos derechos procesales. Estos últimos vienen a sentar las mínimas “reglas del juego” del proceso penal, dotando de contenido al concepto de ser presumido inocente hasta en tanto no se compruebe la responsabilidad penal; pues el requisito de “comprobar” implica no solamente que la parte acusadora presente pruebas convincentes, sino también, el escrutinio de las mismas a la luz de cualesquier pruebas y argumentos de descargo, respetando los derechos que asisten al defendido en el proceso¹⁹. Así las cosas, los derechos procesales (por ejemplo, a ser oído por un órgano independiente e imparcial, a no ser obligado a confesar, a una defensa adecuada) actúan como garantías de la presunción de inocencia: cada uno es un componente necesario, si bien no suficiente, para poder afirmar que se ha comprobado la culpabilidad mediante un juicio justo.

Pasando al ámbito nacional, podemos notar que antes de las recientes reformas constitucionales, la presunción de inocencia ya se encontraba implícita en el texto constitucional, tal y como lo determinó el Pleno de la SCJN:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (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*

¹⁹Resultan relevantes las observaciones del magistrado Miguel Ángel Aguilar López, quien critica la postura, propia a un sistema que presuma la culpabilidad, de considerar los derechos procesales “un mal necesario”, cuando lo que corresponde es “estimar los derechos de [la persona acusada], consustanciales al mismo derecho procesal; por tanto, irrenunciables”, en consonancia con la presunción de inocencia. El magistrado recuerda que “en los actuales sistemas democráticos únicamente merece el calificativo de debido proceso penal aquél en el que se respetan las garantías procesales y los derechos y las libertades de los ciudadanos.... Cuando en el ejercicio del *ius puniendi* no se cumplen esas exigencias, no estamos en realidad ante un proceso penal, sino ante un acto de autoritarismo, profundamente antidemocrático.” Aguilar López, *op. cit.*, pp. 83-84. Notas de pie internas omitidas.

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 imputado²⁰.

Asimismo, antes de las reformas constitucionales de 2008 y 2011, algunos tribunales ya empezaban a definir con mayor claridad los componentes procesales de la presunción de inocencia, en particular el deber de resolver teniendo en cuenta únicamente aquellas pruebas que sean lícitas. Tal obligación es el objeto de la siguiente tesis del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito:

PRESUMCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA, CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES. [...] *Al tenor de [la tesis P. XXXV/2002] se colige que el principio de inocencia se constituye por dos exigencias: a) El supuesto fundamental de que el acusado no sea considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria; lo que excluye, desde luego, la presunción inversa de culpabilidad durante el desarrollo del proceso; y, b) La acusación debe lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma como subsumibles en la prevención normativa y la atribución al sujeto, lo que determina necesariamente la prohibición de inversión de la carga de la prueba. Ahora bien, el primer aspecto representa más que una simple presunción legal a favor del inculcado, pues al guardar relación estrecha con la garantía de audiencia, su respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga, se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, para garantizar al acusado la oportunidad de defensa previa al acto privativo concreto; mientras que el segundo se traduce en una regla en materia probatoria, conforme a la cual la prueba completa de la responsabilidad penal del inculcado debe ser suministrada por el órgano de acusación, imponiéndose la absolución si ésta no queda suficientemente demostrada, lo que implica, además, que deben respetarse los lineamientos generales que rigen para la prueba en el proceso penal y su correcta justipreciación, pues los elementos de convicción que se consideren para fundar una sentencia de condena, deben tener precisamente el carácter de pruebas y*

²⁰Tesis p. XXXV/2002 [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XVI, agosto de 2002; p. 14. Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anquiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.

*haber sido obtenidos de manera lícita. Así, la presunción de inocencia se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales y que sea capaz de enervar al propio principio*²¹.

De la tesis citada, se aprecia la relación entre la presunción de inocencia, la admisión y justipreciación de las pruebas y el deber de fundar y motivar adecuadamente las resoluciones judiciales. Por ejemplo, una sentencia basada en pruebas ilícitas, además de violar la presunción de inocencia, no puede considerarse una resolución debidamente fundada y motivada.

Asimismo, la SCJN ha reconocido la protección de otro componente de la presunción de inocencia, el principio conocido como *in dubio pro reo*²². Éste se refiere a cómo debe resolver el juzgador en el momento de dictar sentencia —es decir ya contando con todos los elementos de prueba y argumentos aportados en el proceso— y dispone que en caso de no tener plena convicción de la responsabilidad penal, deba absolver de manera definitiva, pues el defendido goza del beneficio de la duda. Lo anterior implica que el ministerio público tenga que haber demostrado todos y cada uno de los elementos del delito bajo análisis y la participación de la parte imputada; aunque demuestre más allá de cualquier duda algunos de los ele-

²¹Tesis I.4o.P.36 P [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Enero de 2007; p. 2295. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Amparo directo 864/2006 del 31 de marzo de 2006 y Amparo directo 1324/2006 del 12 de julio de 2006. Unanimidad de votos (No obstante la Magistrada Olga Estrever Escamilla, manifestó estar acorde con el sentido de los fallos, mas no así con todas las consideraciones). Ponente: Miguel Ángel Aguilar López. Secretario: Héctor Vargas Becerra.

²²PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. ESTÁ PREVISTO IMPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva el principio de presunción de inocencia, y de esta inferencia, relacionada con los artículos 17, segundo párrafo, y 23 del citado ordenamiento, se concluye la existencia del principio *in dubio pro reo*, el cual goza de jerarquía constitucional. En ese tenor, conforme al principio constitucional de presunción de inocencia, cuando se imputa al justiciable la comisión de un delito, éste no tiene la carga probatoria respecto de su inocencia, pues es el Estado quien debe probar los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad del imputado. Ahora bien, el artículo 17, segundo párrafo, constitucional previene que la justicia que imparte el Estado debe ser completa, entendiéndose por tal la obligación de los tribunales de resolver todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito dejar de pronunciarse sobre alguna. Por su parte, el referido artículo 23, in fine, proscribía la absolución de la instancia, es decir, absolver temporalmente al reo en una causa criminal cuando los elementos probatorios aportados por la parte acusadora durante el juicio no resultan suficientes para acreditar su culpabilidad; por lo que la absolución debe ser permanente y no provisoria, además de que el propio artículo 23 previene que no es lícito juzgar dos veces a alguien por el mismo delito (principio de *non bis in idem*). En este orden, si en un juicio penal el Estado no logra demostrar la responsabilidad criminal, el juzgador está obligado a dictar una sentencia en la que se ocupe de todas las cuestiones planteadas (artículo 17, segundo párrafo), y como ante la insuficiencia probatoria le está vedado postergar la resolución definitiva absolviendo de la instancia -esto es, suspendiendo el juicio hasta un mejor momento-, necesariamente tendrá que absolver al procesado, para que una vez precluidos los términos legales de impugnación o agotados los recursos procedentes, tal decisión adquiera la calidad de cosa juzgada (artículo 23).

Tesis 1a. LXXIV/2005 [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXII, Agosto de 2005; p. 300. Amparo directo en revisión 1208/2004. 29 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López.

mentos, si no aporta pruebas suficientes para acreditar otros, procederá absolver²³.

Según el principio *in dubio pro reo*, en caso de no demostrarse plenamente la responsabilidad penal, a la hora de dictar sentencia existen dos posibilidades: (1) quedará clara la inocencia de la persona, procediendo su absolución sin necesidad de aplicar reglas de decisión; (2) operará la regla de *in dubio pro reo* y la persona será absuelta por la falta de plena convicción generada en el juzgador acerca de su culpabilidad. En los dos casos, conforme al metaprincipio de presunción de inocencia, el significado y los efectos legales de la decisión son idénticos: es una determinación de que el individuo acusado es inocente²⁴. No puede subsistir en contra de la persona absuelta por sentencia firme, acusación penal alguna por el delito analizado (*non bis in ídem*), ni tampoco corresponde al Estado cuestionar públicamente su inocencia.

Hasta ahora hemos visto algunas tesis relativas a cómo la presunción de inocencia opera en materia probatoria y de decisión. Por otra parte, en lo relacionado al trato debido del presunto inocente durante el proceso y la prohibición de imponer medidas privativas de derechos más allá de las estrictamente necesarias, la SCJN, en consonancia con algunos de los criterios que vimos en la resolución del Tribunal Constitucional Español citada *supra*, ha establecido:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. *El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de “no autor o no participe” en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre*

²³Cfr., por ejemplo: DOLO, CARGA DE LA PRUEBA DE SU ACREDITAMIENTO. Del artículo 8o. del Código Penal Federal, se desprende que los delitos pueden ser dolosos o culposos. El dolo no es más que la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito, por ello constituye un elemento del mismo, en los delitos de carácter doloso. De ello que, con base en los principios de debido proceso legal y acusatorio –recogidos en el sistema punitivo vigente–, íntimamente relacionados con el principio de presunción de inocencia – implícitamente reconocido por la Carta Magna –, se le imponga al Ministerio público de la Federación la carga de la prueba de todos los elementos del delito, entre ellos, el dolo (...).

Tesis 1a. CVIII/2005 [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, marzo de 2006; p. 204. Contradicción de tesis 68/2005-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 3 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías. Esta tesis no constituye jurisprudencia pues no contiene el tema de fondo que se resolvió.

²⁴Ver Vegas Torres, *op. cit.*, p. 209: “El *in dubio pro reo* permite distinguir dos clases de absoluciones: las producidas en aplicación del *beneficio de la duda*, por un lado, y las derivadas de la certeza de la inocencia obtenida dentro del proceso, por otro; la presunción de inocencia no permite tal distinción: todas las absoluciones descansan en la certeza de la inocencia del acusado.”

*la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia*²⁵.

Ahora bien, si alguna duda pudiera subsistir sobre la fuerza normativa de la presunción de inocencia en México, la reforma constitucional de junio de 2008 vino a confirmar que dicha duda no tenga cabida, al establecer en el artículo 20, apartado B, fracción I, que toda persona tiene derecho “[a] que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”. A la luz de lo anterior, la Suprema Corte actualizó su criterio en la siguiente tesis publicada en 2012:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO ESTÁ CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en diversos asuntos que el principio de presunción de inocencia es un derecho universal que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, lo que significa que la presunción de inocencia la conserva el inculpado durante la secuela procesal hasta que se dicte sentencia definitiva con base en el material probatorio existente en los autos. Por otra parte, el Tribunal en Pleno sustentó la tesis aislada P. XXXV/2002 [...] en la que estableció que en la Ley Suprema, vigente en ese entonces, no estaba expresamente establecido el principio de presunción de inocencia, pero de la interpretación armónica y sistemática de sus artículos... se advertía que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardaban implícitamente el diverso de presunción de inocencia. De ahí que el perfeccionamiento de la justicia penal en nuestro país ha incidido en que este principio se eleve expresamente a rango constitucional a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, para quedar ahora contenido en el artículo 20, apartado B, denominado: “De los derechos de toda persona imputada [...]”²⁶.

De varias de las tesis citadas ante líneas y del nuevo texto del artículo 20 constitucional, se desprende además un elemento imprescindible para entender

²⁵Tesis 2a. XXXV/2007 [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Mayo de 2007; p. 1186. Amparo en revisión 89/2007. 21 de marzo de 2007. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Marat Paredes Montiel. Asimismo, la resolución correspondiente acoge los siguientes requisitos probatorios citados *supra*:

[La presunción de inocencia] produce un influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba. De este punto de vista se infieren tres cuestiones:

- a) Que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas.*
- b) Que las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas.*
- c) Que la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores y que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia o de su participación en los hechos. (Engrose, p. 14).*

²⁶1a. I/2012 (10a.) [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, enero de 2012, Tomo 3; p. 2917. Amparo directo en revisión 2087/2011. 26 de octubre de 2011. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

los alcances temporales de la presunción de inocencia: la misma tiene vigencia *en la totalidad del proceso penal hasta dictada la sentencia definitiva*. Por otra parte, incluso una sentencia condenatoria en primera instancia no significa que en segunda instancia la obligación de hacer valer la presunción de inocencia se torne irrelevante: al contrario, corresponde al tribunal de alzada revisar cuidadosamente el fallo recurrido desde la óptica de este principio, averiguando si la sentencia dictada lo fue de acuerdo a la presunción de inocencia, observando las reglas procesales necesarias para su vigencia y evidenciando un proceso de motivación y razonamiento congruente con la misma.

Resumiendo, podemos apreciar que la CPEUM protege la presunción de inocencia en todas sus vertientes: como derecho a ser tratado como inocente durante el proceso, como marco para la admisión y valoración de los elementos de prueba aportados por las partes y como eje rector del modelo de proceso penal contemplado desde la Carta Magna. Es importante recalcar que si bien la presunción de inocencia se introdujera de manera explícita en la Constitución en el marco del nuevo sistema penal (mismo que todavía no entra en vigor en la mayoría de las entidades federativas), este principio sigue siendo vinculante para todo el país. Además de tratarse de un principio ya implícito en la Constitución, su obligatoriedad en todos los niveles se vio reforzada por la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, misma que estableció en el artículo 1º, párrafo 2º de la Carta Magna: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.” Por estas razones, y con mayor razón a la luz de la reforma en materia de amparo del 6 de junio de 2011, la falta de respeto de la presunción de inocencia da lugar a que el defendido acuda al juicio de amparo para reivindicar esta violación de sus derechos humanos y constitucionales.

Así las cosas, los contenidos fundamentales de la presunción de inocencia, reconocidos en la Constitución y diversos tratados internacionales de cumplimiento obligado en cualquier juicio penal, se pueden resumir como el derecho de toda persona a:

1. Ser presumida inocente mientras no se declare su culpabilidad, siendo dicha presunción el hilo conductor de todo el proceso penal;
2. Recibir el trato correspondiente a una persona presuntamente inocente a lo largo del proceso, omitiendo aplicarse aquellas medidas privativas propias a la sanción por el delito imputado, imponiendo solamente aquellas medidas cautelares estrictamente necesarias y respetando en general la honra y dignidad de la persona;
3. No tener que comprobar su inocencia o la no existencia de uno o más

- elementos del delito en momento alguno, sino que corresponde siempre a la parte acusadora demostrar, mediante la presentación de argumentos y pruebas obtenidas lícitamente, todos y cada uno de los elementos del delito y la responsabilidad penal del defendido;
4. A que no se considere demostrada la responsabilidad penal si en el proceso no se respetaron los derechos procesales que le asisten, incluyendo entre otros:
 - a) A ser oída por un órgano independiente e imparcial que tenga competencia sobre el asunto;
 - b) A contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa, incluyendo entre otros, el derecho a comunicarse y ser asistida por un defensor de su elección o de oficio; a estar presente en el proceso, interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de testigos de descargo;
 - c) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable y que cualquier declaración sea admitida como prueba de cargo únicamente si fue realizada sin coacción alguna;
 5. A que la sentencia correspondiente sea dictada conforme a los requisitos constitucionales y legales, destacándose en particular el deber de fundar y motivar adecuadamente las conclusiones de la misma;
 6. A ser absuelta de manera definitiva si en el momento de dictar sentencia, subsiste alguna duda sobre uno o más elementos del delito o su participación en ello (*in dubio pro reo*); y en caso de ser absuelta por sentencia firme, a que no subsista acusación penal alguna en su contra por el delito ya analizado (*non bis in idem*);
 7. A que los seis puntos anteriores sean respetados en un marco de igualdad ante la ley;
 8. A que los siete puntos anteriores sean respetados durante la totalidad del proceso penal, siendo directamente aplicables en primera instancia hasta dictada la sentencia definitiva; y constituyendo el marco de análisis en la etapa de apelación, juicio de amparo y procedimientos conexos; y
 9. Cuando se constate que no se asignó la carga de la prueba a la parte acusadora; que no se han respetado los derechos procesales inherentes a la presunción de inocencia; que el fundamento o motivación de una sentencia no se ajusta a este principio (basándose por ejemplo en pruebas ilícitas o dejando entrever una evidente presunción en contra del defendido); o que no se aplicó el principio *in dubio pro reo* siendo procedente; se debe invalidar cualquier sentencia condenatoria.

Dentro del marco presentado, existen criterios específicos para determinadas situaciones que pueden presentarse en el proceso. Antes de pasar a una evaluación

de la situación actual de la presunción de inocencia en México, será útil hacer referencia a algunos de los criterios establecidos por diversos intérpretes, los cuales nos ayudarán a completar el panorama de la presunción de inocencia y su relevancia a diversas prácticas actualmente vistas en México.

B. Tratamiento debido a personas acusadas de delitos: discurso de funcionarios públicos y presentación en medios de comunicación

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, intérprete autoritativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aborda el derecho a ser presumido inocente en su Observación General 32. Entre otros aspectos, destaca que las obligaciones de los Estados para con las personas imputadas, abarcan el discurso público de representantes del Estado, en particular el tratamiento ante los medios de comunicación, así como la presentación física del individuo en las audiencias celebradas con relación a su caso. Señala:

Todas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado. Normalmente, los acusados no deberán llevar grilletes o estar enjaulados durante el juicio, ni ser presentados ante el tribunal de alguna otra manera que dé a entender que podría tratarse de delincuentes peligrosos. Los medios de comunicación deberán evitar expresar opiniones perjudiciales a la presunción de inocencia²⁷.

De manera parecida, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha establecido que las declaraciones de funcionarios públicos pueden violar la presunción de inocencia cuando afirman que una persona es culpable antes de la emisión de la sentencia judicial respectiva. Por ejemplo, el TEDH declaró que el Estado español había violado este derecho²⁸ cuando un Gobernador hizo referencia sin reservas, en una conferencia de prensa, a la culpabilidad por delitos graves de un individuo detenido apenas tres días antes en un operativo y por lo tanto no sentenciado por delito alguno (en efecto, dos días después de la rueda de prensa, un juez ordenaría la puesta en libertad sin cargos de la persona detenida)²⁹. La misma conclusión se había obtenido, entre otros, en un caso contra el Estado francés en que funcionarios de alto rango se pronunciaron sobre la responsabilidad penal de una persona detenida ese mismo día y acusada de un homicidio de alto perfil, quien posteriormente sería puesta en libertad³⁰. En nuestra región, la Corte Interamericana ha fallado en el mismo sentido, considerando:

²⁷Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 32*, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 30.

²⁸El Convenio Europeo de Derechos Humanos establece: "Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada." Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Modificado por los Protocolos n° 11 y 14, Art. 6.2.

*[L]a presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella*³¹.

Vale la pena detenernos en este punto dada su relevancia en la actual coyuntura nacional. En efecto, las presentaciones ante medios de comunicación pueden resultar lesivas en dos sentidos: primero por violar los derechos de la persona presentada como culpable³², y segundo por atentar contra la independencia judicial. Si bien la detención de una persona indica que ciertos representantes del Estado la consideran sospechosa de un acto ilícito, los funcionarios del poder ejecutivo se extralimitan cuando hacen afirmaciones sin reserva sobre la culpabilidad, determinación que incumbe únicamente al poder judicial, ya sea federal o local. Tal comportamiento por parte del poder ejecutivo puede confundir al público sobre la labor del poder judicial, haciendo parecer que las corporaciones policiacas y los agentes ministeriales pueden determinar la responsabilidad penal de las personas y corresponde a las y los juzgadores ratificar ésta y decidir cuestiones como la pena aplicable. Por otro lado, resulta difícil justificar la necesidad de presentar físicamente a una persona detenida ante los medios (muchas veces esposada y custodiada por policías), ejercicio que en nada abona a la determinación de la responsabilidad penal, sino que fomenta una presunción de culpabilidad en la sociedad³³.

Ante este panorama, algunas autoridades judiciales mexicanas han empezado a reaccionar. En el *Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación*, redactado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATRIJ), el Artículo 8 relativo a la

²⁹TEDH, *Asunto Lizaso Azconobieta c. España, Demanda N° 28834/08*, Sentencia, 28 de junio de 2011, párr. 8-12 y 37-44. El TEDH puntualiza: “El Tribunal recuerda que, si bien el principio de la presunción de inocencia consagrado en el párrafo 2 del artículo 6 figura entre los elementos del proceso penal equitativo exigido en el párrafo 1 de la misma disposición, no se limita a una simple garantía procesal en materia penal. Su alcance es más amplio y exige que ningún representante del Estado o de la autoridad pública declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido establecida por un tribunal (...) Si el Tribunal reconoce que la libertad de expresión y de comunicación conlleva el derecho de informar sobre procedimientos judiciales, y por lo tanto, la posibilidad para las autoridades de hacer públicos los elementos objetivos derivados del procedimiento, considera, sin embargo, que estos elementos deben estar exentos de cualquier apreciación o prejuicio de culpabilidad. El Tribunal subraya a este respecto la importancia de la elección de los términos empleados por los agentes del Estado en las declaraciones que formulan antes de que una persona haya sido juzgada y se haya reconocido culpable de una infracción.” *Ibid.*, párr. 37-39. Notas internas omitidas.

³⁰TEDH, *Asunto Allenet de Ribemont c. France, Demanda N° 15175/89*, Sentencia, 10 de febrero de 1995, párr. 36-41. El carácter violatorio de derechos humanos de tales declaraciones, no depende de si la persona presentada ante los medios de comunicación sea posteriormente liberada, absuelta o condenada por la autoridad judicial. Ver TEDH, *Asunto Mokhov c. Rusia, Demanda N° 28245/04*, Sentencia, 4 de marzo de 2010, párr. 32-33.

³¹Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 160.

³²Ver en general, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Recomendación 3/2012, *Exhibición de personas, publicidad de su información confidencial y la contenida en los expedientes de averiguación previa, por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal*, 26 de marzo de 2012.

³³Ello, al acostumbrar al público a ver a personas detenidas y escuchar a partir de esa etapa, por ejemplo, que se trata de “delinquentes”.

presunción de inocencia, establece en su fracción 3ª: “Hasta que se dicte sentencia condenatoria, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable, ni brindar información sobre ella en ese sentido³⁴”.

Por su parte, al analizar la publicación de información por parte de la PGR, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito estableció que en caso de haber difundido datos sobre la detención de una persona, la autoridad queda obligada a corregirlos en caso de cambiar su situación jurídica:

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. CUANDO DETERMINADA SITUACIÓN JURÍDICA Y FÁCTICA QUE SE DIFUNDIÓ POR AUTORIDADES O DEPENDENCIAS GUBERNAMENTALES MEDIANTE UN BOLETÍN DE PRENSA HAYA SUFRIDO UN CAMBIO, DEBEN CORREGIRSE LOS DATOS INEXACTOS, INCOMPLETOS U OBSOLETOS, A FIN DE NO VIOLAR DERECHOS FUNDAMENTALES. *En relación con la información que se encuentra en poder de las autoridades o dependencias gubernamentales, el artículo 20, fracciones IV y V, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece la obligación de procurar que los datos personales con que cuenten sean exactos y actualizados, a sustituir, rectificar o completar oficiosamente aquellos que publiquen y resulten inexactos o incompletos. Así, bajo este marco legal y con apoyo en el segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contempla los denominados derechos ARCO -acceso, rectificación, cancelación y oposición-, se concluye que cuando determinada situación jurídica y fáctica que se difundió mediante un boletín de prensa haya sufrido un cambio, como en el caso de que un particular haya sido arraigado por la investigación de diversos hechos ilícitos, sin que se haya ejercido con posterioridad acción penal, deben corregirse los datos inexactos, incompletos u obsoletos, pues a partir de que feneció el término del arraigo, la información divulgada no se ajusta a la realidad y, por tanto, es incompleta en relación con los actos y resultados obtenidos en la investigación instaurada, lo cual redundo no sólo en el incumplimiento a lo dispuesto en las fracciones IV y V del citado artículo 20, sino además en una violación a derechos fundamentales, en tanto se difunde información parcial, al resultar pasajera o accidental; de ahí que se estime una afectación a la reputación, fama, imagen y buen nombre del particular afectado, pues, ante la sociedad, al no modificarse la información inicial, se tiene la calidad de probable responsable e indiciado, sujeto a una averiguación previa, lo que evidentemente vulnera los derechos a la protección de datos personales, vida privada, imagen pública y presunción de inocencia que consagran los artículos 6o., fracción II, 16 y 20 constitucionales³⁵.*

³⁴CONATRIB, *Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación*, México, 2009, p. 91.

³⁵Tesis I.4o.A.792 [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXIV, septiembre de 2011; p. 2243. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 166/2011. Director General de Comunicación Social de la Procuraduría General de la República. 7 de julio de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Anibal Jesús García Cotonieto.

C. Uso excesivo de la prisión preventiva

La imposición de la prisión preventiva en casos en donde no sea necesaria y proporcional, resulta violatoria de la presunción de inocencia y de otros derechos establecidos en la Convención Americana, cuya interpretación por la Corte Interamericana establece:

La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.

La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria. Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena³⁶.

El Tribunal Interamericano ha dispuesto, entre otros, que la prisión preventiva debe buscar siempre un fin legítimo; estar basada no solamente en la gravedad de los hechos imputados sino en indicios razonables de la participación del defendido en ellos y en las circunstancias del caso; y terminar en caso de ya no subsistir los elementos que la justificaran:

La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga. (...).

Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente, en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. (...).

³⁶Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67-69. Nota de pie internas omitidas.

El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad. Para determinar lo anterior, es necesario analizar si las actuaciones judiciales garantizaron no solamente la posibilidad formal de interponer alegatos sino la forma en que, sustantivamente, el derecho de defensa se manifestó como verdadera salvaguarda de los derechos del procesado, de tal suerte que implicara una respuesta motivada y oportuna por parte de las autoridades en relación con los descargos. Al respecto, el Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias³⁷.

Al nivel nacional, el artículo 19 de la CPEUM, párrafo 2º, establece:

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

En este sentido, corresponde al juzgador respetar la presunción de inocencia a la hora de resolver sobre una posible medida de prisión preventiva, realizando una interpretación armónica de la Constitución y favoreciendo la protección de los derechos humanos de acuerdo con el artículo 1º constitucional reformado en junio de 2011³⁸, el cual consagra explícitamente el ya reconocido principio pro

³⁷Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 101-103 y 107.

³⁸Ello con fundamento, entre otros, en la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, mediante la cual los primeros tres párrafos de la Carta Magna quedaron como sigue:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Ver también la resolución del Pleno de la SCJN en el *Expediente Varios 912/2010*, publicada el 4 de octubre de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, párr. 23, 27, 33.

persona³⁹. Por ejemplo, puesto que los requisitos de necesidad y fundamentación en los hechos del caso concreto, son aplicables a todo caso en donde se considere dictar la prisión preventiva, resulta incongruente pensar que en ciertos casos, dichas obligaciones se puedan obviar. El texto del artículo 19 impone ciertos requisitos al ministerio público para solicitar la prisión preventiva y restringe a ciertos delitos los casos en los que el juez la podrá dictar oficiosamente (si bien la lista es amplia); por otro lado, los derechos constitucionales e internacionales complementan estos renglones, disponiendo que los requisitos básicos para justificar la prisión preventiva se deben observar en cualquier caso, evitando la aplicación arbitraria y excesiva de esta medida⁴⁰.

Sin embargo, persiste actualmente la tendencia de aplicar la prisión preventiva

³⁹Ver PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios de favorabilidad del individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el Texto Constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano. Tesis 1a. XIX/2011 (10a.) [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, enero de 2012, Tomo 3; pág. 2918. Amparo directo 28/2010. Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V. 23 de noviembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Ver también, PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN. El principio pro homine, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio. Tesis I.4o.A.441 A [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XX, octubre de 2004; Pág. 2385. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa. PRINCIPIO PRO HOMINE. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS. Tesis XVIII.3o.1 K (10a.) [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2; Pág. 1838. Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito. Amparo en revisión 402/2011. Guadalupe Edith Pérez Blass. 19 de enero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Juan José Franco Luna. Secretario: Salvador Obregón Sandoval.

⁴⁰Nota de la autora: Después de que el presente artículo se enviara a imprenta, el Pleno de la SCJN discutió la contradicción de tesis 293/2011, en la que una mayoría de diez Ministros confirmó que los derechos humanos de fuente internacional son de rango constitucional, pero agregó que cuando la Constitución contemple una restricción expresa a los derechos humanos, dicha restricción será aplicable. Todavía no está disponible el engrose, en el que se precisarán los alcances de la mencionada resolución; sin embargo, cabe resaltar que en cualquier caso, subsiste la obligación de toda autoridad judicial de realizar una interpretación conforme a los derechos humanos y el principio pro persona a la hora de aplicar una norma en la materia. Ver Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 2 de septiembre de 2013 (Contradicción de tesis 293/2011), p. 18-29; Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013 (Contradicción de tesis 293/2011), p. 3-29.

como regla, sin realizar el análisis individualizado dispuesto por los estándares mencionados *supra*⁴¹. En este sentido, es necesario que las y los operadores de justicia apliquen plenamente los citados estándares en el momento de analizar si procede o no dictar dicha medida.

D. La presunción de inocencia como derecho no susceptible de suspensión y principio del derecho internacional humanitario

Para cerrar nuestro análisis del contenido legal de la presunción de inocencia, interesa señalar que dicho principio goza de reconocimiento al nivel internacional, como norma que no admite suspensión, inclusive en estados de excepción debidamente declaradas. En particular, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas precisa en su Observación General 29: “Los principios de la legalidad y el Estado de Derecho exigen que los requisitos fundamentales de los juicios justos se respeten durante los estados de emergencia. Solamente un tribunal judicial puede procesar y condenar a las personas. La presunción de inocencia se tiene que respetar⁴²”.

El Comité reiteró esta conclusión en la Observación General 32, relativa a las garantías procesales consagradas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al establecer:

[L]os Estados que en circunstancias de emergencia pública decidan dejar en suspenso los procedimientos normales previstos en el artículo 14 deben asegurarse de que tal suspensión no vaya más allá de lo que exija estrictamente la situación. (...) [N]inguna declaración o confesión o, en principio, ninguna prueba que se obtenga en violación [del derecho a la integridad personal] podrá admitirse en los procesos previstos por el artículo 14, incluso durante un estado de excepción... En ningún caso cabe desviarse de los principios fundamentales del juicio imparcial, incluida la presunción de inocencia⁴³.

⁴¹A mediados de 2012, el 41% de la población penitenciaria correspondía a personas en prisión preventiva. Ver Presidencia de la República, *Sexto Informe de Gobierno*, Sección 1.2: Procuración e Impartición de Justicia, 2012, p. 32. El Sexto Informe de Gobierno da cuenta del siguiente panorama:

Al mes de junio de 2012, la población penitenciaria nacional, fue de 237,566 internos, de los cuales 187,224 (78.8%) son del fuero común y 50,342 (21.2%) del fuero federal. Por género, el 95.2% corresponde a varones y el 4.8% a mujeres. Del total de la población penitenciaria el 59% son internos sentenciados y el 41% están sujetos a proceso. La población de internos procesados se mantuvo en términos similares respecto al mismo periodo del año anterior. Existe una sobrepoblación penitenciaria a nivel nacional de 26.3%, esto es, hacen falta espacios físicos para 49,399 internos. Existen 225 centros de reclusión con sobrepoblación.

El tema de los costos del uso excesivo de la prisión preventiva en México ha sido objeto de análisis por el Dr. Guillermo Zepeda Lecuona en su libro *¿Cuánto cuesta la prisión sin condena? Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México*, Open Society Justice Initiative, 2009.

⁴²Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 29*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001, párr. 16. (“[T]he principles of legality and the rule of law require that fundamental requirements of fair trial must be respected during a state of emergency. Only a court of law may try and convict a person for a criminal offence. The presumption of innocence must be respected.”)

⁴³Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 32*, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 6. Notas de pie internas omitidas.

Lo anterior tiene sentido considerando que el hecho de reducir la capacidad del sistema de justicia de distinguir entre inocentes y culpables, además de violar derechos fundamentales, difícilmente servirá para revertir una situación de emergencia interna.

Por su parte, la Corte Interamericana señaló en su Opinión Consultiva N° 9: “no es posible ni sería aconsejable que la Corte, en la presente opinión consultiva, trate de dar una enumeración exhaustiva de todas las posibles ‘garantías judiciales indispensables’ que no pueden ser suspendidas⁴⁴” durante situaciones de emergencia, pero estableció que aquellas “inherentes a la preservación del Estado de Derecho” no son susceptibles a suspensión⁴⁵.

En el ámbito del derecho humanitario, el artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra prohíbe en cualquier tiempo y lugar, las condenas dictadas “sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados⁴⁶”. Los Protocolos a los Convenios de Ginebra, relativos al tratamiento exigible por las personas civiles en situaciones de conflicto, consagran de forma explícita la presunción de inocencia⁴⁷.

E. Conclusión: la presunción de inocencia, un imperativo legal y práctico

La amplia protección y desarrollo detallado de diversos componentes de la presunción de inocencia en los instrumentos y jurisprudencia nacional e internacional, reflejan la importancia de la misma como derecho fundamental que a su vez es imprescindible para el goce de otros derechos fundamentales, entre ellos la libertad personal. Tampoco pasa desapercibido el papel que juega la presunción de inocencia en la independencia judicial, requisito indispensable para la consolidación del Estado de Derecho. Con lo anterior en mente, el poder judicial

⁴⁴Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-9/87*, 6 de octubre de 1987, párr. 40.

⁴⁵*Ibid.*, párr. 38.

⁴⁶Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, Tomado de III. Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, fracción d. El Tercer Convenio de Ginebra dispone que en los procesos penales instaurados en contra de los prisioneros de guerra se respeten los procedimientos aplicables a las fuerzas de la potencia detenedora, además del derecho a defenderse con la asistencia de un defensor calificado, el derecho a no ser coaccionado para confesarse responsable y otros; asimismo, fija límites estrictos a la duración de la prisión preventiva. *Ibid.*, arts. 99, 102 y 103. Las infracciones graves del derecho a un juicio justo protegido en los Convenios de Ginebra, en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o a gran escala, pueden constituir crímenes de guerra. Ver Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entrada en vigor 1° de julio de 2002, Art. 8.2, fracciones a.vi y c.iv. Asimismo, la “[e]ncarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional”, cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento del mismo, constituye un crimen de lesa humanidad. *Ibid.*, art. 7.1, fracción e.

⁴⁷Ver Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, Art. 75.4, fracción d; Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977, art. 6.2, fracción d (en ambos textos: “toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”).

debe resguardar celosamente la facultad, que le es exclusiva, de determinar la responsabilidad penal según el derecho aplicable, evitando siquiera la apariencia de convalidar injerencias en la misma por parte de otros poderes.

Por otro lado, desde un punto de vista de eficacia para reducir la delincuencia, dicho principio es clave; sin ello, la impartición de justicia se vuelve arbitraria al no distinguir de manera confiable entre inocentes y culpables. Faltar al deber de presumir la inocencia alienta la extorsión y victimización de la misma sociedad que legítimamente exige seguridad, al desincentivar la profesionalización de los órganos estatales encargados de combatir la delincuencia y tolerar el sacrificio de los derechos de personas inocentes.

En resumen, sin importar que nuestro punto de partida sea ontológico o deontológico, o nuestro primer referente, el bienestar del individuo procesado o el interés común, llegamos a la misma conclusión: antes de que el Estado intervenga en la vida de un ser humano hasta el grado de quitarle la libertad, la vida profesional, la convivencia con sus seres queridos y su reputación ante la sociedad, es preciso que la parte acusadora compruebe plenamente la responsabilidad penal y por ende, que son justas las medidas punitivas solicitadas. Ante las consecuencias graves del ejercicio equivocado del *ius puniendi* por parte del Estado, no puede haber duda del imperativo de actuar, no en función de ideas preconcebidas o inciertas, y muchos menos de acuerdo a presiones y coyunturas políticas, sino en consecuencia de los hechos, es decir de la verdad comprobada ante la autoridad judicial en apego a los derechos procesales. La medida en que dicho imperativo se cumpla en México hoy, es el objeto de análisis de la siguiente sección.

V. México, entre la presunción de impunidad y la presunción de culpabilidad

México es un país plagado por la presunción de culpabilidad y las violaciones de derechos procesales fundamentales. Al reconocer esta situación, entre otras, el Estado ha tomado pasos históricos en años recientes para reformar integralmente el sistema de justicia penal, instaurando un nuevo sistema acusatorio y oral. La importancia y las oportunidades presentadas por esta reforma no se deben subestimar. Lo mismo podemos afirmar, respecto a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en la que se establece claramente la obligación de todos los jueces del país de resolver conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales. Analizaremos ambas reformas y su relación con la presunción de inocencia, al final del presente ensayo.

Sin desestimar los avances normativos, para trazar un camino hacia un sistema penal más justo, respetuoso de los derechos fundamentales y capaz de cumplir el mandato que le es conferido, es necesario primero entender el panorama adverso en que nos encontramos actualmente. Por lo tanto, en el presente apartado

examinaremos algunos de los problemas más sistemáticamente lesivos para la presunción de inocencia y por ende, la justicia y la seguridad en México.

Como punto de partida, tenemos que la falta de un sistema confiable y eficaz de procuración de justicia es un problema histórico que sigue vigente en México. Si bien podríamos señalar diversos cambios, entre ellos la alternancia política del año 2000, para tratar de marcar un punto de inflexión hacia la consolidación democrática del país, lo cierto es que dicho cambio no trajo aparejada la automática transformación de las instituciones. En el siglo XXI, la población exige a los órganos de procuración de justicia eficacia en combatir tanto el crimen organizado como la delincuencia común, y lo cierto es que en años recientes éstas han dado a conocer la puesta en marcha de diversos programas de depuración y capacitación, mientras la reforma penal de junio de 2008 implica forzosamente cambios en ciertos procedimientos, sobre todo en la etapa de juicio. Sin embargo, hasta ahora los continuos casos de abusos e irregularidades en su actuar cotidiano (incluyendo la sobrevivencia de viejas prácticas abusivas en el nuevo sistema penal), así como los persistentes niveles de impunidad en el país, demuestran que en el camino hacia un sistema de procuración de justicia consolidado alrededor de la legalidad, la eficacia y el respeto a los derechos fundamentales, tenemos una gran distancia por recorrer.

En este contexto, nos encontramos ante una aparente paradoja. Por un lado, el índice de impunidad en el país es altísimo. El Dr. Guillermo Zepeda Lecuona, reconocido por sus investigaciones acerca de la persecución de delitos en México, calculó a partir de datos de las diversas entidades federativas que en 2004, de cada 100 delitos cometidos contra particulares, se denunciaron aproximadamente 20 (generalmente los delitos no se denuncian por considerar que sería una pérdida de tiempo, así como por falta de confianza en las instituciones⁴⁸); de esos 20 se concluyó la investigación en solamente 5.2, poniéndose a disposición de la autoridad judicial en 1.7⁴⁹. En el marco de la Sexta Encuesta Nacional Sobre Inseguridad (correspondiente al año 2008), sólo el 6% de víctimas de delito que sí habían denunciado ante el MP, informó que como resultado de la denuncia se había puesto a alguna persona a disposición del juez⁵⁰. A nivel federal, según cifras preliminares de enero a junio de 2012, el número de sentencias condenatorias por cada 100 averiguaciones previas era de 11.9⁵¹; nuevamente, el número de condenas sobre

⁴⁸Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad (ICESI), ENSI-6 Sexta Encuesta Nacional Sobre Inseguridad, octubre de 2009, p. 61.

⁴⁹Guillermo Zepeda Lecuona, *La investigación de los delitos y la subversión de los principios del sistema penal en México*, en Arturo Alvarado Mendoza, ed., *La Reforma de la Justicia en México*, El Colegio de México (Colmex), México, 2008, p. 139 (figura 3). Ver también Guillermo Zepeda Lecuona, *Crimen sin castigo. Procuración de justicia penal y Ministerio Público en México*, Fondo de Cultura Económica y Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC), México, 2004.

⁵⁰Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad (ICESI), ENSI-6 Sexta Encuesta Nacional Sobre Inseguridad, octubre de 2009, p. 64. Por otro lado, el 12% de los encuestados respondió "Otro", no sabía o no contestó la pregunta, por lo cual es posible que en realidad haya más puestas a disposición.

⁵¹Presidencia de la República, *Sexto Informe de Gobierno*, 2012, Anexo Estadístico, p. 3.

delitos cometidos será una fracción de esta cifra, tomando en cuenta el porcentaje de delitos no denunciados. La impunidad es aún mayor en la medida en que dudemos que todas las sentencias condenatorias dictadas, lo fueran en contra del verdadero responsable del delito investigado.

Con estas cifras, constatamos que la “presunción” aplicable a la gran mayoría de personas que delinquen en México, es una presunción de impunidad: lo más probable es que no serán consignadas y procesadas por sus actos. No obstante, si evaluamos solamente los procesos penales, el panorama se vuelve exactamente el opuesto: la presunción abrumadora es que si una persona es procesada, será condenada. En 2011, en el fuero común, la probabilidad de que una sentencia dictada a un defendido sería condenatoria era de 87.7%, llegando al 93.4% a nivel federal⁵². En el ámbito federal, de septiembre de 2011 a junio de 2012, “fueron dictadas 25 mil 725 sentencias, de las cuales 24 mil 290 fueron condenatorias... [...] El porcentaje de eficiencia en el rubro es de 94.4 por ciento⁵³”.

En resumen, el sentido condenatorio de la sentencia definitiva es prácticamente anunciado. ¿Por qué si los órganos de procuración de justicia estructuralmente se han mostrado ineficientes, los procesos penales casi siempre terminan en sentencias condenatorias?

Nuestra primera respuesta podría ser que sin importar las históricas deficiencias en la investigación de delitos, el combate frontal al crimen organizado genera consignaciones muy confiables en esa materia mediante las detenciones en flagrancia⁵⁴. Sin embargo, además de las dificultades para sostener esta hipótesis teniendo en cuenta las innumerables irregularidades documentadas día a día en las acciones contra el crimen —desde la coacción de confesiones hasta la fabricación de pruebas y la falsificación de testimonios acerca de las circunstancias de las detenciones, problemáticas referidas *infra*—, debemos recordar que las sentencias condenatorias en el país no corresponden en su mayoría a delitos del fuero federal; tampoco empezaron en el sexenio de Felipe Calderón, sino que son un legado heredado desde antes de la alternancia política⁵⁵. Si nos proponemos entender el panorama nacional de sentencias condenatorias, debemos buscar una explicación menos coyuntural, y más estructural.

⁵²INEGI, *Porcentaje de sentenciados con resolución judicial condenatoria respecto al total de registrados en juzgados de primera instancia según fuero, 2000 a 2011*.

⁵³PGR, *Sexto Informe de Labores*, 2012, p. 73.

⁵⁴Éstas, si bien no son un fenómeno nuevo, se destacan en el contexto actual. La SSP afirma haber realizado 24,462 detenciones en flagrancia de septiembre de 2010 a junio de 2011 (80 por día). Presidencia de la República, *Quinto Informe de Gobierno*, Sección 1.4: Crimen Organizado, 2011, p. 40. La Sedena afirma haber detenido en flagrancia a más de 50,000 personas en operativos contra el narcotráfico de diciembre de 2006 a noviembre de 2012 (ver www.sedena.gob.mx/index.php/actividades/combate-al-narcotrafico). Tal y como veremos *infra*, datos de organismos gubernamentales y no gubernamentales demuestran que en muchos casos la supuesta flagrancia no existió.

⁵⁵Ver INEGI, *Porcentaje de sentenciados con resolución judicial condenatoria respecto al total de registrados en juzgados de primera instancia según fuero, 2000 a 2011*; *Estadísticas judiciales en materia penal: Conjunto de datos: Delincuentes sentenciados*, en Registros administrativos: Judiciales en materia penal: Consulta interactiva de datos, www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/cubos/.

En el mejor de los casos, entonces, la explicación de la paradoja sería que las procuradurías históricamente consignan sólo en aquellos casos en los que hayan armado una acusación muy sólida. Sin embargo, aquí también sobran elementos para decirnos que la realidad es otra. Si la impunidad como regla general refleja una falta de capacidad investigativa de parte de los agentes investigadores, y si existe un amplio universo de casos en donde organismos gubernamentales y no gubernamentales han documentado la “fabricación de culpables” (es decir, la consignación –y frecuentemente la condena penal– a personas inocentes con base en pruebas insuficientes o fabricadas), es razonable pensar que estas deficiencias son de corte estructural y persisten precisamente porque los agentes responsables saben que aun sin elementos de prueba mínimamente suficientes, se puede consignar el caso y obtenerse una condena penal.

En realidad, tal y como veremos en el resto del presente apartado, la paradoja tiene una explicación más grave, pero que a su vez presenta una ruta para poner fin a la misma: a saber, ante un sistema de procuración de justicia no consolidado ni en el esclarecimiento de los delitos ni en el apego a la ley, el Poder Judicial no ha logrado asumir el papel que le corresponde: el de contrapeso frente a los demás poderes y garante de los derechos fundamentales y la legalidad. Al contrario, con frecuencia la autoridad judicial convalida el deficiente y arbitrario actuar del poder ejecutivo mediante la aplicación de criterios que en vez de garantizar la presunción de inocencia, tienen el efecto de presumir la culpabilidad.

Así las cosas, nos encontramos ante una crisis, en la que el sistema penal está impregnado por patrones de actuaciones preprocesales y judiciales que durante mucho tiempo han venido incumpliendo principios constitucionales. La solución a esta crisis pasa por la modificación de los criterios aplicados en los procesos penales, para armonizar éstos con las obligaciones constitucionales e internacionales referidos *supra*, lo cual, a la vez, ajustará los resultados de los procesos a la realidad del país, cerrando la puerta a las conductas abusivas en las investigaciones e impulsando de la forma más eficaz reformas en las prácticas policíacas y ministeriales.

Esta tarea ineludible es incipiente en el país. Cada vez más voces han señalado que no se pueden tolerar las detenciones arbitrarias, las irregularidades en las averiguaciones previas y en general la presunción de culpabilidad. Diversas acciones judiciales y extrajudiciales (la película *Presunto Culpable*, los informes de organismos internacionales y nacionales de derechos humanos, la liberación por parte de tribunales⁵⁶ y la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁵⁷ de personas

⁵⁶Por ejemplo, Alfredo Chávez Pérez (liberado en 2012 por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, ver <http://www.eluniversal.com.mx/notas/827080.html>), Basilia Ucan Nah (liberada en 2011 por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo, ver <http://www.eluniversal.com.mx/notas/767829.html>).

⁵⁷Por ejemplo, José Ramón Aniceto Gómez y Pascual Agustín Cruz (liberados en 2012, ver <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/202237.html>), Hugo Sánchez Ramírez (liberado en 2012, ver <http://www.eluniversal.com.mx/notas/877358.html>), Víctor Chávez de la Torre (liberado en 2011, ver <http://www.jornada.unam.mx/2011/11/11/politica/022n1pol>), Alberta Alcántara Juan y Teresa González Cornelio (liberadas en 2010, ver <http://www.2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/comunicado.asp?id=1825>).

inocentes arbitrariamente condenadas) contribuyen a que estemos mejor informados de la realidad que vive el país, de los criterios legales aplicables y de los cambios que es necesario implementar. No obstante, estos esfuerzos y la implementación del actual texto constitucional, no se han generalizado todavía en el territorio nacional. La tarea de superar un pasado cuyas prácticas poco garantistas en materia penal siguen afectando las vidas de miles de personas hoy, está por delante.

El resto del presente apartado se dedica a examinar en detalle el panorama aludido, destacando primero algunos de los actos ilegales más relevantes que tengan sus orígenes en el momento de la detención o durante la investigación. Después, analiza algunas prácticas y criterios judiciales actualmente aplicados, que tendrán que modificarse de acuerdo a los estándares constitucionales e internacionales para respetar la presunción de inocencia en el proceso penal.

A. La procuración de culpables: factores preprocesales cuya convalidación por la autoridad judicial viola la presunción de inocencia

Los actos arbitrarios e ilegales en la etapa preprocesal, de convalidarse en el proceso, pueden producir violaciones de derechos procesales inherentes a la presunción de inocencia, con consecuencias irremediables para la búsqueda de la justicia. Algunos de los más graves y relevantes para tomar en cuenta, son las detenciones arbitrarias, el uso de la tortura para obtener declaraciones y el uso del arraigo. Enseguida tocamos cada uno de estos temas.

a) Detenciones arbitrarias: consideraciones de hecho y de derecho

Las detenciones arbitrarias constituyen una problemática arraigada y de amplio alcance en el país, agravada por el actual clima bélico de seguridad pública (la cual puede traducirse en la detención de chivos expiatorios en casos de alto impacto mediático) y la participación en tareas policíacas y ministeriales de las fuerzas armadas, instituciones no diseñadas y entrenadas para tales tareas.

En 2011, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) recibió 1744 quejas de detención arbitraria, haciendo que esta violación ocupara el tercer lugar de abusos más denunciados⁵⁸. De particular gravedad es el abuso generalizado de la figura de flagrancia para efectuar detenciones ilegales. El citado organismo público informa en su Recomendación General N° 19 del 5 de agosto de 2011:

Esta Comisión Nacional ha detectado en múltiples ocasiones que las autoridades que efectúan un cateo ilegal en un lugar en que no se llevaba a cabo ninguna

⁵⁸CNDH, *Informe de Actividades 2011*, p. 45. Esta cifra no incluye aquellas quejas dirigidas a las 32 comisiones estatales de derechos humanos o aquellas detenciones arbitrarias federales en las que la víctima no pudiera o quisiera interponer una queja.

actividad ilícita, construyen la flagrancia para tratar de justificar legalmente sus acciones, llegando al extremo de colocar armas, drogas y otros objetos para comprometer al involucrado.

El hecho violatorio de la intromisión en domicilios particulares ha sido acreditado con las múltiples declaraciones de personas agraviadas y otros en su carácter de testigos, quienes han coincidido en señalar el mismo modus operandi de los servidores públicos civiles y de las fuerzas armadas a lo largo de todo el país.

Asimismo, en los partes informativos o en las denuncias de hechos, se manifiesta comúnmente que las personas son detenidas cuando se efectúan recorridos de rutina en virtud de su actitud sospechosa y/o marcado nerviosismo, o bien, que se les solicita su autorización para efectuar revisión de rutina y derivado de ello se consigue su detención en flagrante delito; sin embargo, las investigaciones realizadas por esta institución evidencian que tales detenciones se realizan de manera distinta a la que reportan las autoridades y, generalmente, derivan de una ilegal intromisión en el domicilio de los agraviados, lo que puede configurar, a su vez, una detención arbitraria⁵⁹.

Tampoco faltan datos y resoluciones de los organismos internacionales sobre esta problemática⁶⁰. En dos años de investigación para su informe de noviembre de 2011 *Ni Seguridad, Ni Derechos: Ejecuciones, desapariciones y tortura en la “guerra contra el narcotráfico” de México*, la organización Human Rights Watch (HRW) documentó más de 170 casos de tortura, 39 desapariciones y 24 ejecuciones extrajudiciales⁶¹, crímenes que en muchos casos comenzaron como detenciones arbitrarias. Sobre este punto, HRW analizó diversos casos en los que las fuerzas de seguridad militares y civiles:

[d]escriben falsamente lo ocurrido o colocan deliberadamente pruebas para justificar dichas detenciones ilegales. [...] Para justificar esas detenciones, suelen señalar cuestiones ambiguas y subjetivas que no vinculan a los sospechosos con delitos específicos y tampoco ameritan una detención inmediata, como por ejemplo, un comportamiento ‘sospechoso’. Se ha observado un claro patrón en que las fuerzas de seguridad detienen a los sospechosos sin contar con órdenes judiciales, aduciendo haberlos sorprendido en el momento en que estaban cometiendo un delito o manifestaban un comportamiento sospechoso. Luego, utilizan torturas y otras formas de maltrato para obtener confesiones, en las cuales las víctimas no solamente admiten los delitos, sino que también confirman las descripciones falsas de detenciones en flagrancia que pretenden hacer valer los funcionarios. [...] El uso ilegal de las detenciones en flagrancia es particularmente frecuente entre

⁵⁹CNDH, Recomendación General N° 19, 5 de agosto de 2011, p. 16.

⁶⁰Ver, entre otros, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, *Opiniones 67/2011; 61/2011; 36/2011*, notificadas al Consejo de Derechos Humanos durante su 19° periodo de sesiones en 2012. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, Doc. A/HRC/19/57, 26 de diciembre de 2011.

⁶¹Human Rights Watch, *Ni Seguridad, Ni Derechos: Ejecuciones, desapariciones y tortura en la “guerra contra el narcotráfico” de México*, 2011, p. 6-7. En adelante, “HRW”.

miembros del Ejército. [...] En la mayoría de los casos documentados por Human Rights Watch, los informes militares justificaban las detenciones en flagrancia alegando que los soldados estaban respondiendo a denuncias y avisos de civiles... [...] Las autoridades civiles de los cinco estados analizados en el presente informe —incluidos alcaldes, jefes de policía, jueces y agentes del Ministerio Público— señalaron a Human Rights Watch que son muy pocas las ocasiones en que el Ejército las consulta antes de poner en marcha este tipo de operativos, que suelen tener como resultado detenciones en flagrancia⁶².

Este último tema no es menor, puesto que la SEDENA realizó más de 50,000 detenciones de diciembre de 2006 a noviembre de 2012 en operativos contra el narcotráfico⁶³, afirmando que la totalidad de éstas eran casos de flagrancia⁶⁴, aun cuando numerosos casos documentados por organismos públicos, organizaciones no gubernamentales y reportajes periodísticos demuestran que el ejército de manera alguna se limita a realizar detenciones en flagrancia.

Estos son algunos datos recientes sobre una problemática de larga data⁶⁵ que no se limita, desde luego, a casos de supuesta delincuencia organizada. Dicha situación subsiste a todos niveles, en gran parte por la convalidación de las detenciones arbitrarias en el proceso penal. Vale la pena recordar, entre otros, las conclusiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), publicadas en su informe sobre México (1998) tras la realización de una visita *in loco* al país:

La práctica de las detenciones ilegales en México constituye una seria situación violatoria de los derechos humanos, por su carácter sistemático. Las denuncias sobre este tipo de abusos son comunes en México, e involucran directamente a agentes de las distintas policías del país: judicial federal o estatal, preventiva, y otras. Sin embargo, lo más preocupante del problema es que, en muchos casos, las detenciones ilegales marcan el inicio de una cadena de violaciones a otros derechos, que generalmente incluye los derechos a la integridad personal y a las garantías judiciales. La relación entre la detención ilegal, y la violación a la integridad personal y a las garantías judiciales, no es circunstancial, ya que

⁶²*Ibid.*, p. 67 y 70-71. Los cinco estados analizados en el informe son Baja California, Chihuahua, Guerrero, Nuevo León y Tabasco.

⁶³Ver www.sedena.gob.mx/index.php/actividades/combate-al-narcotrafico.

⁶⁴Ver, entre otros, HRW, *op. cit.*, p. 70; AFP, “Ejército se defiende sobre violaciones a DH en lucha antidrogas”, *Organización Editorial Mexicana*, 12 de enero de 2012, <http://www.oem.com.mx/laprensa/notas/n2382331.htm>.

⁶⁵Hace 10 años, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas constató las mismas prácticas documentadas por Human Rights Watch en la actualidad, en el sentido de que “[l]a gran mayoría de las detenciones arbitrarias parecen resultar del recurso frecuente a lo que se denomina ‘revisión y vigilancia rutinarias’, redadas con cierta periodicidad, bajo la apariencia de acciones preventivas contra la delincuencia en general, así como de arrestos basados en ‘denuncias anónimas’ o en ‘actitudes sospechosas’, en la observación de un ‘marcado nerviosismo’, y sin que se notifique al interesado cuáles son las razones de su detención...” *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México*, Doc. E/CN.4/2003/8/Add.3, 17 de diciembre de 2002, párr. 42.

*obedece a una actuación lógica de dependencia que surge en no pocos casos entre las autoridades administrativas y las jurisdiccionales*⁶⁶.

De lo expuesto surge la gran responsabilidad de la autoridad judicial a la hora de analizar los argumentos de hecho y de Derecho acerca de toda detención, sin ideas preconcebidas, en un primer momento para examinar la legalidad de ésta⁶⁷ y posteriormente para valorar los argumentos de las partes sobre los elementos del delito y la supuesta participación del defendido, partiendo de una verdadera presunción de que la persona detenida es inocente. Entre otras implicaciones de lo anterior, podemos mencionar que no es admisible reducir la carga de la prueba en el proceso bajo el razonamiento –ya sea explícito o implícito– de que una detención “en flagrancia” reduzca la aplicabilidad o los alcances de la presunción de inocencia (por ejemplo, dando automáticamente por acreditados los hechos afirmados por el ministerio público y descartando la versión del defendido). La regla aplicable es la opuesta: la detención es un acto que la parte acusadora tiene que justificar y, adicionalmente, en todo proceso el MP tiene la carga probatoria de demostrar la responsabilidad penal de manera tal que el juzgador no se quede con dudas al respecto.

b) La tortura: una práctica sistemática en México

En 2003, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas (Comité CAT) visitó México para investigar información que había recibido acerca del uso sistemático de la tortura en el país y concluyó que:

El examen de la información acumulada durante el curso de este procedimiento, no desvirtuada por las autoridades, y la descripción de casos de tortura... su uniformidad en cuanto a las circunstancias en que se produjeron, el objetivo de la tortura (casi siempre obtener información o una confesión autoinculpatoria), la semejanza de los métodos empleados y su distribución territorial, ha producido a los miembros del Comité la convicción que no se trata de situaciones excepcionales o de ocasionales excesos en que han incurrido algunos agentes policiales, sino, por el contrario, que el empleo de la tortura por parte de éstos tiene carácter habitual y se recurre a ella de manera sistemática como un recurso más en las investigaciones

⁶⁶CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, Capítulo III: *El derecho a la Libertad Personal*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.100, 24 de septiembre de 1998, párr. 219. En adelante, “Informe de la CIDH sobre México”.

⁶⁷En dicho ejercicio, a la luz de lo comentado, se destaca la obligación de aplicar una definición de “flagrancia” acorde al significado de la locución constitucional “en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido”. Art. 16, párrafo 5º de la CPEUM. Por ejemplo, cuando un elemento de las fuerzas de seguridad indica que detuvo a una persona porque ésta tenía una actitud sospechosa o nerviosa, estamos ante un acto sin fundamento legal, ya que no refiere la comisión de un delito. Aunque se alegue que, derivado de la detención sin fundamento, se obtuvieran elementos de prueba (por ejemplo, una confesión), éstos no podrían justificar la detención original y serían además, pruebas ilícitas, un tema que analizaremos *infra*.

*criminales, siempre disponible cuando el desarrollo de éstas lo requiere (...)*⁶⁸.

El Comité ha sido uno de muchos órganos internacionales en la última década y media en señalar el uso de la tortura en México como *modus operandi* para obtener confesiones⁶⁹, y no fue el último órgano de Naciones Unidas en visitar el país para indagar sobre este tema: en 2008 México recibió la visita del Subcomité para la Prevención de la Tortura, órgano de la ONU especializado en la situación de las personas detenidas. Tras su visita, el Subcomité emitió un detallado informe señalando entre otros, que “recibí abundantes, sólidos y coincidentes elementos de juicio [para concluir que es] durante las primeras 48 horas de detención del inculpado, cuando los detenidos corren un alto riesgo de sufrir torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes (...)⁷⁰”.

La CNDH constató que en 2011, año que marcó el mayor número de quejas por tortura de la última década, las tres autoridades más señaladas ante ella por dicho acto fueron la SEDENA, la Policía Federal y la PGR⁷¹. Por su parte, *Human Rights Watch* encontró en su informe de noviembre de 2011:

Todas las fuerzas de seguridad que participan en operativos contra el narcotráfico –esto es, el Ejército, la Marina, la Policía Federal, y las Policías estatales, municipales y ministeriales– han recurrido a la tortura. Con independencia de la ubicación geográfica o el sector de las fuerzas de seguridad implicado, las víctimas ofrecieron descripciones similares de las tácticas de tortura física y psicológica a las cuales fueron sometidas. Estas incluyen golpizas, asfixia con bolsas de plástico, simulación de ahogamiento, descargas eléctricas, tortura sexual y amenazas de muerte o simulacros de ejecución. (...)

En ninguno de los más de 170 casos de tortura documentados por Human Rights Watch se ha condenado a funcionarios públicos por estos hechos, ni en el sistema de justicia militar ni en la justicia penal ordinaria. A su vez, a pesar de las denun-

⁶⁸Comité Contra la Tortura de la ONU, *Informe sobre México Preparado por el Comité, en el Marco del Artículo 20 de la Convención, y Respuesta del Gobierno de México*, Doc. CAT/C/75, 25 de mayo de 2003, párr. 218.

⁶⁹Entre los ejemplos de años anteriores a la visita del Comité CAT, ver, entre otros, el informe del Relator Especial sobre la Tortura, Sir Nigel Rodley (visita a México), Doc. E/CN.4/1998/38/Add.2, 14 de enero de 1998, párr. 78-79 (“La tortura y malos tratos análogos ocurren con frecuencia en muchas partes de México... [S]e inflige sobre todo para obtener confesiones o información. En ocasiones, acompaña a detenciones practicadas con brutalidad. Sus autores pueden ser agentes de la policía federal o estatal, de la policía preventiva o judicial y personal militar, cuando éste interviene en actividades de aplicación de la ley...”); CIDH Informe sobre México, *op. cit.*, Capítulo IV: *El Derecho a la Integridad Personal*, párr. 305 (“[L]a mayoría de los casos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, se producen en el contexto de la procuración de justicia... [L]os agentes que son generalmente responsables de los hechos de tortura son las policías judiciales tanto federales como estatales, el Ministerio Público y miembros de las fuerzas armadas.”)

⁷⁰*Informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, Doc. CAT/OP/MEX/1, 31 de mayo de 2010, párr. 144. En adelante, “Subcomité para la Prevención de la Tortura”.

⁷¹CNDH, *Informe de Actividades 2011*, pp. 45-46. Las cifras de quejas clasificadas como tortura por la CNDH no se aproximan al índice de este abuso en el país, pero son herramientas para medir tendencias generales. Por otro lado, en 2011 la CNDH clasificó 1626 quejas como tratos crueles, inhumanos y degradantes (*ibid.*, p. 45.), entre las cuales puede haber casos que de ser investigados, resultarían ser de tortura.

*cias formales presentadas por víctimas y las pruebas contundentes de maltrato, en la mayoría de los casos los agentes del Ministerio Público no han siquiera iniciado investigaciones para determinar si hubo abusos*⁷².

Efectivamente, la tortura permanece en la impunidad casi universal. En respuesta a solicitudes de información pública, la PGR ha dado cuenta de únicamente 2 sentencias condenatorias federales por tortura entre enero de 1994 y enero de 2012⁷³, es decir un lapso de 18 años durante los cuales la tortura se practicaba de manera rutinaria en el territorio nacional.

A primera vista, la amplia participación de agentes del Estado en la tortura nos puede resultar sorprendente. Sin embargo, esta triste realidad se encuadra en algunos de los más conocidos principios del comportamiento humano, incluyendo el instinto de ajustarnos al percibido papel social e institucional en el que nos encontremos, llegando a deshumanizar a aquellos que según tal papel, sean “el otro” o “el enemigo”; la obediencia a la autoridad; y la poca probabilidad de que rechacemos cierta conducta si observamos que los demás no la están cuestionando⁷⁴. La clave para entender por qué ocurre la tortura a tan gran escala y cómo frenarla, entonces, por lo general no yace en la personalidad de agentes individuales de las fuerzas de seguridad o de investigación, sino en los factores estructurales que fomentan, normalizan e institucionalizan la tortura y la ausencia de factores tanto verticales como horizontales que la desincentiven.

En este sentido, junto con la impunidad, la principal razón por la que la tortura continúa como herramienta de “investigación” es por su utilidad en producir pruebas de cargo para los procesos penales, liberando a los agentes de la tarea de conducir indagatorias profesionalizadas y recabar pruebas confiables y legales de la responsabilidad penal.

Así las cosas, el panorama descrito nos apunta hacia la obligación de excluir de los procesos penales, cualquier prueba obtenida mediante violaciones a dere-

⁷²HRW, *op. cit.*, pp. 32-33.

⁷³Solicitudes de información pública realizadas por el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, respondidas por la PGR mediante oficios SJAI/DGAJ/05383/2010, 8 de septiembre de 2010, Folio 0001700097810, p. 2; y SJAI/DGAJ/3139/2012, 28 de marzo de 2012, Folio 0001700024312, p. 1-2. La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura se encontraba vigente durante la totalidad de este lapso, habiendo sido publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1991.

⁷⁴Un análisis de estos fenómenos rebasa las pretensiones del presente trabajo. No obstante, resulta de interés recordar un par de los experimentos más relevantes al tema en materia de psicología social, entre ellos el del Profesor Philip Zimbardo en el que un grupo de universitarios que habían contestado un anuncio, fue dividido al azar entre “presos” y “custodios” en una simulación de cárcel, llevando entre otros a que los “custodios” asumieran comportamientos tan sádicos hacia los “presos” que el experimento tuviera que terminarse con anticipación. Ver www.priso-nexp.org/espanol/4. La igualmente conocida serie de experimentos llevados a cabo por el psicólogo Stanley Milgram demostraron la abrumadora tendencia de obedecer las órdenes de una “autoridad” (la persona que llevaba el experimento), en este caso aplicando “toques eléctricos” a una víctima que era en realidad un colaborador secreto en el experimento, pero que fingía sentir dolor, rogaba, gritaba e incluso simulaba la muerte. Ver Stanley Milgram, *Obedience to Authority: An Experimental View*, Harper Collins, Nueva York, 1974. En ambos casos, ciudadanos perfectamente normales se mostraron capaces de lastimar gravemente a sus pares –personas, por cierto, cuya inocencia nunca estuvo en duda– sin justificación alguna más que encontrarse en cierto papel en una determinada relación institucional.

chos constitucionales; ello, en cumplimiento de requisitos de la presunción de inocencia referidos *supra*. Además de ser una obligación legal que protege los derechos del presunto inocente y ayuda a garantizar que el proceso no esté basado en datos fabricados, esto contribuye a romper el ciclo de incentivos estructurales para torturar. Repasaremos *infra* las reglas del debido proceso aplicables a casos en los que el defendido denuncie haber sido torturado o coaccionado para confesar.

c) El arraigo: un intento por desaparecer el control judicial sobre la detención

Finalmente, entre los obstáculos que enfrenta la presunción de inocencia a nivel nacional, se destaca la codificación en años recientes de medidas lesivas de este derecho. Paradójicamente, la reforma constitucional de junio de 2008, mientras reconoce derechos fundamentales necesarios para un juicio justo, también contiene elementos más que incongruentes con los mismos, que establecen un régimen regresivo aplicable a las personas investigadas con relación a delitos de delincuencia organizada. En particular, con la inclusión del arraigo⁷⁵ en el artículo 16, párrafo 8º constitucional, hemos sido testigos de sistemáticas violaciones al derecho a la libertad personal, en las que se busca (y generalmente, se logra) evitar que el poder judicial ejerza un control adecuado de las detenciones. Esta práctica si bien no se originó ni tampoco se limita a los casos previstos en el artículo 16 reformado, se ha visto agravada por la percepción de legalidad producto de su “constitucionalización” a partir de 2008. El uso de esta figura significa, desde luego, que lleguen ante los jueces penales casos en los que las irregularidades derivadas del uso de arraigo, pueden imposibilitar un juicio justo.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana no deja margen para pensar que el arraigo tal y como es realizado en México, se ajuste a las obligaciones del Estado. Dicho Tribunal ha sido claro en establecer: “el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario”: para detener a una persona, debe existir “el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio⁷⁶”. Además de violar el derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia (por no ajustarse, ni a los

⁷⁵CPEUM, Art. 16, párr. 8 (“La autoridad judicial, a petición del Ministerio público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.”); Transitorio 11º de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 (“En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del inculcado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días. Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.”)

⁷⁶Corte IDH. *Caso Chaparro Alvarez y Lapo Ñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 103.

estándares aplicables a detenciones ministeriales⁷⁷, ni a los requisitos de la prisión preventiva enumerados *supra*), el arraigo comúnmente provoca violaciones al derecho a una defensa adecuada, tal y como ha sido documentado por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal a través de un estudio de 92 casos de arraigo a nivel local⁷⁸.

A nivel federal, si bien el artículo 16 dispone que la autoridad judicial “podrá” decretar el arraigo a solicitud del ministerio público, lo cierto es que del 6 de enero de 2009 al 30 de septiembre de 2010, de acuerdo a datos proporcionados por el Poder Judicial de la Federación, de 1117 solicitudes de arraigo, se concedieron 1023, es decir el 92%⁷⁹, lo cual nos plantea serias preguntas sobre el nivel de escrutinio e independencia judicial presente en tales casos. Tampoco se ejerce un control judicial del arraigo; en vez de ser llevada ante un juez para defenderse contra la privación de libertad, quedando a disposición judicial o en libertad, la persona arraigada se queda bajo custodia del ministerio público durante su prolongada detención, generando una obvia situación de indefensión⁸⁰.

En cuanto a las posibilidades de impugnar el arraigo, el amparo se torna ineficaz porque la gran mayoría de los juicios se sobreseen una vez que cambia la situación jurídica de la persona, aun cuando la nueva situación jurídica (por ejemplo, prisión preventiva) pueda ser el resultado directo del arraigo. Por ejemplo, de 201 juicios de amparo indirecto promovidos contra el arraigo entre el 6 de enero de 2009 y el 30 de septiembre de 2010, fueron concedidos únicamente 2, y negados 21⁸¹. Estos datos encuadran con lo informado en los medios de comunicación en el sentido de que en un periodo de 14 meses entre 2011 y 2012, de al menos 250 juicios de amparo promovidos contra medidas de arraigo originadas en solicitudes de la PGR, se sobreseyó el 98% de los juicios⁸².

⁷⁷Ver, entre otros, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 7.5 (“ Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales...”).

⁷⁸Ver, por ejemplo, Mario Ernesto Patrón Sánchez (Primer Visitador de la CDHDF), *Arraigo y Recomendación 2/2011*, en *DFensor: Revista de derechos humanos*, febrero de 2012, p 17-18 (“la Procuraduría impide a la defensa la consulta de la averiguación previa con la que está relacionada la persona... limita las visitas de los abogados de la defensa...”); Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Recomendación 2/2011, *Violaciones a derechos humanos con motivo de la solicitud, expedición y condiciones en las que se aplica el arraigo en el Distrito Federal*, 29 de abril de 2011, p. 19 (“la PGJDF ha violado sistemáticamente el derecho a informar de manera previa y detallada los motivos y razones de la detención a las personas sometidas al régimen del arraigo, con lo cual afectó seriamente su derecho de defensa”).

⁷⁹Solicitud de información pública realizada por el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, respondida por el Consejo de la Judicatura Federal mediante oficio identificado con el número RRB/IEPA/irv-6308/2010.

⁸⁰Ver, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Art. 12, párr. 1º. Es importante recordar que aun cuando sea común que los países democráticos contemplen la detención temporal sin consignación, dicha fase generalmente no puede exceder unos cuantos días.

⁸¹Solicitud de información pública realizada por el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, respondida por el Consejo de la Judicatura Federal mediante oficio identificado con el número RRB/IEPA/irv-6308/2010.

⁸²Alfredo Méndez, “En 14 meses se han tramitado 250 demandas contra el arraigo”, *La Jornada*, 19 de junio de 2012, <http://www.jornada.unam.mx/2012/06/19/politica/020n1pol>.

El esquema descrito da lugar a múltiples violaciones a derechos fundamentales: los bajos estándares exigidos para decretar y mantener un arraigo vuelven arbitrarias un alto número de detenciones, mientras la falta de control judicial inmediato sobre las mismas, facilita el uso de la violencia con el fin de obtener una confesión o información. En efecto, el nivel de violencia física en contra de personas arraigadas, ha sido extremo⁸³. Al recordar que el arraigo puede llevarse a cabo en bases militares y en otros lugares irregulares, se intensifica el caldo de cultivo para abusos graves.

En ese sentido, mientras subsista la figura del arraigo en el marco normativo mexicano, ésta planteará por lo menos tres tareas para los operadores de justicia: cómo reconciliarla con los derechos constitucionales al momento de resolver una solicitud de arraigo; cómo proporcionar un recurso judicial capaz de reivindicar la violación de derechos derivada de su aplicación; y cómo evitar que resulte en violaciones de derechos en la etapa del juicio.

En los tres casos, igual que con la prisión preventiva, las autoridades judiciales tienen la obligación de realizar una interpretación conforme a los derechos humanos. Como hemos visto, la Carta Magna consagra el derecho a la presunción de inocencia y el principio pro persona (es decir, tiene que aplicarse la interpretación que más favorezca a la persona cuyos derechos se podrían ver afectados). Si el artículo 16 contiene una figura que, leída de manera aislada, viola diversos derechos fundamentales, el resultado es que sólo se podría ordenar el arraigo si fuera posible garantizar primero la protección de dichos derechos, y en una modalidad plenamente compatible con éstos; si ello no es posible, tampoco es admisible ordenar el arraigo⁸⁴. Por otra parte, es necesario proveer un recurso eficaz contra esta medida, agilizando el trámite de amparos relacionados con el arraigo. En cualquier caso, los efectos continuos de tal medida (por ejemplo, en procesos penales derivados de órdenes de arraigo), son motivos claros para no aplicar de manera formalista las causales de improcedencia del amparo incluso si cambia la situación jurídica de la persona⁸⁵.

Finalmente, los juzgadores de primera instancia tampoco pueden darse el lujo de dictar sentencia en un caso penal sin preocuparse por las condiciones de posible falta de control bajo las cuales el ministerio público construyó la acusación; al

⁸³Para mencionar sólo un ejemplo, de acuerdo con el registro médico oficial del Centro Nacional de Arraigo en la Ciudad de México (ahora denominado Centro Nacional de Investigaciones) en el momento de la visita del multicitado Subcomité para la Prevención de la Tortura de la ONU, la mitad de las personas arraigadas había llegado con lesiones de origen reciente, con un promedio de 17 lesiones distribuidas por 8 partes diferentes del cuerpo; por otro lado, la totalidad de los entrevistados denunció una secuencia de eventos muy parecidos en los momentos posteriores a la detención, incluyendo haber sido golpeada; algunas personas refirieron descargas eléctricas y una mujer denunció haber sido violada varias veces. Subcomité para la Prevención de la Tortura, *op. cit.*, párr. 223-25.

⁸⁴La obligación de interpretar el artículo 16 constitucional conforme a los derechos humanos, los derechos específicos aplicables y algunos de los principales criterios correspondientes, son discutidos por el juez Fernando Silva García en su artículo *El arraigo penal entre dos alternativas posibles: interpretación conforme o inconvencionalidad*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal 33 (2012).

⁸⁵Ver *ibid.*

contrario, es importante valorar debidamente cualquier denuncia de actos violatorios de derechos en este contexto, especialmente los presuntamente realizados para encubrir una detención arbitraria o producir u obtener pruebas ilícitas, las cuales no pueden formar parte de un juicio justo.

VI. El proceso penal: cómo superar los retos estructurales y criterios desactualizados que socavan la presunción de inocencia

Ante el panorama descrito, los jueces del país son llamados a actualizar diversas prácticas dentro de un sistema que hasta ahora ha abonado, tanto institucional como jurisprudencialmente, a la presunción de culpabilidad y la desprotección de los derechos de defendidos y de las propias víctimas de delito. Los retos que enfrentan en esta tarea comprenden, entre otros, las presiones indebidas (externas e internas, permanentes y coyunturales) y la histórica desigualdad y falta de plena independencia del poder judicial frente a los demás poderes. En este contexto, los operadores de justicia tienen la obligación de resistir y revertir estos factores en la medida en que puedan afectar los casos concretos que les tocan, lo cual también ayudará a impulsar la transformación del contexto más amplio.

De manera más amplia, nos encontramos en un momento histórico para el fortalecimiento de la labor jurisdiccional y el sistema penal, en el que la gran tarea de las y los juzgadores —en curso pero en su mayor parte, pendiente— es capacitarse, adaptarse y adueñarse plenamente de su recién reconocido papel en materia de control judicial, incluyendo los deberes de interpretación conforme y control de convencionalidad. Asumir su papel como garantes de derechos y aplicar las correspondientes técnicas de interpretación y conducción del proceso penal (por ejemplo, saber cuáles son los criterios vigentes para resolver determinada situación) es la obligación inmediata de toda autoridad judicial y la ruta crítica a seguir para dejar atrás la presunción de la culpabilidad.

Con lo anterior en mente, pasamos a analizar algunas de las prácticas y criterios que se tienen que modificar en la etapa del proceso penal, para garantizar la presunción de inocencia.

A. Entendiendo y superando el papel del ministerio público como arquitecto de la sentencia penal

Nuestro punto de partida no puede ser otro que el reconocimiento de la actual relación entre el ministerio público y la autoridad judicial en los procesos penales, a saber, que históricamente es el primero, el que ha determinado el curso que va a tomar todo el proceso. En las palabras del magistrado Miguel Ángel Aguilar López en su libro *Presunción de Inocencia: Principio fundamental en el sistema*

acusatorio, en México “se permite, a pesar de la separación constitucional de las funciones del ministerio público y del juez (...) una creciente participación del representante social en funciones eminentemente judiciales”, en particular en materia probatoria; “lo que trae como consecuencia que el ministerio público determine la inocencia o culpabilidad de una persona, con base en la fuerza legal y la costumbre judicial(...)”⁸⁶.

Esta relación, a todas luces incongruente con la separación de poderes y la independencia judicial, se vuelve aún más grave al recordar que los conocidos niveles de impunidad sumados a los igualmente conocidos niveles de prácticas arbitrarias por parte de agentes estatales, evidencian un panorama en el que la calidad del trabajo de procuración de justicia, dista de cumplir los mínimos de profesionalismo que demanda un país democrático.

Para el Dr. Guillermo Zepeda Lecuona, las prácticas de los órganos de procuración de justicia en el siglo XXI, tienen una fuerte relación con sus orígenes y evolución histórica en el siglo pasado:

El Ministerio Público se creó y ha permanecido dentro de la esfera administrativa del Poder Ejecutivo, en un país en el que por décadas la presidencia no tuvo contrapesos reales. La procuración de justicia penal que hoy padecemos los mexicanos, es la procuración de justicia incubada durante las décadas del presidencialismo. El Ministerio Público, por vía legislativa o jurisprudencial ha recibido atribuciones desorbitadas de las que no puede pedirle cuentas...

*Estas atribuciones sin contrapeso no son casuales, corresponden a una visión del poder público que hacía que el ejecutivo deseara conservar en su esfera de dominio, con plena discrecionalidad y sin control externo, la investigación y la persecución de los delitos, así como la posibilidad de hacer valer incontestablemente sus determinaciones ante los jueces, para lograr la condena de los procesados*⁸⁷.

Un estudio realizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) en colaboración con el Centro de Investigaciones y Docencia Económicas (CIDE) acerca de la procuración de justicia en México⁸⁸, deja en claro que a las procuradurías les hace falta evolucionar para responder ante las exigencias de seguridad de la ciudadanía. Al analizar los métodos de investigación de diversas agencias ministeriales locales, el CEJA y el CIDE concluyeron simplemente: “La metodología de trabajo con la que funciona la integración de la averiguación pre-

⁸⁶Aguilar López, *op. cit.*, p. 68.

⁸⁷Guillermo Zepeda Lecuona, *La investigación de los delitos y la subversión de los principios del sistema penal en México*, en Arturo Alvarado Mendoza, ed., *La Reforma de la Justicia en México*, El Colegio de México (Colmex), México, 2008, p. 149.

⁸⁸Ana Laura Magaloni, *La procuración de justicia en México: métodos de trabajo y resultados en las agencias del MP*, en Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Persecución de Delitos Complejos: Capacidades de los Sistemas Penales en América Latina*, Santiago, 2010. En adelante, “Magaloni”.

via no está diseñada para investigar delitos⁸⁹”. Destacaron además:

[L]a simulación y la mentira forman parte de la cultura institucional. El procedimiento escrito es el vehículo para ello. Todos los operadores del sistema saben que la información contenida en los legajos de papel de la averiguación previa no corresponde a lo que sucede en la realidad, pero no importa⁹⁰.

Efectivamente, la consulta realizada para producir el *Libro Blanco de la Reforma Judicial*, ya había identificado el trabajo del ministerio público como una fuente de preocupación compartida:

En términos generales, las posturas son críticas en relación con la función del ministerio público durante la averiguación previa. Al efecto se expresa que existe poco control sobre la manera en la que se conducen las investigaciones, lo cual se traduce en deficiencias en la integración de la averiguación previa y en violaciones a los derechos de víctimas e indiciados. Asimismo, hay expresiones que identifican a la averiguación previa como un verdadero juicio de instrucción en donde existe una limitada capacidad para hacer efectivo el derecho a la defensa de los indiciados⁹¹.

No obstante todo lo anterior, es común que el órgano judicial tome el expediente de averiguación previa integrado por el ministerio público como la base del proceso y en muchos casos como la verdad incuestionable de los hechos. A este respecto resulta trascendente el estudio llevado a cabo por el Dr. Luis Pásara acerca de cómo sentencian las y los jueces en el Distrito Federal, cuyas conclusiones, como veremos en las páginas que siguen, resultan aplicables mucho más allá del contexto capitalino:

El presente trabajo, realizado sobre una muestra de [82] sentencias penales en el Distrito Federal, ha permitido verificar en los expedientes analizados que, en general, la motivación de la decisión judicial es insuficiente y se halla basada en pruebas que son hilvanadas pero no razonadas por el juez. El Ministerio público cobra un peso decisivo en el proceso, al tiempo que el juez adopta un papel pasivo y la defensa tiene un peso marginal. En los procesos no se halla presente el prin-

⁸⁹*Ibid.*, p. 289. La referida metodología consiste en responder ante una denuncia girando órdenes para que se practiquen un catálogo estándar de diligencias que pueden no ser relevantes para el caso, un método que de acuerdo con el estudio “exime al MP de su responsabilidad fundamental para sustentar una acusación: proponer una tesis del caso que haga sentido y probarla jurídicamente. El método de compilación de diligencias –oficios, testimonio, periciales– no permite armar un rompecabezas delictivo completo, ni tampoco contar una historia del caso que haga sentido.” *Ibid.*, p. 291.

⁹⁰*Ibid.*, p. 306. Durante el curso del estudio, un policía judicial comentó a los investigadores, “La mayoría de mis informes son falsos y el Ministerio público lo sabe.” Por otra parte, en un caso de homicidio en el Estado de México, la perito que supuestamente se había constituido en el lugar de los hechos para realizar una diligencia tuvo que admitir en el juicio, a pregunta del abogado defensor, “en realidad no fui al lugar de los hechos”. *Ibid.*, pp. 305-06.

⁹¹Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro Blanco de la Reforma Judicial: Una agenda para la justicia en México*, México, 2006, pp. 372-73. En adelante, “Libro Blanco”.

principio de presunción de inocencia y el número de condenados es abrumador. Como resultado, puede sostenerse que los juzgados penales son fábricas de producción de condenas (...)»⁹².

En todos los casos examinados en este estudio se verificó una coincidencia básica entre el contenido del auto de término constitucional y el de la sentencia. Esta constatación sugiere cuál es el hilo conductor del proceso penal, visto en secuencia inversa: la sentencia elabora aquello que ya estaba formulado en el auto de término constitucional, y éste generalmente adopta, desde el lado del juzgador, la perspectiva propuesta por el MP en la consignación»⁹³.

La averiguación previa parece tener un carácter fundante de todo el proceso. En los hechos, no constituye un punto de partida desde el cual se sigue un proceso que evoluciona y toma un curso dependiente de lo que en él ocurra. Es, más bien, la anticipación del resultado final del proceso. Las pruebas determinantes de ese resultado son, en la práctica, las que ya acompañaban la designación del indiciado ante el juez; aun cuando algunas pruebas adicionales sean desahogadas a lo largo del juicio, su capacidad de cambiar el rumbo trazado por el MP en su presentación inicial es mínima»⁹⁴.

La práctica descrita, se aparta totalmente del principio de presunción de inocencia; al contrario, así se empieza el proceso con una fuerte presunción de culpabilidad en contra del defendido. Aun si el juzgador no esté conscientemente decidido a condenar desde el primer momento con base en la averiguación previa, al llegar al juicio con ideas preconcebidas y otorgando un peso desigual al expediente como fuente del marco fáctico del caso, a lo largo del proceso cobra relevancia el principio básico de que cuando tenemos una hipótesis, solemos interpretar cualquier dato en el sentido de confirmarla y descartar aquellos que no encuadren en ella⁹⁵, un patrón de razonamiento reflejado claramente en diversos criterios aplicados en las sentencias condenatorias, tal y como veremos *infra*.

⁹²Luis Pásara, *Cómo sentencian los jueces del Distrito Federal en materia penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 2006, p. 2. En adelante, “Pásara”.

⁹³*Ibid.*, p. 20.

⁹⁴*Ibid.*, p. 39. Por su parte, el citado estudio del CEJA y del CIDE resume la posición del ministerio público en los siguientes términos:

“(…)el juez no espera tampoco que el MP plantee una tesis del caso. El catálogo fijo de diligencias [ministeriales] simplifica la labor jurisdiccional, pues el juez se limitará a revisar que existen este conjunto de diligencias para dar por probado el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del acusado. Ello genera el peor de los mundos: con información fraccionada y mal recabada se obtienen sentencias condenatorias. El ciclo vicioso es difícil de romper, pues si con un mal trabajo el MP obtiene resultados favorables en juicio, ¿por qué intentar hacer las cosas de otra manera?” Magaloni, *op. cit.*, p. 291.

⁹⁵Es decir, la versión del expediente ministerial se convierte en una suerte de lente de color por el que se ve los elementos de prueba presentados en el proceso, haciendo que veamos sospechosos los argumentos de la defensa. Muy pronto, la óptica de análisis puede dejar de ser, ¿el ministerio público ha demostrado la participación del defendido con una teoría sólida y coherente del caso? para convertirse en, ¿no es físicamente posible que el imputado logró cruzar al otro lado de la ciudad y cometer el delito, en esos 40 minutos en los que no cuenta con testigos presenciales de sus actividades? En este sentido, no ayudan diversos aspectos del diseño de los juzgados penales mexicanos, donde hasta la estructura física de las salas de audiencia presenta una imagen sesgada del presunto inocente: aparece ante el juez tras rejas, aparentemente confirmando el papel social que le es asignado por el ministerio público.

Dicho modo de actuar, tal y como nos diría Beccaria, “no busca la verdad del hecho, busca sólo el delito en el encarcelado”⁹⁶.

La persistencia de esta práctica se explica en parte por las expectativas (muchas veces erróneas) del público y de otros poderes del Estado acerca de la función judicial, así como la percepción de los propios juzgadores de su papel. La consulta del *Libro Blanco de la Reforma Judicial* identificó esta problemática:

*Por lo general las opiniones que se formulan en relación con los impartidores de justicia penal suelen considerarlos como parte del aparato del Estado que se ocupa de combatir al crimen. Dicha concepción parece presentar a los jueces más como encargados de condenar a quienes se juzga que en funcionarios encargados de proteger sus derechos. [...] [L]os efectos se traducen en una imagen del juez como el encargado de evitar que los detenidos salgan a la calle. Esto se traduce en presiones a los juzgadores para obtener sentencias condenatorias al margen de las condiciones en las que el procedimiento penal se haya desarrollado. [...] En el interior de los poderes judiciales también parece necesario discutir en todos los niveles el papel de los jueces penales*⁹⁷.

Una manifestación de este sentido de colaboración es precisamente la relación cotidiana entre los juzgadores y los agentes ministeriales. A este respecto, Pásara encontró:

*Existe [una] atmósfera de camaradería en el local de los juzgados penales que parece corresponder a una tarea compartida por ambos actores. Un secretario proyectista entrevistado admitió: ‘Aquí [la relación entre el personal del MP y el del juzgado] es tan cordial que entre todos nosotros nos compartimos los disquetes, con información de los casos. Entre todos nos echamos la mano...’. En ese contexto cobró sentido la expresión ‘Aquí a nadie se le niega un auto de formal prisión’, que los investigadores escucharon en boca de algunos funcionarios auxiliares, en algunos de los juzgados de la muestra. Precisamente, advirtiendo estos riesgos y desde una postura crítica, un juez entrevistado se refirió a la inconveniencia de la vecindad entre unos y otros funcionarios: ‘Yo preferiría que estuvieran en otro lugar. El contacto directo va distendiendo la disciplina propia del procedimiento. Incluso puede haber corrupción. Hay corruptelas de cubrirse errores o darse plazos*⁹⁸.

En la misma investigación, algunos jueces refirieron además la preocupación de que absolver los pudiera volver objeto de investigación y disciplina, y que en todo caso tales sentencias se tenían que razonar para “convencer”; mientras las condenas eran menos problemáticas ya que no atraían la sospecha de corrupción y

⁹⁶Beccaria, *op. cit.*, p. 255.

⁹⁷Libro Blanco, *op. cit.*, p. 380-81. A la luz de lo anterior, no sorprende que en la misma evaluación, “De manera general, se mencion[e] la limitada vigencia del principio de presunción de inocencia.” *Ibid.*, p. 375.

⁹⁸Pásara, *op. cit.*, p. 41-42.

no era necesaria tanta labor de convencimiento⁹⁹.

En años recientes, las presiones y confusiones acerca del papel del Poder Judicial se han agudizado debido en parte a las críticas directas del Poder Ejecutivo, ejemplificadas en diversas declaraciones del entonces Presidente Felipe Calderón. En una de las más sonadas, el Presidente sostuvo en un programa transmitido en vivo:

La impunidad se da o porque no atrapamos a los delinquentes... o porque en el juicio se encontró algún detalle, algún argumento ahí raro, y lo sacan, ¿no? Yo, en lo que insisto, hay una enorme distancia entre la verdad real, y lo que entre los jueces se conoce como la verdad legal, que es que cumplas todos los requisitos.... empieza uno a cansarse.... uno los agarra y los agarra y los agarra y los agarra y los sacan y los sacan y los sacan y los sacan¹⁰⁰.

Sobra decir que tales declaraciones, además de presionar a los jueces para que colaboren más con el Ejecutivo evitando “sacar” a los defendidos, difunden una imagen trastornada del actual sentido de la gran mayoría de las sentencias penales¹⁰¹.

A la luz de lo anterior, corresponde al poder judicial en todos sus niveles, reforzar hacia el interior de sus instituciones que el papel del juez no es coadyuvar con el ministerio público en la persecución de los delitos. Podemos esperar que entre más claramente se entienda y se apoye el papel del juez dentro del poder judicial, más herramientas tendrán los juzgadores para resistir la influencia de los mensajes equivocados acerca de este papel que provengan del exterior.

En sentido más amplio, si bien la labor jurisdiccional está regida por códigos de ética que exhortan al juez a conducirse con imparcialidad, éstos no necesariamente explican que la imparcialidad no es nuestro estado natural de análisis. Al contrario, la imparcialidad tiene que buscarse y conservarse a pesar de nuestro estado natural, en el que estamos dispuestos a caer en presunciones, seguir guiones, reaccionar a

⁹⁹*Ibid.*, p. 51-52. Otras de las entrevistas demuestran las posibles consecuencias de tal clima:

“Al comentar sus experiencias importantes en el cargo, y sin que se les preguntara directamente sobre el tema de la presunción de inocencia, dos jueces relataron casos muy significativos. Un juez contó el caso de un procesado por homicidio ‘al que nunca se demostró tener un motivo para el delito’. El juez admitió haber tenido dudas hasta el momento en que lo sentenció a 27 años de prisión y precisó que la sentencia fue confirmada por la sala. Otro juez refirió el caso de un individuo que fue procesado por robo de vehículo... ‘Debí ser absuelto –reflexionó el juez en la entrevista– pero lo condené por robo y pensé: ‘la sala lo va a absolver’. Sin embargo, la sala le dio tentativa. Tampoco ellos se atrevieron a absolver.’” *Ibid.*, p. 58.

¹⁰⁰Entrevista visible en CNN México, 5 de septiembre de 2011, <http://mexico.cnn.com/videos/2011/09/05/calderon-critica-a-los-jueces-por-liberar-detenidos>.

¹⁰¹Además de las presiones institucionales, no podemos desconocer la existencia de otros tipos de presiones, como pueden ser las amenazas de actores que tengan un interés en un proceso penal, ya sea en sentido de exigir absolver o condenar. Ante tales situaciones, desde luego, es necesario que el Estado instrumente medidas para garantizar la seguridad de las y los integrantes del Poder Judicial y la integridad de los procesos penales frente a las influencias externas.

presiones externas y replicar sin mayor cuestionamiento las tradiciones y prácticas profesionales en las que nos formamos. Para consolidar el papel del juzgador como contrapeso y autoridad imparcial e independiente, entonces, es esencial reconocer y apartarnos conscientemente de las distintas formas en las que los juzgados mexicanos han solido ajustar indebidamente sus sentencias a las pretensiones del ministerio público. Modificar estas prácticas exigiendo que la parte acusadora cumpla con la carga de la prueba que le corresponde, para después fundamentar y motivar la eventual sentencia acorde a los estándares constitucionales, es el pendiente fundamental del sistema penal en materia de presunción de inocencia.

B. Criterios judiciales que tienen que modificarse para respetar la presunción de inocencia

En las páginas que siguen, veremos ejemplos concretos de criterios aplicados para procesar o condenar a diversas personas en años recientes, que resultan violatorios de la presunción de inocencia a la luz de la Constitución vigente. El deber de modificar estos criterios es urgente no solamente para respetar los derechos de los defendidos, sino también para impulsar la búsqueda de justicia de las víctimas de delito, quienes exigen procedimientos confiables capaces de identificar y sentenciar al verdadero responsable, no a un chivo expiatorio¹⁰².

a) Inadmisibles descartar los testimonios de la defensa por el hecho de serlo: el deber de valorar el contenido de las pruebas

Hemos visto que tradicionalmente, la versión de los hechos contenida en el expediente del ministerio público ha trazado el rumbo del proceso penal. Consecuencia y agravante de lo anterior, es una de las prácticas recurrentes más abiertamente violatorias de la presunción de inocencia en el sistema penal mexicano: la de restar valor probatorio de los testimonios de la defensa por el hecho de contradecir esta versión. Entre otros, usando criterios marcadamente distintos a los aplicados a las declaraciones de agentes del Estado, los jueces a menudo restan valor probatorio de las declaraciones de la defensa que no vengán acompañadas por pruebas externas, o de plano las descartan por ser “argumentos defensivos”. El rasgo común de estos criterios, es que llevan al juzgador no a valorar y confrontar los contenidos de las pruebas, sino a hacer suya la versión del ministerio público y descartar la versión de la defensa aplicando una presunción de la veracidad de la primera y la inverosimilitud de la segunda¹⁰³.

¹⁰²Salvo indicaciones de lo contrario, los casos presentados han sido acompañados por el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Centro Prodh). Para conocer más acerca de la búsqueda de justicia de las personas injustamente procesadas y/o condenadas en estos casos, les invito a visitar nuestro sitio web www.centroprodh.org.mx o escribimos en la dirección internacional@centroprodh.org.mx.

b) Restar valor probatorio por ser un argumento defensivo, no “robustecido” por pruebas externas

Restar valor de las declaraciones de la defensa, por el hecho de no sustentarse en otras pruebas, desconoce que un testimonio es de por sí un medio de prueba y no requiere de ningún otro para tener dicha calidad, un hecho especialmente relevante dado que puede ser imposible para un presunto inocente acreditar con elementos físicos todas las circunstancias narradas en su testimonio.

Tomemos el ejemplo de un joven mazahua arbitrariamente condenado en el Estado de México, Hugo Sánchez Ramírez. Hugo fue detenido por policías al ser observado conduciendo su taxi con una supuesta “actitud sospechosa”; los agentes posteriormente lo acusarían de portación de armas, para luego pretender fabricarle el delito de secuestro en relación a un caso que no habían podido resolver. Fue condenado (en 2008 y 2009, respectivamente) por los dos delitos imputados y ambas sentencias fueron confirmadas en apelación. En 2011, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación atrajo su caso, consistente en dos amparos directos, y en 2012 ordenó su inmediata puesta en libertad a raíz de las diversas violaciones constitucionales detectadas¹⁰⁴.

Los testimonios de Hugo y dos pasajeros detenidos, coincidieron en que no había armas en el taxi, mientras la versión de los policías era contradictoria; el ministerio público no presentó prueba física alguna para vincular a los defendidos a las armas que presentó como supuestamente decomisadas. Es difícil pensar en qué prueba física se pudiera ofrecer, para demostrar científicamente la *ausencia* de un arma de fuego en un coche. No obstante, al conocer la apelación de la sentencia

¹⁰³Al analizar los criterios destacados en la presente sección, conviene recordar la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL PROCESO PENAL. SU ALCANCE. En el proceso penal, el equilibrio de los sujetos procesales es de suma importancia, pues deben concedérseles iguales condiciones, de manera que ninguno quede en estado de indefensión; y si bien es cierto que este principio no está previsto expresamente en algún numeral concreto del Código Federal de Procedimientos Penales, también lo es que se consigna implícitamente en su artículo 206, en cuanto prevé que todo aquello que se ofrezca como prueba –en términos del artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008– debe admitirse, siempre y cuando sea conducente y no vaya contra el derecho a juicio del juez o del tribunal, lo que significa que los medios probatorios ofrecidos por ambas partes procesales deben valorarse con el mismo estándar o idénticas exigencias de juicio para generar convicción. Así, cuando la información que brinda un medio probatorio es imprecisa, parcial o genera duda porque adolece de claridad y da lugar a que el juez le reste valor, no es válido que tal estándar sólo aplique para una de las partes, ya que el mérito o valor de convicción del medio probatorio está sujeto a la libre apreciación del juez, pero es inadmisibles que los medios de prueba de la misma índole –ofrecidos por ambas partes– tengan un estándar de valoración distinto, según se trate del actor o del demandado, del órgano ministerial o del acusado, pues ello atentaría contra las garantías de justicia imparcial, de equidad procesal y de correcta fundamentación y motivación. Tesis 1a./J. 141/2011 (9a.) [J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3; Pág. 2103. Tesis de jurisprudencia 141/2011 (9a.). Aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada de cuatro de noviembre de dos mil once.

¹⁰⁴Se trata de los amparos directos 4/2012 y 5/2012. En octubre de 2012 la Primera Sala concedió el primer amparo liso y llano, relativo a la falsa acusación por secuestro. Ver SCJN, *Inmediata libertad a sentenciado por haber sido víctima de diversas violaciones en su proceso*, <http://www2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=2453>.

condenatoria por este supuesto delito, el Tribunal Unitario avaló el razonamiento del Juzgado de Distrito considerando en lo pertinente:

Dichos sentenciados ningún elemento de prueba aportaron para desvirtuar la imputación de los agentes captores (...) es válido adjetivar [sus declaraciones] bajo el carácter de argumentos defensivos para evadir su responsabilidad penal que surge por la comisión de los delitos atribuidos, en razón que para justificar sus exposiciones y asignarles eficacia demostrativa de manera indefectible deben apoyarse en datos y pruebas aptas, bastantes e idóneas (...).

La negativa reiterada de los encausados de haber portado las armas relacionadas a la causa no genera duda para resolver en el sentido que se hizo, pues esa negativa no se justifica con algún medio de prueba, por el contrario se contradice con las imputaciones firmes y categóricas hechas en su contra por los agentes captores, quienes sostuvieron dichas imputaciones ulteriormente ante el juez instructor, por lo que inexistente duda sobre la portación que tuvieron de las armas de fuego el día de su detención¹⁰⁵.

De lo anterior se desprende que una imputación hecha en tono “firme y categórico” por los policías, bastó para vencer la igualmente firme y categórica negativa de los defendidos acerca de los mismos hechos, por no sustentarse esta última en pruebas externas. Dicho criterio contiene dos elementos que contradicen la presunción de inocencia: (1) incluye como elemento tendiente a restar valor probatorio, el hecho de ser “argumentos defensivos para evadir su responsabilidad penal” (fórmula que deja entrever una presunción de la existencia de la responsabilidad penal y por tanto la inverosimilitud de cualquier afirmación de inocencia)¹⁰⁶ y (2) exige a la defensa “desvirtuar” la imputación bajo un criterio probatorio inválido a primera vista, y más exigente del aplicado a la parte acusadora: a saber, que un testimonio sólo tiene fuerza probatoria si es acompañado por otras pruebas. En cambio, lo que corresponde en tales casos es valorar en condiciones de igualdad el contenido de las declaraciones de ambas partes, así como las demás pruebas, para decidir si el ministerio público ha demostrado fehacientemente la responsabilidad penal, sin restar valor de antemano de la versión de la defensa por el mero hecho de ser defensiva o no estar acompañada de otras pruebas.

En este sentido, la Corte Interamericana señaló en un caso contra el Estado peruano:

¹⁰⁵Toca penal 190/2008, Segundo Tribunal Unitario del Segundo Circuito, resolución del 16 de octubre de 2008.

¹⁰⁶Es decir, no es admisible concluir a partir del mero hecho de que una declaración afirme la inocencia o contradiga la versión del MP, que la misma sea inverosímil. Dicho razonamiento viola la presunción de inocencia al presumir que es más confiable la versión de la parte acusadora por el hecho de serlo.

[La] presunción de inocencia [...] no fue respetada por el Estado. La sentencia de primera instancia de 30 de septiembre de 1994 en contra del señor Urcesino Ramírez Rojas desestimó los argumentos y las pruebas presentados por éste, al señalar que ‘las mismas [...] resulta[ban] insubsistentes por cuanto ello, (refiriéndose a su inocencia), no había sido aparejado [sic] con ninguna otra prueba que demostrara [su] inculpabilidad’. Al presumir la culpabilidad del señor Urcesino Ramírez Rojas, requiriendo a su vez que sea el propio señor Urcesino Ramírez Rojas el que demuestre su inculpabilidad, el Estado violó el derecho de presunción de inocencia consagrado en el artículo 8.2 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma¹⁰⁷.

Vale la pena mencionar que en cuanto al otro delito imputado falsamente a Hugo Sánchez (el secuestro de dos menores de edad cometido meses antes de su detención), el juez de la causa descartó las declaraciones de Hugo en parte “porque no fueron corroboradas de manera fehaciente con prueba alguna que las hiciera creíbles; en segundo término, por inverosímiles; pues no es creíble que los menores ofendidos, sin mediar causa alguna, le atribuyeran la conducta que refiere [...]”¹⁰⁸.

A este respecto, es importante evitar caer en la falsa disyuntiva que plantee que en la ausencia de razones para dudar de la buena fe de la víctima de delito, se presume la culpabilidad del defendido. Al contrario, la obligación de presumir la inocencia de manera alguna requiere presumir que la víctima esté actuando, por ejemplo, dolosamente. De igual modo, la mera ausencia de dudas acerca de los motivos de la víctima, no disminuye la presunción de inocencia que asiste al defendido. Lo que corresponde, en aras de esclarecer la verdad y hacer justicia en el caso, es analizar el contenido y la fuerza de convencimiento de las dos versiones, en conjunto con los demás elementos de prueba disponibles¹⁰⁹. Cabe señalar que en el caso de Hugo, la imputación en su contra fue producto de un actuar irregular de parte de la policía judicial y fue contradicha y retractada por los propios menores en el juicio.

Otra formulación del criterio del “argumento defensivo” está ejemplificada en el caso de dos líderes comunitarios nahuas arbitrariamente condenados en 2010 en el estado de Puebla, José Ramón Aniceto Gómez y Pascual Agustín Cruz, quienes fueron nombrados presos de conciencia por Amnistía Internacional y cuyo caso también fue resuelto por la Primera Sala de la SCJN, concediéndose liso y llano el amparo directo interpuesto¹¹⁰. En dicho caso, el juzgado había aplicado entre otros, los siguientes criterios:

¹⁰⁷Corte IDH. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 160. Notas internas omitidas.

¹⁰⁸Causa Penal 201/2007, Juzgado Sexto Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Toluca, sentencia del 23 de marzo de 2009.

*[...]se advierte una negativa por parte de los hoy acusados, quienes niegan categóricamente haber intervenido en el delito que se les atribuye, sin embargo estos argumentos defensivos no se encuentran apoyados con algún medio de prueba fehaciente y contundente[...] pues el que afirma está obligado a demostrar su afirmación puesto que desde un principio aseveraron que no era cierto lo que dicen en su contra[...]; aunado a que su negativa se considera resultado de su aleccionamiento y reflexiones defensivas, [...] pues contaron con tiempo suficiente para ese fin ya que su declaración preparatoria la emitieron más de 75 setenta y cinco días después de sucedidos los hechos que se les reprochan[...]*¹¹¹.

Se consideró sin valor otra parte de la versión de los defendidos, tomando en cuenta, entre otros, que “lo aseverado por los acusados no lo emiten de manera espontánea, sino que lo hicieron al contestar las preguntas de su defensor (...)”¹¹².

Es importante destacar que la regla de “el que afirma está obligado a probar” no puede ser aplicada en sentido de invertir la carga de la prueba en un proceso penal (exigiendo que se compruebe la no responsabilidad), pues esto contrariaría la metapresunción de la inocencia del defendido. En segundo lugar, presumir la inverosimilitud por razón de “aleccionamiento y reflexiones defensivas” por el mero paso del tiempo, tampoco es un criterio respetuoso de la presunción

¹⁰⁹En este sentido, es necesario superar criterios violatorios de la presunción de inocencia como los plasmados en la tesis aislada de rubro PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. LAS IMPUTACIONES DE CARGO DEBEN PREVALECCER SOBRE LOS TESTIMONIOS, INDEPENDIEMENTE DE SU NÚMERO, QUE SE LIMITEN A CONTRADECCIR LA IMPUTACIÓN, SI NO JUSTIFICAN LA POSIBLE ANIMADVERSIÓN O MOTIVO POR EL CUAL LOS TESTIGOS DE CARGO HABRÍAN DE SEÑALAR A UNA PERSONA DISTINTA DEL VERDADERO CULPABLE O AUTOR DEL HECHO IMPUTADO, SOBRE TODO CUANDO ES LA VERSIÓN DE LAS VÍCTIMAS LA QUE SE CORROBORA CON EL RESTO DE LAS PRUEBAS. La cantidad de testigos, por sí, no determina de manera alguna la mayor veracidad de sus testimonios, en función del elevado número de personas que declaran, pues el hecho de que se presentara a declarar una serie de testigos que afirman un hecho de forma idéntica no implica, necesariamente, que los eventos hayan acontecido de la manera en que lo refieren, sobre todo cuando confrontando tales versiones con las imputaciones de cargo y otros indicios, no logran desvirtuar a estas últimas, pues desde una perspectiva lógica es válido comprender que la aparición posterior de una versión contraria a la de los declarantes de cargo (que incluso fueron víctimas) lleva implícita también la afirmación de los deponentes, en el sentido de que las víctimas que imputan el hecho mienten o no dicen la verdad y ello, a su vez, implicaría admitir la pretensión dañada de perjudicar deliberadamente al inculpado; por tanto, por lógica elemental, es claro que quien pretende controvertir en tales condiciones a las imputaciones de cargo deberá, no sólo limitarse a sostener una versión opuesta (con las citadas derivaciones implícitas), sino justificar, además, la posible animadversión o motivo por el cual los testigos de cargo habrían de señalar a una persona distinta del verdadero culpable o autor del hecho imputado, pero si sólo se allegan testimonios de descargo (independientemente de su número) que se limitan a contradecir la imputación, pero sin aportar, además, dato alguno del porqué los imputadores pudieran mentir o tener razones para inculpar equivocada o indebidamente al enjuiciado, es claro que de la ponderación y confronta de ambos tipos de narrativa, deben prevalecer aquellos que provienen de las víctimas, sobre todo cuando es la versión de éstas la que se corrobora con el resto de las pruebas, tales como periciales, documentales, huellas materiales, vestigios o, en general, todo aquello que siendo legalmente incorporado a los autos converja en prueba indiciaria o circunstancial que de manera lógica así lo establezca. Tesis II.2o.P.266 P [TA], 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXIV, Julio de 2011; Pág. 2167. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito. Amparo directo 205/2010. 20 de enero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Silvestre P. Jardón Orihuela.

¹¹⁰Amparo directo 36/2012. Ver, SCJN, *Ampara SCCJ a dos indígenas privados de su libertad por interpretar inadecuadamente artículo 2º constitucional*, 28 de noviembre de 2012, Comunicado 256/2012, <http://www2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=2489>.

¹¹¹Causa Penal 242/2009, Juzgado de lo Penal del Distrito Judicial de Huauachinango, sentencia del 12 de julio de 2010.

¹¹²*Ibid.*

de inocencia. Finalmente, restar valor de lo declarado a preguntas del abogado defensor, vuelve ilusorio el derecho a una defensa; es decir, la inducción no se puede presumir a partir del hecho de que sea la defensa quien formule las preguntas, máxime cuando el papel del defensor es guiar el interrogatorio para tocar todos los temas relevantes.

Semejantes criterios suelen aplicarse para descalificar a los testigos de descargo. En el caso de José Ramón y Pascual, se señaló en la sentencia condenatoria que aunque los testigos describieran los eventos, “ninguno de ellos refiere por qué motivo o razón se acuerda de un hecho sucedido tantos días antes¹¹³”. Tal criterio no fue aplicado para desacreditar la versión de la parte acusadora y absolver a los defendidos.

En segunda instancia, se confirmó la sentencia condenatoria, considerando entre otros que en las pruebas disponibles, “no se demuestr[a] su inocencia¹¹⁴”.

c) Restar valor probatorio por ser un argumento tendiente a “favorecer” al defendido

La práctica de descartar declaraciones de testigos por el hecho de ser favorables al defendido, era tan evidente en los casos revisados por Luis Pásara en el Distrito Federal, que el investigador constató la existencia de un machote diseñado para ser copiado y pegado con el fin de descartar tales testimonios:

¹¹³*Ibid.* El criterio de la buena memoria, de por sí difícilmente sostenible como criterio absoluto, además se aplicó aquí de manera desproporcional, para descartar testimonios sobre eventos memorables ocurridos meses antes. Ver TESTIGOS DE COARTADA. SU DICHO ES INVEROSIMIL SI NO EXPLICAN POR QUE RECUERDAN LO QUE HICIERON EN LA FECHA CUBIERTA POR SU TESTIMONIO. Si los testigos declaran cuando ha transcurrido un lapso prolongado, como lo es el de más de un año con ocho meses de la fecha en que ocurrió el evento delictivo, en la que, según tales testigos estuvieron realizando, en compañía del acusado, una actividad intrascendente, como lo es la de ver la televisión; su dicho resulta inverosímil si no explican por qué recuerdan lo que hicieron precisamente en esa fecha, pues para el común de las personas es difícil recordar lo que se hizo en una fecha determinada, cuando ha transcurrido un lapso prolongado y en la misma sólo se realizó una actividad ordinaria y por tanto fácil de olvidar, como la que refieren dichos testigos en sus atestados; por tanto se considera a éstos como de coartada. [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990; Pág. 502. Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo directo 7/90. Bernardo López Morales. 20 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Brito Velázquez. Secretario: José Manuel Torres Pérez.

¹¹⁴Toca Penal 812/2010, Primera Sala en Materia Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, resolución del 23 de noviembre de 2010. La frase citada hace referencia a los careos realizados. De modo semejante, en un caso en Ciudad Juárez en donde 6 testigos de descargo ubicaban al defendido en una fiesta durante la comisión de un delito en otra parte de la ciudad (a unos 40 minutos de distancia), refiriendo que el defendido sólo había salido por 15 minutos para comprar botanas en una tienda cercana, la jueza de Garantías al dictar la vinculación a proceso por homicidio descartó los testimonios considerando entre otros:

(...) aunque refieren que regresó quince minutos después, ya que sólo fue a comprar diversa mercancía en el interior de una tienda de auto servicio, no presentaron ningún antecedente de investigación que acreditara tal actividad (...). Aunado a lo anterior, se le resta credibilidad al dicho de [un testigo] pues es absurdo que diga recordar con precisión la hora en la que el imputado salió de la casa para ir a la tienda y no recuerda la fecha en la que ello se suscitó.

Causa Penal 136/2010, Juzgado de Garantías del Distrito Judicial de Bravos, auto de vinculación a proceso del 11 de febrero de 2010.

Pese a la importancia otorgada a la prueba testimonial, a los testigos se les reconoció mucho menos valor cuando eran de descargo. Tratándose de un homicidio, la defensa del procesado presentó ocho testigos que localizaron coincidentemente al presunto autor en lugar distinto al de los hechos, al tiempo de que éstos ocurrieran. La sentencia calificó a los testigos como ‘extemporáneos, es decir tratan de confirmar el dicho del acusado’ –como si esto fuera en sí inaceptable– y añadió: ‘resulta evidente que tales manifestaciones denotan una marcada preferencia’ (Exp. C-144-2000). En otro juzgado, de similar modo, tratándose de un caso de robo, en el que se contó con un testimonio que aseguraba que el procesado se hallaba en lugar distinto a aquél donde se cometió el ilícito, la sentencia estableció: ‘se presume que el testigo se encuentra aleccionado’ porque ‘trata de ser acorde con lo manifestado por el enjuiciado’ (Exp. B-79-2001).

La existencia de un ‘machote’ destinado a descartar testimonios de descargo fue constatada en varios otros casos; por ejemplo:

Declaraciones de los testigos de descargo, en donde se evidencia que tratan de corroborar el dicho del acusado [...]; si bien es cierto que en materia penal, no existe tacha de testigos, también lo es, que dichos testigos, demuestran la parcialidad con la que se conducen al declarar, por ser familiares del acusado; pues resulta elocuente que sus testimonios están encaminados a que el encausado resulte exonerado de toda responsabilidad” (Exp. C-224-2000)¹¹⁵.

En efecto, particularmente tratándose de familiares o conocidos del defendido, los juzgadores a menudo declaran que éstos son “parciales” o mienten para “mejorar la situación jurídica” del mismo. Para apoyar tales conclusiones, es común que busquen supuestas deficiencias en los testimonios, aseverando por ejemplo que éstos se contradicen si uno contiene datos que otro no (aun cuando los datos adicionales no supongan una contradicción o representen cuestiones accesorias al hecho sobre el que declaran); que el testimonio no presenta un relato detallado “momento por momento” de las actividades del defendido (criterio aplicado a los testimonios de coartado); o al contrario, si el testimonio es detallado, que no es posible que los testigos recuerden los hechos con tanto detalle.

Por ejemplo, los padres de Hugo Sánchez coincidieron en que su hijo se encontraba en su comunidad durante el secuestro que le fue imputado, atendiendo a su abuela agonizante, quien se murió pocos días después. Esta versión fue corroborada por 6 testigos de la comunidad y robustecida por una prueba documental. El juez de la causa consideró que los testimonios de los padres de Hugo, “devienen ineficaces para acreditar los argumentos defensivos del inculpado”, notando entre otros:

[...]no pasa desapercibido para el que esto resuelve, que los citados testigos, declararon a cinco meses después de haber sucedido los hechos, por lo que de

¹¹⁵Pásara, *op. cit.*, p. 13.

*acuervo a los detalles que estos proporcionan en ampliación de sus declaraciones, no es posible que los recordaran con toda precisión, además resultan ser padres del inculpado... no se les concede valor alguno[...]*¹¹⁶.

Dicho criterio de memoria, además de ser altamente cuestionable a la luz de los hechos en cuestión (no es extraño que las personas recuerden en detalle las circunstancias de la muerte de un familiar), no fue aplicado a la parte acusadora. La tendencia de restar valor de la versión de la defensa pareciera confirmarse al observar que en el auto de plazo constitucional, el juez había descartado el valor de las primeras declaraciones de los padres considerando, en lo pertinente, que no contenían suficiente detalle sobre las actividades de Hugo:

*Dichos testimonios en primer lugar se encuentran viciados de parcialidad al ser dichos testigos padres del inculpado, aunado a que no narran circunstanciadamente de momento a momento haber tenido a la vista al justiciable y por consiguiente no les consta qué actividades realizó en todo tiempo en que omiten manifestar qué hizo el inodado de referencia, pues para concederles valor a dichas testimoniales es necesario que a los testigos les conste todas y cada una de las actividades desplegadas por el justiciable el día del evento, ya que se presume que si no lo tuvieron a la vista en todo momento, éste pudo haber realizado la conducta que le imputa[...]*¹¹⁷.

La presunción referida al final del extracto se hace patente en diversas sentencias penales y además de atentar contra la presunción de inocencia, no necesariamente se sustenta en la lógica: cuando el tiempo “no cubierto” por testigos de coartada es poco y la distancia hasta el lugar de los hechos delictivos, grande, claramente no procede “presumir” que el defendido pudo haber cometido el delito imputado en ese espacio¹¹⁸.

Por otro lado, en relación a los seis testigos de descargo de la comunidad, se consideró en la sentencia, entre otros:

¹¹⁶Causa Penal 201/2007, Juzgado Sexto Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Toluca, sentencia del 23 de marzo de 2009.

¹¹⁷Causa Penal 201/2007, Juzgado Sexto Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Toluca, auto de plaza constitucional del 15 de agosto de 2007.

¹¹⁸La exigencia de los relatos momento a momento se encuentra plasmada en tesis como la siguiente: TESTIGOS DE COARTADA. Tratándose de testigos de coartada, para que sean tomadas en cuenta sus declaraciones, deben de manifestar de momento a momento la conducta desplegada por el acusado, pues si no es así, pudiera darse el caso de que aquél haya aprovechado el momento no cubierto por los testimonios para cometer el delito. Tesis VI.1o.P. J/19 [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XIV, Octubre de 2001; pág. 1047. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito. Amparo directo 218/2001. 22 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Jorge Patlán Origel.

La tesis citada resulta lesiva de la presunción de inocencia, ya que incluso si las distancias hacen que sea físicamente posible que la persona imputada pudiera haber cometido el acto ilícito, no procede declarar entonces que los testimonios de coartado carezcan de *todo valor*, puesto que éstos pueden aportar información relevante y tender a confirmar la versión del defendido. Lo que procede es valorar el contenido de los testimonios a la luz de la totalidad de las pruebas disponibles.

Devienen ineficaces para robustecer el dicho del inculpado[...] porque dichos testigos, no fueron mencionados por el inculpado, sino que derivan de lo declarado por los padres de éste, lo que presupone que se trata de testigos preconstituidos o prefabricados[...] además dichos testigos declaran después de un año de acontecidos los hechos, por lo que no es lógico ni creíble, que después de un año, recuerden con tanta precisión los hechos que deponen; virtud por la cual, lo declarado por los antes mencionados engendra sospecha sobre la veracidad de sus deposados[...] no se le concede ningún valor[...]¹¹⁹.

Para completar el panorama, los padres y demás testigos de descargo no fueron los únicos en ser considerados parciales en el caso: el juez aseveró que incluso las víctimas del secuestro formularon argumentos defensivos a favor de Hugo. Por ejemplo, la menor se retractó en varias ocasiones del reconocimiento de Hugo como su victimario (inducido de manera ilícita antes del proceso por la policía judicial); para el juez, dicha retractación se realizó “con el único fin de mejorar la situación jurídica del inculpado¹²⁰”.

d) Descartar una declaración por haberse reservado en un primer momento el derecho a declarar

En otro caso del Estado de México, la autoridad judicial reconoció que el defendido, Luis Manuel Vargas Castillo, había sido detenido fuera de los supuestos previstos en la Constitución y que los policías captores lo habían acusado del delito de portación de arma prohibida con el fin de justificar la detención arbitraria. Sin embargo, todavía fue condenado por acusaciones diversas del ministerio público. En el amparo directo resuelto en junio de 2012, un Tribunal Colegiado no encontró error en haber descartado la versión de Luis Manuel, señalando en particular:

La emisora del acto reclamado puntualizó que si bien era cierto que Luis Manuel negó los hechos que se le atribuyen (...) ello carecía de valor jurídico para efecto de eximirlo de responsabilidad penal, partiendo de que ese ardid defensivo se ex-

¹¹⁹Causa Penal 201/2007, Juzgado Sexto Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Toluca, sentencia del 23 de marzo de 2009. Del extracto anterior, vale la pena destacar la práctica de restar valor de la declaración de un testigo porque el defendido no lo había mencionado en su primera declaración, o porque deriva de la declaración de otra persona. Si bien de constatar verdaderas contradicciones sobre quiénes estuvieron presentes, ello puede ser motivo para dudar de la veracidad de ciertas declaraciones, el mero hecho de que el defendido no recuerde o no mencione en determinado momento a todos los posibles testigos no basta para concluir que no estuvieran presentes o que estén aleccionados, cuando emerge de otros testimonios o pruebas, que sí son probables testigos de los hechos. Descartar testimonios no derivados de la declaración del defendido, o aceptarlos solamente en casos extremos (por ejemplo, cuando los testigos se encontraban a una gran distancia y difícilmente podían ser percibidos por el defendido), arbitrariamente limita el derecho a la defensa y restringe sin justificación la capacidad del juzgador de considerar todas las pruebas disponibles para entender la verdad histórica del caso.

¹²⁰*Ibid.* Afirmaciones como ésta atentan contra la presunción de inocencia, pues reflejan una presunción, no basada en las pruebas, en el sentido de que cualquier retractación que beneficie al defendido es inverosímil y motivada por un deseo (paradójico) de parte de la víctima de mejorar la situación de su victimario.

*puso cuatro meses después de su aseguramiento, pues como lo asentó en su fallo, la responsable apreció que tanto en la indagatoria como al declarar en preparatoria el ahora quejoso se reservó su derecho a declarar; y si bien ello constituye una garantía consagrada a su favor por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, valoró que la extemporaneidad con la que declaró fue suficiente para considerar que su versión defensiva fue reflexionada con la única finalidad de desvincularse del hecho que se le atribuye[...]*¹²¹.

Dicho criterio resulta violatorio de la presunción de inocencia por tomar como indicio de mendacidad o culpabilidad, el ejercicio legítimo del derecho a guardar silencio (reservarse el derecho a declarar). A este respecto, cabe recordar que el hecho de ejercer derechos constitucionales nunca puede ser motivo de presunciones de culpabilidad; más bien, corresponde a la autoridad judicial garantizar el goce de estos derechos, lo cual claramente no sucede si los utiliza en contra del que los hace valer. A este respecto, la Primera Sala de la SCJN ha determinado:

*DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN. ALCANCE DEL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la garantía específica del derecho del inculcado de no declarar en su contra, la cual supone la libertad de aquél para declarar o no, sin que de su pasividad oral o escrita pueda inferirse su culpabilidad, es decir, sin que su derecho a guardar silencio sea utilizado como un indicio de responsabilidad en los hechos ilícitos que se le imputan [...]*¹²².

e) Conclusiones sobre las pruebas testimoniales

Los criterios citados *supra* resultan lesivos de la presunción de inocencia en el sentido más literal: dejan entrever o bien enuncian, una presunción de culpabilidad, y razonando a partir de ella, restan credibilidad de testimonios de descargo por buscar “defender” en contra de la acusación, por “favorecer” al defendido o por razones diversas (falta de detalles, demasiado detalle, paso de tiempo) que suelen no aplicarse a los testimonios de cargo¹²³.

Al contrario, la valoración de las pruebas ofrecidas por la parte acusadora,

¹²¹Amparo directo 184/2011, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, resolución del 7 de junio de 2012. Por otra parte, en cuanto a los testimonios de descargo en el caso de Luis Manuel, el Tribunal observó: “[L]os consideró como carentes de significación procesal para la búsqueda de la verdad, en virtud de que nacen a la vida jurídica ya iniciado el proceso, lo que de suyo fue suficiente para la responsable para presumir su inducción con la única finalidad de beneficiar la situación jurídica del activo.” *Ibid*.

¹²²Tesis 1a. CXXIII/2004 [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXI, Enero de 2005; p. 415. Contradicción de tesis 29/2004-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, ahora Primero en Materia Penal del mismo circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. 22 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

no podría ser más distinta de lo descrito ante líneas. Los servidores públicos al rendir testimonio se estiman imparciales por el mero hecho de ser autoridades; los documentos públicos ofrecidos por el ministerio público hacen “prueba plena” de acuerdo a las leyes adjetivas correspondientes¹²⁴, figura que tradicionalmente se interpreta de forma aislada (en vez de conforme a los derechos), haciendo que obre directamente en contra de la presunción de inocencia, ya que no existirán posibilidades reales para que la defensa objete el contenido de un documento con este estatus presentado por el ministerio público.

El resultado de lo anterior es la inversión total de la carga de la prueba: se exige que el defendido compruebe su inocencia, y que lo haga desde una situación de enorme desventaja y bajo estándares probatorios más restrictivos que los aplicados a la parte acusadora. Con ello, se evita una debida valoración del contenido de las pruebas y virtualmente se garantiza que prevalezca la versión del ministerio público.

Ahora bien, el significado y la fuerza persuasiva de las pruebas presentadas en un proceso penal, variará dependiendo de las circunstancias de cada caso; el que la eventual sentencia sea condenatoria, o que el juzgador encuentre inverosímil la versión del defendido, no basta para concluir que estemos ante una violación de la presunción de inocencia. Sin embargo, de lo expuesto, sí podemos identificar como incompatible con este derecho el restar valor de un testimonio de descargo con base en elementos como los siguientes:

- Ser “defensivo” o contradecir la versión del ministerio público (por definición, una persona inocente hará justamente este tipo de argumento y por lo tanto, no puede ser un criterio por presumir la inverosimilitud);
- No estar robustecido por pruebas externas (las pruebas externas pueden fortalecer la versión del defendido, pero la ausencia de éstas no invalida el valor independiente como prueba testimonial de cualquier declaración que presente, máxime cuando las personas no vivimos recabando pruebas físicas o documentales de nuestras actividades momento a momento)
- Ser sospechoso por “favorecer” al presunto inocente (el equivalente del argumento “defensivo” pero aplicado a las declaraciones de testigos o incluso de víctimas de delito);

¹²³De hecho, a veces se otorga valor al testimonio del presunto inocente solamente para utilizarlo en su contra, como sucede bajo la lógica de la confesión divisible. Según esta figura, de un solo testimonio del defendido, se presumen confiables aquellos datos coincidentes con la acusación, mientras no se otorga el mismo valor a otros tendientes a excluir la responsabilidad penal, por ejemplo. Vale la pena recordar que, de no existir elementos concretos que hagan pensar que ciertos datos sean veraces y otros falseados, el único criterio que diferenciaría estas dos partes de un testimonio sería su utilidad para dictar una sentencia condenatoria, el cual no es admisible sin más, como criterio para descartar de una sola prueba únicamente los elementos que beneficien al defendido.

¹²⁴Ver, por ejemplo, Código Federal de Procedimientos Penales (“Artículo 280.- Los documentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos.” “Artículo 284.- La inspección, así como el resultado de los cateos, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales.”)

- Carecer de valor por provenir de un familiar o persona allegada (la relación con el defendido es un factor que el juzgador puede tener presente, pero el derecho a presentar testigos de descargo se puede tornar irrelevante si los testimonios de familiares y amigos son vistos como altamente sospechosos o de plano descartados por el hecho de serlo; al ser normal que las personas pasen la mayor parte de su tiempo libre con familia y amigos, desconocer el valor de tales testimonios nos deja en estado de indefensión en caso de ser víctimas de una imputación errónea); y
- Demás criterios de los que podamos afirmar que sería irracional aplicarlos como regla a personas inocentes, al no ser que se sustenten en datos del caso concreto (por ejemplo, del contenido de un testimonio se puede desprender que un testigo no recuerda detalles de un evento; pero no es racional presumir que un relato que sí es detallado, sea falso porque es imposible que los seres humanos puedan recordar en detalle los eventos de hace meses).

Cuando criterios como los citados guían el análisis del juzgador, el fin es previsible: una sentencia condenatoria que carece de motivación suficiente. Más allá de fomentar resultados injustos en casos individuales, el panorama descrito debe preocuparnos profundamente por el papel que le asigna al juez penal, pues implica que esta autoridad prácticamente se limita a clasificar las pruebas presentadas como eficaces o ineficaces (como si la pregunta a contestar sobre cada prueba fuera, ¿sí o no?), pero sin analizar su contenido para determinar mediante un proceso de razonamiento riguroso e imparcial cuáles hechos y en su caso, delitos, han sido probados conforme a derecho (es decir, contestar las preguntas, ¿qué pasó y cómo lo sabemos, y qué sigue de lo anterior?) El nuevo sistema acusatorio coloca a la autoridad judicial claramente al centro del proceso, pero desde ahora y a todos los niveles, es necesario repensar (o volver a recordar) el papel del juez penal y superar plenamente el patrón de pasividad referido, modificando criterios para garantizar que el derecho a una defensa no se vuelva ilusorio, ni tampoco el sentido de la sentencia penal, anunciado.

C. La batalla por excluir las confesiones obtenidas bajo tortura y demás pruebas ilícitas

Las sentencias condenatorias en pocos temas se vuelven tan contradictorias como en el tema de las confesiones ministeriales. Al parecer, la ficción colectiva que vivimos, que nos permite seguir justificando el papel central de la declaración ministerial como prueba de cargo, va algo así: los delincuentes, no pocas veces presentados públicamente como monstruos, una vez detenidos espontáneamente se ofrecen a colaborar confesando su responsabilidad penal durante conversacio-

nes pacíficas con los agentes del ministerio público o en ausencia de éste ante los agentes que los hayan detenido, sin beneficio procesal alguno. Acto seguido, se retractan de esas mismas confesiones ante la autoridad judicial, porque para ese entonces habrán tenido tiempo de “reflexionar” y darse cuenta de que después de todo, quieren mentir y salir libres. Por lo tanto, hay que conceder validez a la primera confesión, aun si el declarante afirma que fue torturado para firmarla, y restar validez de su posterior retractación ante la autoridad judicial: esto es el principio conocido en México como *inmediatez procesal*.

Momento. ¿Realmente creemos que las personas que delinquen, al ser detenidas prefieren confesar y prácticamente pavimentar su camino a la cárcel? ¿Realmente necesitan mucho tiempo de “reflexión” para luego darse cuenta de que no quieren ser condenadas? ¿O creemos que no saben que una confesión será utilizada en su contra? Dichas contradicciones en el imaginario colectivo y en diversas resoluciones judiciales, apuntan hacia una contradicción más amplia que clama por ser resuelta: en un contexto nacional donde la tortura se usa sistemáticamente para obtener confesiones, día con día las declaraciones ministeriales objetadas por coaccionadas, en vez de ser investigadas, son admitidas como pruebas de cargo y a menudo constituyen el elemento central que sustenta la sentencia condenatoria¹²⁵.

El problema hoy en día, no se debe a una falta de normatividad o jurisprudencia. En la tesis de jurisprudencia 139/2011, aprobada a partir de cinco amparos directos resueltos en 2009, la SCJN determinó:

PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. *Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional*

¹²⁵Las investigaciones de Human Rights Watch para su informe de noviembre de 2011 revelaron que en casi todos los casos en su muestra: “la única prueba ofrecida por las autoridades respecto de la culpabilidad de los detenidos eran declaraciones inculpativas obtenidas después de sesiones de tortura u otros abusos. No parecían existir pruebas independientes que corroboraran estas declaraciones... De hecho, en varios de los casos investigados las pruebas sugieren que las autoridades actuaron equivocadamente al detener a estas personas. Por ejemplo, los registros judiciales del caso de una víctima de tortura que fue acusada de secuestrar a un civil establecen que la víctima ni siquiera se encontraba en México cuando se produjo el supuesto secuestro. En otros casos, la justicia ha exonerado a las víctimas...” HRW, *op. cit.*, p. 8.

o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables¹²⁶.

En efecto, recordando que el texto reformado del artículo 20 constitucional, apartado A, fracción IX establece: “Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”, la SCJN ya había determinado:

PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO. La fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular. Asimismo, la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental –las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto–, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial¹²⁷.

Con lo anterior, podemos afirmar que la doctrina del fruto del árbol envenenado (es decir, la obligación de excluir pruebas derivadas de pruebas ilícitas) se encuentra reconocida en México. Finalmente, los alcances de dichas obligaciones quedaron establecidos en términos aún más claros, en la siguiente tesis de jurisprudencia aprobada en noviembre de 2011:

¹²⁶Tesis 1a./J. 139/2011 [J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, diciembre de 2011, Tomo 3; p. 2057. Tesis de jurisprudencia 139/2011. Aprobada el 4 de noviembre de 2011.

¹²⁷Tesis 1a. CLXII/2011 [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXIV, Agosto de 2011; p. 226. Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUPUESTOS EN QUE DEBE NULIFICARSE SU EFICACIA. *La eficacia de las pruebas en el procedimiento penal debe nulificarse en los casos en que la norma transgredida establezca: (i) garantías procesales, (ii) la forma en que se practica la diligencia, o bien, (iii) derechos sustantivos en favor de la persona. Por su parte, las pruebas derivadas (aunque lícitas en sí mismas) deben anularse cuando aquellas de las que son fruto resultan inconstitucionales. Así, los medios de prueba que deriven de la vulneración de derechos fundamentales no deben tener eficacia probatoria, pues de lo contrario se trastocaría la garantía de presunción de inocencia, la cual implica que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, circunstancia que necesariamente implica que las pruebas con las cuales se acreditan tales extremos, deben haber sido obtenidas lícitamente*¹²⁸.

Asimismo, para enmarcar nuestro análisis, vale la pena reproducir los criterios de la Corte Interamericana en el caso mexicano más recientemente resuelto por ese tribunal, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, mismos que son directamente vinculantes en sus términos para toda autoridad judicial del país:

La regla de exclusión de pruebas obtenidas mediante la tortura o tratos crueles e inhumanos (en adelante “regla de exclusión”) ha sido reconocida por diversos tratado [...] esta regla ostenta un carácter absoluto e inderogable.

La regla de exclusión no se aplica sólo a casos en los cuales se haya cometido tortura o tratos crueles. Al respecto, el artículo 8.3 de la Convención es claro al señalar que “la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”, es decir que no se limita el supuesto de hecho a que se haya perpetrado un acto de tortura o trato cruel, sino que se extiende a cualquier tipo de coacción. En efecto, al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de excluir la evidencia respectiva del proceso judicial [...].

Por otra parte, este tribunal considera que las declaraciones obtenidas mediante coacción no suelen ser veraces, ya que la persona intenta aseverar lo necesario para lograr que los tratos crueles o la tortura cesen. Por lo anterior, para el tribunal, aceptar o dar valor probatorio a declaraciones o confesiones obtenidas mediante coacción, que afecten a la persona o a un tercero, constituye a su vez una infracción a un juicio justo. Asimismo, el carácter absoluto de la regla de exclusión se ve reflejado en la prohibición de otorgarle valor probatorio no sólo a la prueba obtenida directamente mediante coacción, sino también a la evidencia que se desprende de dicha acción.

En el presente caso, uno de los fundamentos que utilizaron los jueces de instancia para no excluir la prueba del proceso se basó en que:

¹²⁸Tesis 1a./J. 140/2011 [J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, diciembre de 2011, Tomo 3; p. 2058. Tesis de jurisprudencia 140/2011. Aprobada el 4 de noviembre de 2011.

No basta que alguien alegue que fue violentado física o moralmente, para que deba liberársele, puesto que, en principio, debe probar que esa violencia existió y luego, demostrar que la misma sirvió de medio para arrancarle una confesión lo cual a lo mucho la invalidaría [...].

Como se mencionó anteriormente, este tribunal reitera que la carga probatoria de este tipo de hechos recae en el Estado, por lo que no es válido que se argumente que el denunciante no probó plenamente su denuncia para descartarla.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte concluye que los tribunales que conocieron la causa en todas las etapas del proceso debieron excluir totalmente las declaraciones coaccionadas [...] Por tanto, la Corte declara la violación del artículo 8.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel¹²⁹.

Las citadas tesis nacionales y la jurisprudencia de la Corte IDH nos marcan las principales reglas que aplican cuando un presunto inocente refiere haber sido coaccionado para obtener una prueba ilícita; y para completar el panorama, recordemos que corresponde a la autoridad siempre dar vista al ministerio público de cualquier hecho de tortura referido, ordenando que se abra de inmediato una investigación penal¹³⁰. Es especialmente importante ante la impugnación de pruebas, que el juez asuma plenamente su papel como garante de los derechos procesales, evitando recurrir a formalidades o justificaciones para descartar una denuncia de tortura o coacción¹³¹.

¹²⁹Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 165-67, 176-77. Notas de pie internas omitidas. Resaltado fuera del original. En este caso la Corte analizó la admisión de la prueba ilícita bajo el rubro del art. 8(3) convencional (deber de excluir confesiones coaccionadas), en vez del art. 8(2), que consagra el principio de presunción de inocencia en general y una serie de derechos procesales específicos. Tal y como hemos visto, la exclusión de la prueba ilícita es también un requisito integral de este principio.

¹³⁰[E]n todo caso en que existan indicios de la ocurrencia de tortura, el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa... (...) Asimismo, a las autoridades judiciales corresponde el deber de garantizar los derechos del detenido, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar alegados actos de tortura.” *Ibid.*, párr. 135. Notas de pie internas omitidas. Ver también, TORTURA. OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO PARA PREVENIR SU PRÁCTICA. Tesis 1a. CXCLII/2009 [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Noviembre de 2009; pág. 416. Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frijas.

¹³¹Por ejemplo, aun cuando el defendido no clasifique actos de abuso como “tortura”, es suficiente que refiera hechos propios a este tema, para que el juez averigüe si está ante un caso de posible tortura o coacción, para en su caso seguir los procedimientos aplicables. Asimismo, si el defendido no refiere todos o algunos de los actos de tortura en la primera oportunidad posible, no por ese hecho, se puede descartar automáticamente hechos denunciados posteriormente; una víctima de tortura puede encontrarse amenazada, traumatada y temer represalias si denuncia la tortura enseguida. Ver Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 173-74. Ver también, ACTOS DE TORTURA. CUANDO LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES, CON MOTIVO DE SUS FUNCIONES, TENGAN CONOCIMIENTO DE LA MANIFESTACIÓN DE UNA PERSONA QUE AFIRME HABERLOS SUFRIDO, OFICIOSAMENTE DEBERÁN DAR VISTA CON TAL AFIRMACIÓN A LA AUTORIDAD MINISTERIAL QUE DEBA INVESTIGAR ESE PROBABLE ILÍCITO. Tesis XXVII.1o. (VIII Región) 2 P (10a.) [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro VI, marzo de 2012, Tomo 2; pág. 1048. Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región. Amparo directo 631/2011. 14 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Ramón Rodríguez Minaya. Secretario: Samuel René Cruz Torres.

Confrontando los criterios vinculantes de la SCJN y de la Corte IDH con las tradiciones judiciales en México, encontramos que en lo general, la práctica no podría apartarse más del Derecho. Tomemos como ejemplo el caso de Israel Arzate Meléndez, arbitrariamente detenido (subido a una camioneta por militares) mientras caminaba por la calle en Ciudad Juárez en febrero de 2010. Tal y como ha sido documentado, *inter alia*, por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (organismo que le aplicó un examen médico para detectar la tortura de acuerdo al Protocolo de Estambul, resultando positivo por tortura, con quemaduras en amplias zonas del cuerpo)¹³²; la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos¹³³; Human Rights Watch¹³⁴; y objeto de una Opinión del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU¹³⁵; Israel fue torturado en instalaciones militares para obligarlo a repetir una confesión, misma que fue videograbada bajo coacción en la base militar por agentes de la fiscalía del Estado. El delito por el que fue obligado a inculparse, era no más y no menos que el multihomicidio perpetrado en contra de un grupo de jóvenes en una fiesta en la colonia Villas de Salvárcar, uno de los crímenes de más alto perfil en el país. Israel interpuso juicios de amparo en contra de su vinculación a proceso por los delitos imputados y en 2012 la Primera Sala de la SCJN atrajo su caso por la importancia y trascendencia de las violaciones denunciadas¹³⁶.

La jueza de Garantías a la que tocó el caso de Israel descartó los testimonios de seis testigos de descargo quienes estuvieron con Israel en otro lugar la noche de los hechos y utilizó la confesión obtenida bajo tortura para vincularlo a proceso por homicidio, razonando entre otros:

*Es de reconocida Jurisprudencia que en tratándose de circunstancias que excluyen o atenúan la responsabilidad, la carga de la prueba, se revierte para quien lo afirma... [Israel y otra persona imputada] aunque sí refieren que los Soldados... los golpearon e hicieron que se aprendieran lo que iban a decir, las reglas de la lógica y la experiencia, enseñan que resulta excepcionalmente extraño, que una persona invente hechos delictuosos en su perjuicio, pormenorizando con detalle circunstancias que en los hechos a estudio, sí se suscitaron[...]*¹³⁷.

Al analizar estos argumentos, lo primero que debemos recordar es que la carga

¹³²CNDH, Recomendación 49/2011.

¹³³Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *ONU-DH insta a las autoridades a investigar torturas de Israel Arzate Meléndez y a subsanar vicios en el proceso penal en su contra*, 15 de marzo de 2012, www.hchr.org.mx/files/comunicados/2012/03/Comunicado_ONU_DH_15_marzo_2012.pdf.

¹³⁴HRW, *op. cit.*, p. 91-99.

¹³⁵Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Opinión 67/2011.

¹³⁶Ver Luz González, “SCJN atrae caso de presunto autor de masacre en Salvárcar”, *El Universal*, 24 de octubre de 2012, <http://www.eluniversal.com.mx/notas/878650.html>.

¹³⁷Causa Penal 136/2010, Juzgado de Garantías del Distrito Judicial de Bravos, auto de vinculación a proceso del 11 de febrero de 2010.

de la prueba tratándose de la licitud de una confesión presuntamente obtenida bajo tortura no corresponde a quien afirma que fue torturado, sino a la parte acusadora. Esta regla, por ser la *lex specialis* en la materia bajo diversos tratados internacionales, requisito de la jurisprudencia vinculante de la Corte IDH y la interpretación más protectora de derechos fundamentales, entre otras razones, prevalece sobre la regla general de “quien afirma está obligado a probar”¹³⁸⁷.

En segundo lugar, Israel indicó que sus captores hicieron que se aprendiera los datos del multihomicidio que confesó; no obstante, la jueza otorgó valor a la confesión considerando “excepcionalmente extraño” que los hechos en ella descritos coincidieran con el mencionado delito. Esto sugiere que la jueza presumió de antemano que la versión de Israel fuera inverosímil, presunción que no procede ante una denuncia de tortura. Es decir, no se puede otorgar valor a una confesión presuntamente coaccionada aduciendo que su contenido corresponda al delito imputado, un dato que ni comprueba la responsabilidad penal del declarante, ni subsana la presunta ilegalidad con la que fue obtenida la prueba: lo que corresponde es ordenar una investigación y excluir la prueba hasta en tanto no se demuestre su licitud.

Ante lo anterior, Israel impugnó la admisión de la confesión coaccionada mediante juicio de amparo. El juez de distrito le negó la protección de la justicia federal, considerando entre otros:

Por las razones que la informan, es aplicable al caso, la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 74, tomo LXXX, Quinta Época, del Semanario Judicial de la Federación, del rubro y texto siguientes:

RETRACTACIÓN DEL ACUSADO. Si ante una autoridad judicial el acusado se retracta de la confesión rendida ante la Policía Judicial, alegando que se le arrancó por la tortura, mediante toques eléctricos que le dieron, si no hay prueba alguna de esta afirmación y reconocimiento médicos que se le practicó al día siguiente de haber declarado ante la Policía Judicial, establece que no presentaba ninguna lesión que

¹³⁸⁷El enunciado completo sería: “quien afirma está obligado a probar, lo mismo que el que niega, cuando su negación sea contraria a una presunción legal o cuando envuelva la afirmación expresa de un hecho”. A este respecto, no se deben confundir un factor excluyente de la responsabilidad en el sentido de tender a demostrar la inocencia (impugnar una confesión coaccionada), con una causa de exclusión del delito, es decir, un factor que cancela la responsabilidad penal aunque la persona haya realizado el acto normalmente constitutivo del delito. Ver, CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO. LA CARGA DE LA PRUEBA LE CORRESPONDE A QUIEN LA HACE VALER. Tesis 1a. CX/2005 [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, Marzo de 2006; p. 203. Contradicción de tesis 68/2005-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 3 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías. Incluso tratándose de causas de exclusión, operan ciertas presunciones a favor de los defendidos. Ver, por ejemplo, PRESUNCIÓN DE LEGÍTIMA DEFENSA. PARA DESVIRTUARLA EL MINISTERIO PÚBLICO TIENE QUE ACREDITAR QUE QUIEN PRODUJO EL DAÑO NO OBRÓ EN DEFENSA PROPIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). Tesis XVII. (VI Región) 1 P [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXI, Enero de 2010; pág. 2184. Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Sexta Región. Amparo en revisión 397/2009. 5 de octubre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Rodríguez Pérez. Secretario: Martín Fernando García Vázquez. Ver también el Código Penal Federal, Art. 15, fracción IV, párrafo 2°.

indicara la comisión de un delito y por otra parte, en su misma retractación admite haberse encontrado en el lugar inmediato a donde se efectuó el delito de asalto, tal retractación no invalida la confesión primitiva y es de concluirse que la responsabilidad penal del quejoso está plenamente demostrada”.

Argumentó el hoy quejoso, que resultaba injustificado y representaba una carga desproporcional, establecer la carga de la prueba al imputado sobre la coacción y tortura [...]

[...] Contrario a su argumento, corresponde la carga de la prueba al quejoso para acreditar su versión defensiva, toda vez que del conjunto de circunstancias y pruebas reseñadas por la jueza de Garantía, se desprenden datos que hacen probable la participación de éste en la comisión de los delitos que se le imputan, por tanto, se desvirtuó la presunción de inocencia que se deducía en favor del quejoso, quien rechazó las imputaciones y negó haber cometido los delitos, por tanto, necesariamente debe probar los hechos en que descansa su postura defensiva, sin que baste su sola negativa, no corroborada con elementos de convicción eficaces, pues admitir como válida y por sí misma suficiente la manifestación unilateral del inculpado, sería destruir todo el mecanismo de la prueba y desconocer su eficacia y alcance demostrativo¹³⁹”.

Este extracto contiene varios elementos que podemos encontrar en otras sentencias penales, y que tendrán que modificarse para empezar a respetar la presunción de inocencia e institucionalizar la exclusión de la prueba ilícita de acuerdo a la Constitución. Entre otros, (1) vuelve a invertir la carga de la prueba aplicable; (2) plantea que se puede desvirtuar la presunción de inocencia en la etapa de vinculación a proceso, cuando esto no puede ocurrir sino hasta la sentencia definitiva, criterio que examinaremos *infra*; (3) sugiere que la ausencia de lesiones asentadas en certificados médicos basta para demostrar la ausencia de tortura, cuando no se puede descartar la denuncia de tortura sin una investigación; (4) cita la existencia de supuestas pruebas de la responsabilidad penal para restar valor de la denuncia de tortura, cuando se trata de dos asuntos distintos: el delito imputado a Israel versus el delito denunciado por Israel. En los hechos, este criterio resulta circular puesto que los datos sobre la supuesta responsabilidad que se desprenden del “conjunto” de pruebas, se derivan de la misma confesión impugnada, un patrón tampoco limitado al caso en comentario¹⁴⁰.

¹³⁹Amparo 94/2011, Juzgado Noveno de Distrito del Decimoséptimo Circuito, resolución del 19 de mayo de 2011. (Citando [TA]: 5a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; LXXX; p. 74. Amparo penal directo 8528/42. Pisté Luciano. 3 de abril de 1944. Mayoría de tres votos. Ausente: Carlos L. Angeles. Disidente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.)

¹⁴⁰No es raro encontrar en las sentencias una lista de elementos de prueba seguida por la afirmación de que la “adminiculación” de las mismas lleva a suponer la culpabilidad de la persona. En realidad, en muchos casos este es un ejercicio disponible para legitimar una conclusión ya anunciada, puesto que una valoración del conjunto de pruebas no llevaría a tal conclusión. En casos en los que la prueba central sea una confesión, por ejemplo, bajo el sistema de adminiculación, el juez puede “adminicular” la confesión con una serie de pruebas del cuerpo de delito –que no necesariamente señalan a nadie en particular como el responsable– para concluir que las demás pruebas “robustecen” la responsabilidad penal, aunque objetivamente, no lo hagan.

Tras la reposición del juicio de amparo por orden de un tribunal colegiado, el juez de distrito volvió a negar el amparo. Israel había ofrecido como prueba el dictamen médico-psicológico realizado de acuerdo con el Protocolo de Estambul que demuestra la tortura de la que fue objeto, pero el juez se negó a admitirlo, argumentando que no había estado disponible a la jueza de garantías¹⁴¹ (en efecto, no había existido en ese entonces, tomando en cuenta que la jueza de garantías no había ordenado una investigación de la tortura). En este sentido, debemos recordar que todas las autoridades judiciales están obligadas a garantizar el derecho a no ser juzgado con base en una confesión obtenida bajo tortura. Si la autoridad revisora se percató de una omisión que amenaza con convalidar una grave violación a derechos humanos (como lo es la falta de investigar una denuncia de tortura), corresponde aplicar una interpretación que permita garantizar la protección del derecho en peligro y evitar interpretaciones restrictivas que tengan el efecto de dejar vigentes las violaciones o sus efectos.

El proceso citado en los párrafos anteriores dista de ser un caso aislado; más bien nos plantea el camino por recorrer, pasando en primer lugar por un mayor conocimiento de los requisitos legales aplicables a casos en los que el defendido denuncia haber sido coaccionado o bien, impugna la declaración de otra persona por la misma razón. En ese tenor pasamos a examinar brevemente dichas reglas. Por su gravedad y relevancia en el contexto actual, el análisis se centrará en el tema de la tortura, sin olvidarnos de que las consecuencias procesales de otras formas de coacción deberán ser las mismas: investigación de los hechos denunciados y exclusión de la prueba hasta en tanto la parte acusadora no demuestre su licitud¹⁴².

a) Cómo responder ante pruebas impugnadas por tortura o coacción

Para saber cuáles elementos son necesarios para esclarecer las circunstancias en las que fue obtenida una prueba impugnada por coacción, es útil identificar cuáles elementos de prueba no bastan para cumplir este papel. En particular, no se puede concluir a partir de la firma de un abogado defensor o abogada defensora al final de una declaración ministerial, o de la existencia de certificados médicos rutinarios en los que no consten lesiones, que la prueba impugnada no fuera coaccionada. Ello, de acuerdo a los estándares referidos *supra* que exigen una investigación de los hechos denunciados —es decir, un proceso distinto al proceso penal seguido en contra del defendido— antes de poder descartar cualquier denuncia de tortura.

Lo anterior no es solamente un requisito legal, sino una necesidad práctica en México, donde el uso de la tortura frecuentemente está acompañado por omisiones

¹⁴¹ Amparo 94/2011, Juzgado Noveno de Distrito del Decimoséptimo Circuito, acuerdo del 5 de diciembre de 2011.

¹⁴² Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 136.

o simulación en los documentos referidos. En tales casos, la firma de un defensor puede aparecer en la declaración ministerial aunque éste no haya estado presente durante la diligencia¹⁴³ e incluso su presencia puede no impedir que se obtenga una confesión coaccionada. No podemos dejar de resaltar en este contexto la obligación del Estado de mejorar la calidad de servicios de la defensoría pública en la etapa de la averiguación previa, como elemento clave para garantizar el acceso a un juicio justo¹⁴⁴.

De igual manera, los certificados médicos realizados de manera rutinaria por peritos ministeriales o militares, no son instrumentos diseñados para detectar la tortura¹⁴⁵ puesto que no implican realizar un examen completo; asimismo no podemos ignorar la ampliamente documentada práctica de omitir o falsear datos en ellos para encubrir la tortura¹⁴⁶. Entre otros factores que pueden jugar un papel en esta problemática, está la falta de independencia institucional de los peritos, quienes dependen de las procuradurías¹⁴⁷ o del Ejército, por ejemplo.

La metodología adecuada para detectar y documentar la tortura es la contenida en el internacionalmente reconocido Protocolo de Estambul¹⁴⁸, mismo que fue retomado en parte por el Estado mexicano para crear un formato de Dictamen

¹⁴³Subcomité para la Prevención de la Tortura, *op. cit.*, párr. 128. El Subcomité para la Prevención de la Tortura detectó, en consonancia con lo ya denunciado por organizaciones nacionales:

Una práctica bastante generalizada, particularmente en el ámbito local, del hecho de que muchos defensores públicos no desarrollaran el ejercicio de una defensa técnica suficiente durante las primeras 48 horas de detención, o bien, ni siquiera se encontraban presentes durante la toma de la declaración del imputado ante el ministerio público y luego pasaban a firmar como si hubieran estado.

¹⁴⁴A pesar de loables reformas constitucionales en esta materia (ver CPEUM, Art. 17, párr. 7º; Art. 20, apartado B, fracción VIII), es todavía común que la figura del defensor de oficio no constituya una garantía eficaz de los derechos del presunto inocente. “[H]ay serias deficiencias en el sistema de la defensa de oficio en el Estado parte y ello supone un freno a la prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.” *Ibid.*, párr. 74 (el Subcomité para la Prevención de la Tortura destacó en particular las deficiencias en recursos y servicios al nivel de las entidades federativas. Ver *ibid.*, párr. 69, 75-78.) Lo anterior no pretende desconocer la invaluable labor de aquellas y aquellos defensores que a pesar de la sobrecarga de casos y las presiones que enfrentan, luchan por hacer cumplir los derechos procesales según los más altos estándares de su profesión.

¹⁴⁵Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 119-20.

¹⁴⁶[Algunos médicos legistas entrevistados] afirmaron cómo en muchas ocasiones los partes médicos no reflejaban la verdad de los hallazgos encontrados al examinar a los pacientes. Estas personas explicaron a los miembros de la delegación cómo era una práctica frecuente el tener que cambiar los partes médicos por órdenes expresas del personal a cargo de la Procuraduría.” Subcomité para la Prevención de la Tortura, *op. cit.*, párr. 91. Human Rights Watch observa en su informe de noviembre de 2011 cuando la condición física de las [personas detenidas] sugería que habían sido objeto de malos tratos, los peritos restaban gravedad a las lesiones o directamente las ignoraban. HRW, *op. cit.*, p. 49. La CNDH ha constatado, “cuando una persona es detenida y torturada (...) generalmente los certificados, de los médicos militares [dicen] que no tenían lesiones”. Senado de la República, Departamento de Comunicación Social, “Versión estenográfica de la reunión de trabajo con el C. José Luis Soberanes, presidente de la CNDH”, 14 de julio de 2009, http://comunicacion.senado.gob.mx/historico/index.php?option=com_content&task=view&id=10871&Itemid=87.

¹⁴⁷Ver Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Art. 9, 10, 13 (entre otros).

¹⁴⁸Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, 9 de agosto de 1999, disponible en www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1sp.pdf.

Médico/Psicológico Especializado para Casos de Posible Tortura y/o Maltrato¹⁴⁹. La realización de un examen médico-psicológico de acuerdo con el Protocolo de Estambul es obligatoria en cualquier investigación sobre tortura; además de la intervención de peritos de las procuradurías, es importante recordar que las y los peritos médicos y psicológicos adscritos a organismos públicos de derechos humanos, de organizaciones nacionales e internacionales y otros capacitados en la materia también pueden llevar a cabo tal examen, sin que el mero carácter no ministerial o no gubernamental del perito reste el valor probatorio de los hallazgos. El propio Protocolo de Estambul establece que para una eficaz documentación de la tortura, es fundamental que las y los investigadores sean independientes e imparciales, y que no estén vinculados a las instituciones acusadas de tortura, lo cual refuerza la idoneidad de contar con exámenes realizados por expertos independientes. Adicionalmente, mientras un examen exhaustivo según el Protocolo de Estambul es el instrumento idóneo para documentar y en su caso acreditar la tortura, si el presunto inocente cuenta con un examen médico o psicológico menos exhaustivo que arroje resultados relevantes para acreditar los hechos denunciados (detectando huellas de actos violentos, por ejemplo), éste también puede ser un elemento importante para esclarecer los hechos.

Por su parte, el ministerio público tendría que presentar como mínimo los resultados de una investigación de los hechos, incluyendo un examen realizado según el Protocolo de Estambul que saliera “negativo” (sin detectar tortura), para solicitar la admisión de la prueba impugnada. No obstante, dichos resultados pueden ser insuficientes para demostrar la licitud de la prueba, sobre todo si la defensa aporta elementos tendientes a acreditar la tortura o si existen indicios de una falta de debida diligencia en la realización del examen ministerial o en la investigación en general. Si la investigación no esclarece los hechos o está incompleta, no se puede admitir la prueba, tomando en cuenta que no basta *no presentar pruebas* de tortura sino que la parte acusadora tiene la carga de la prueba para *demostrar la ausencia* de la misma¹⁵⁰. Ello, en razón de que la autoridad investigadora es la que tiene la posibilidad de esclarecer los hechos denunciados, mientras el defendido, especialmente si se encuentra privado de su libertad y no dispone de recursos económicos, generalmente no estará en posibilidades de acceder a toda la información relevante, pagar peritajes, entrevistarse con todas las personas involucradas, etc. En este sentido, aun en el caso de que la defensa

¹⁴⁹Ver “Acuerdo número A/057/2003 del Procurador General de la República, mediante el cual se establecen las directrices institucionales que deberán seguir los Agentes del Ministerio público de la Federación, los peritos médicos legistas y/o forenses y demás personal de la Procuraduría General de la República, para la aplicación del Dictamen Médico/Psicológico Especializado para Casos de Posible Tortura y/o Maltrato”, Diario Oficial de la Federación, 18 de agosto de 2003.

¹⁵⁰En un eventual proceso penal, la carga de la prueba estaría invertida: cualquier persona acusada de tortura gozaría de la presunción de inocencia y no tendría la obligación de acreditar la ausencia de actos de tortura, sino que correspondería a la parte acusadora demostrar la existencia del delito y la responsabilidad penal del defendido, teniendo la carga de la prueba para hacerlo.

únicamente aporte como prueba la declaración del defendido, el ministerio público no puede alegar falta de pruebas sino que le corresponde aportar información concreta que demuestre la licitud de la prueba¹⁵¹.

Cada uno de los elementos presentados por las dos partes –incluyendo en su caso el solo testimonio del defendido, tomando en cuenta que muchas veces será el único testigo de la tortura más allá de los torturadores– debe ser valorado de modo tal que el juzgador decida si el ministerio público ha logrado generarle la convicción suficiente para admitir la prueba impugnada. Recordando que en el contexto actual mexicano el uso de la tortura es sistemático, podemos afirmar que mientras no cambie la realidad de cómo se obtienen las confesiones, un porcentaje muy importante de éstas no serán admisibles, precisamente porque son coaccionadas. Una vez que se institucionalice la exclusión de tales pruebas ilegales y no confiables, el ministerio público tendrá que consignar casos basados en pruebas sólidas, a partir de investigaciones diligentes y legales –en otras palabras, investigaciones capaces de lograr la condena penal de aquellas personas que delinquen y evitar acusaciones arbitrarias en contra de personas inocentes.

A la luz de lo anterior, los pasos concretos que deben seguirse ante la impugnación de una prueba por presunta tortura o coacción, se podrían resumir así:

1. Ordenar de inmediato una investigación de los hechos referidos¹⁵²;
2. Abstenerse de admitir o tomar en cuenta la prueba impugnada y cualquier elemento de prueba derivado de ella hasta resolver sobre la licitud de la prueba original;
3. Excluir las pruebas impugnadas de manera definitiva si se desprende de los elementos aportados la probable comisión de actos de tortura o coacción; si existe incertidumbre y no se ha demostrado ni la comisión de tales actos, ni la ausencia de los mismos; o si no se realiza una investigación eficaz en un tiempo razonable, impidiendo el esclarecimiento de los hechos. Por otro lado, si en algún momento la parte acusadora reconoce que la prueba fue coaccionada o que no será posible esclarecer los hechos, procede resolver en sentido de excluir la prueba; y
4. Admitir las pruebas solamente si el ministerio público demuestra su licitud,

¹⁵¹Aunque no tenga la carga de la prueba, la defensa puede también ofrecer otros elementos de prueba más allá de los exámenes médicos y el testimonio del presunto inocente, siendo algunos ejemplos: fotografías; información de contexto sobre el uso de la tortura en determinado lugar o por determinadas instituciones; expedientes médicos; testigos de los actos o de las huellas de la tortura; o elementos del contenido de la propia declaración impugnada que sean contradictorios o falsos a la luz de hechos sabidos o que de alguna manera pongan en tela de duda que la persona haya rendido tal declaración libremente.

¹⁵²La única excepción a esta regla sería si ya está en curso o fue realizada la misma investigación que habría ordenado el juez; pero en ningún caso otros procedimientos como la elaboración de certificados médicos rutinarios pueden sustituir una investigación penal realizada por la autoridad competente. Ver Corte IDH. Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 120, 131.

teniendo la carga de la prueba para hacerlo. Para demostrar la licitud de una prueba impugnada por tortura, será necesario, como mínimo, que el ministerio público presente resultados de una investigación incluyendo un examen médico-psicológico realizado conforme a los estándares del Protocolo de Estambul, y que el juez valore a partir de éstos y cualesquier argumentos y pruebas que aporte la defensa (habiendo contado con el tiempo y los medios suficientes para este efecto, por ejemplo, para la realización de un examen médico independiente), que en efecto se demuestra la ausencia del uso de la tortura.

D. Inmediatez procesal: coacción a defendidos y a las propias víctimas del delito

No podemos cerrar nuestro análisis de las pruebas coaccionadas, sin abordar el tema del infame principio mexicano de “inmediatez procesal”, según el cual, la primera declaración de una persona debe prevalecer sobre una posterior, porque la primera se habrá realizado sin tiempo de reflexionar¹⁵³. Dicho criterio a todas luces cuestionable, suele aplicarse únicamente cuando perjudica al presunto inocente¹⁵⁴, por ejemplo para dar valor decisivo a una declaración ministerial impugnada por coacción o tortura¹⁵⁵.

La figura de la inmediatez procesal se aplicó en el ya citado caso de los campesinos ecologistas, Rodolfo Montiel y Teodoro Cabrera, en el estado de Guerrero, para otorgar valor a sus confesiones obtenidas bajo tortura y descartar las declaraciones hechas ante la autoridad judicial en las que explicaron que

¹⁵³Ver, por ejemplo: *PRINCIPIO DE INMEDIATEZ PROCESAL, INTERPRETACIÓN DEL DIVERSAS DECLARACIONES DEL REO*. Atendiendo al principio de inmediatez procesal, las declaraciones iniciales del inculcado deben prevalecer sobre las posteriores, si éstas no se encuentran corroboradas con diverso medio de prueba, porque las originalmente vertidas fueron rendidas sin tiempo suficiente de meditación y aleeccionamiento. [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; VIII, Agosto de 1991; pág. 206. Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Amparo directo 295/91. Amador Balderas Padilla. 19 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Díaz Infante Aranda. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.

¹⁵⁴Ver, por ejemplo: *DECLARACIONES DEL REO. INMEDIATEZ PROCESAL*. Cuando el acusado rinde una primera declaración, en la que niega su culpabilidad en el delito que se le imputa, y luego, en una segunda declaración, da una versión que le perjudica, aceptando su responsabilidad penal, no puede invocarse el principio de inmediatez procesal, conforme al cual las primeras declaraciones del reo prevalecen sobre las posteriores, pues sería absurdo desestimar una segunda declaración, en la que el activo admite su culpabilidad, cuando éste tuvo tiempo de reflexionar e incluso preparar una mejor versión, en apoyo a su negativa inicial. La preferencia de las primeras declaraciones sólo se da cuando, primeramente, éstas perjudican al inculcado, y luego, en un afán defensivo, él las modifica en su beneficio, pero este principio lógico no opera a la inversa, o sea, cuando la primera declaración beneficia al que la rinde y luego la modifica en su perjuicio. Tesis IX.10.6 P [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; IV, Julio de 1996; Pág. 385. Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Amparo directo 182/96. Camilo Olivares Casanova y Natividad Villanueva Lara. 13 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Guillermo Salazar Trejo.

¹⁵⁵En las palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre México, “La práctica de la tortura como método de investigación policiaca, se ve aumentada por la fuerza jurídica que el sistema jurídico mexicano otorga a la primera declaración del presunto inculcado, la cual como ya se ha dicho en el presente informe, no es recabada por el juez, sino por el Ministerio público.” Informe de la CIDH sobre México, *op. cit.*, párr. 309.

habían sido coaccionados para inculparse por delitos fabricados¹⁵⁶. Al respecto, como se ha mencionado, la Corte Interamericana determinó que las confesiones ministeriales debieron excluirse en todas las etapas del proceso.

La inmediatez procesal también fomenta la coacción a las propias víctimas de delito, con el fin de conseguir pruebas de cargo. En el caso de Hugo Sánchez, tras la detención arbitraria, policías ministeriales le sacaron fotos a Hugo en las que le obligaron a sostener un letrero con su nombre y las palabras “portación de armas y secuestro”, aunque no tuvieran elemento alguno para pensar que estuviera relacionado con un secuestro. Luego fueron a la casa de la menor de edad que meses antes había sido secuestrada para pedirle que identificara a su secuestrador entre las fotos de Hugo y sus dos co-detenidos, aunque la menor ya había declarado no poder reconocer a sus victimarios por no haberlos visto bien. En el proceso penal, la menor se retractó varias veces del reconocimiento que había efectuado de Hugo; no obstante, el juez de la causa dio valor al reconocimiento, aduciendo entre otros:

*Si bien a algunos de sus careados les manifestó, que a lo mejor se equivocó o se confundió, que no está tan segura, que a lo mejor lo acusa injustamente, e incluso pidió perdón si se equivocó, que con todo lo que está pasando tiene duda y no sabe qué hacer; que a lo mejor cuando lo acusó estaba muy asustada y nerviosa, que no sabía lo que hacía y que no sabe si es él o no; también lo es, que ello no es creíble, ya que dicha menor ante el Ministerio público Investigador fue categórica al señalar al inculpado como uno de los sujetos que la secuestró... no es posible que ahora refiera circunstancias que modifican su declaración... Razones por las cuales a dichos medios de prueba no se les concede pleno valor ni para restarle valor probatorio a lo declarado por la menor ofendida, ni para desacreditar los elementos del cuerpo del delito objeto de estudio, en cambio sí a sus primeras declaraciones por haberse rendido con inmediatez a los hechos (...)*¹⁵⁷.

Del párrafo citado se desprende que el juez otorgó valor únicamente a la segunda declaración de la menor (reconocimiento de Hugo ante el ministerio público), no a la primera (no poder reconocer a victimarios) ni tampoco a las posteriores (retractaciones durante el juicio), de modo tal que el criterio aplicado hizo prevalecer la acusación.

En otro caso, sucedido en el Distrito Federal, ante la autoridad judicial

¹⁵⁶Amparo directo penal 499/2001, Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, resolución del 14 de agosto de 2002. (Citando “CONFESION. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO. De acuerdo con el principio procesal [sic] de inmediatez procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.” Ver [TA]; 7a. Época; Sala Aux.; S.J.F.; 205-216 Séptima Parte; pág. 333. Amparo directo 2477/85. Antonio Martínez Ávila. 27 de febrero 1986. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Nota: Reitera tesis de jurisprudencia número 70, Apéndice de jurisprudencia 1917-1985, Segunda Parte, página 157).

¹⁵⁷Causa Penal 201/2007, Juzgado Sexto Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Toluca, sentencia del 23 de marzo de 2009.

la víctima y la testigo de un secuestro *express* se retractaron de su supuesto reconocimiento ministerial del defendido, Ángel Salomón Santiago Jiménez, declarando respectivamente: “hubo personal de la procuraduría fiscal (*sic*) que me presionaron para declarar en contra de estas personas (...) quisiera decir que no son los culpables que hicieron los delitos y yo sinceramente no me acuerdo de ellos”. Sin embargo, Ángel Salomón fue condenado; posteriormente, en amparo directo en mayo de 2012, un tribunal colegiado consideró que las declaraciones de la víctima y testigo eran versiones no apoyadas por elementos de prueba y que era correcto que sobre dichas declaraciones debía prevalecer el principio de inmediatez procesal, el cual no sólo aplica para lo declarado por el acusado, sino también para testigos¹⁵⁸.

De ahí que el criterio de inmediatez procesal, violatorio en todo caso de la presunción de inocencia cuando es aplicado a pruebas coaccionadas o ilícitas, se vuelve un obstáculo a la justicia para la víctima del delito, cuyas palabras ante la autoridad judicial no son tomadas en cuenta. Superar este criterio es necesario para evitar condenar con base en pruebas poco confiables e inadmisibles bajo la Constitución. La presunción de inocencia requiere que toda prueba ilícita, sin importar cuando fuera recabada, sea excluida del proceso penal, y que las pruebas admitidas sean valoradas sin presumir la culpabilidad dando mayor valor automáticamente a aquéllos elementos que perjudiquen al defendido.

E. La presunción de inocencia “desvirtuada”

Un último criterio que vale la pena analizar, es el que afirma que la presunción de inocencia puede quedar “desvirtuada” en pleno proceso penal. La fórmula repetida e interpretada de manera exagerada en diversas sentencias es la siguiente:

INCUPLADO. LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA CUANDO LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE EN PRINCIPIO OPERA EN SU FAVOR, APARECE DESVIRTUADA EN LA CAUSA PENAL. Si del conjunto de circunstancias y pruebas habidas en la causa penal se desprenden firmes imputaciones y elementos de cargo bastantes para desvirtuar la presunción de inocencia que en favor de todo inculpado se deduce de la interpretación armónica 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, y por otro lado, el encausado rechaza las imputaciones y niega el delito, o su participación culpable en su actualización,

¹⁵⁸ Amparo directo 510/2011, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, resolución del 10 de mayo de 2012. La práctica de inducir identificaciones (por ejemplo, mostrar a una víctima fotografías y darle a entender que ahí están los culpables) da para su propio artículo. Es por lo anterior que cualquier reconocimiento debe apegarse a una serie de requisitos para garantizar su validez, y debe ser valorado a la luz de las otras pruebas disponibles. En este sentido, la aplicación de “inmediatez” a los reconocimientos cuestionados o incluso retractados, es lo que menos ayuda a esclarecer la verdad histórica.

*éste necesariamente debe probar los hechos positivos en que descansa su postura excluyente, sin que baste su sola negativa, no corroborada con elementos de convicción eficaces, pues admitir como válida y por sí misma suficiente la manifestación unilateral del inculpado, sería destruir todo el mecanismo de la prueba circunstancial y desconocer su eficacia y alcance demostrativo*¹⁵⁹.

El problema que surge de la aplicación de esta tesis, es que se interpreta en el sentido de que la presunción de inocencia es destruida con la presentación de pruebas de cargo, estando en curso el proceso penal. Vimos un ejemplo de este tipo de razonamiento *supra* en el caso de Israel Arzate, en la etapa de vinculación a proceso: “se desprenden datos que hacen probable la participación de éste [...] por tanto, se desvirtuó la presunción de inocencia [...]”¹⁶⁰.

Tal y como hemos visto en la jurisprudencia nacional e internacional, la presunción de inocencia prevalece en la totalidad del proceso. Si finalizado éste y satisfechos los requisitos de un juicio justo, el conjunto de pruebas demuestra la culpabilidad más allá de toda duda, procede dictar sentencia condenatoria (cosa que puede ocurrir, en su caso, aun cuando el defendido haya negado su participación en los hechos). En este caso, ha quedado desvirtuada la presunción de inocencia. Es hasta ese momento – la emisión de la sentencia definitiva – que la presunción de inocencia puede quedar revertida (y cualquier violación del derecho a la misma todavía puede invocarse como agravio al apelar la sentencia o interponer un juicio de amparo). Resulta claro entonces, que no podemos hablar de “desvirtuar” tal presunción en el curso del proceso penal y así aplicar a la defensa un estándar de prueba inadecuado, exigiendo que ante la acusación el defendido compruebe su inocencia o que compruebe la ilicitud de una prueba impugnada por coacción.

F. Conclusiones sobre la presunción de inocencia en los procesos penales

Las interpretaciones y criterios analizados a lo largo de la presente sección, contribuyen a que las y los operadores de justicia sistemáticamente emitan sentencias condenatorias. Luego, otros factores hacen difícil que sean revocadas. Por un lado, como hemos visto, las sentencias de apelación muchas veces se limitan a reproducir con aprobación el razonamiento de la sentencia de primera instancia, aun cuando ésta resulte violatoria de la presunción de inocencia. Por otro lado, incluso si la persona afectada recurre exitosamente la condena penal, el resultado puede ser reponer el proceso ante el mismo juez que ya condenó, otorgándole otra

¹⁵⁹[J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXII, julio de 2005; p. 1105. Cuarto Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Amparo directo 533/2004. 7 de marzo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Eneidino Sánchez Zepeda.

¹⁶⁰Amparo 94/2011, Juzgado Noveno de Distrito del Decimoséptimo Circuito, resolución del 19 de mayo de 2011.

oportunidad para justificar una condena arbitraria¹⁶¹ y generando que no haya incentivos fuertes para llevar a buen término el proceso en primer lugar.

Es imposible no sentirnos profundamente consternados a la luz de las prácticas destacadas, las cuales parecen situarnos ante un sistema kafkiano en sentido puro, en vez del sistema de justicia penal contemplado en la Constitución mexicana. En demasiadas sentencias condenatorias, podemos afirmar que sí existe una gran diferencia entre la verdad real, y la verdad legal reflejada en la resolución; pero no es la que pretendió señalar Felipe Calderón cuando criticó al Poder Judicial porque, según su versión, “saca y saca y saca y saca” a las personas detenidas y procesadas. Al contrario: estadísticamente, el Poder Judicial condena y condena y condena y condena.

Ante el panorama actual, cabe preguntarnos: ¿por qué el sistema de justicia mexicano parece esforzarse tanto por evitar aplicar los derechos del debido proceso y la presunción de inocencia? ¿Porque sabemos que algo está muy mal y que aplicando el debido proceso, va a quedar evidenciado? ¿Creemos que si todos los hechos se valoraran de manera equilibrada, nos daríamos cuenta de la inocencia de muchas personas procesadas? Si es así, lo que corresponde no es seguir tapando tal situación, sino rectificarla impartiendo sentencias justas, tarea que compete al Poder Judicial como piedra angular de la independencia judicial.

Las sentencias condenatorias insuficientemente motivadas y violatorias de derechos humanos son el producto de un sistema penal que siempre ha funcionado bajo una cultura no garantista, y que históricamente no ha venido desempeñando su papel de contrapeso y poder independiente ante los Poderes Ejecutivo y Legislativo. En este contexto, los órganos judiciales, como toda institución, tienen una manera tradicional de actuar y así actúan. Pero cuando seguir la tradición implica aplicar criterios y procedimientos incompatibles con la Constitución, es hora de romper con la tradición. Las y los jueces ocupan uno de los cargos más importantes en cualquier sociedad –uno cada vez más especializado en México mediante el desarrollo de la carrera judicial y los concursos de oposición– y están en dicha posición de responsabilidad para aplicar criterios actualizados, para someter cualquier acusación penal a un estricto escrutinio y para tomar decisiones independientes.

En este sentido, una sentencia que evidencie una presunción de culpabilidad, la aplicación de reglas obsoletas o el desconocimiento de los criterios vinculantes

¹⁶¹Esta fue la cronología procesal del caso de las mujeres otomíes Alberta Alcántara Juan y Teresa González Cornelio, arbitrariamente condenadas en el Estado de Querétaro por un secuestro que nunca existió. Tras la reposición del proceso por un Tribunal Unitario por haber constatado contradicciones sustanciales en la acusación, el Juez Cuarto de Distrito del Vigésimo Segundo Circuito volvió a condenar a las mujeres, en un proceso caracterizado por diversas irregularidades. La Suprema Corte de Justicia de la Nación atrajo la apelación de la segunda sentencia condenatoria y liberó a Alberta y Teresa en abril de 2010. Primera Sala, SCJN, Recurso de apelación 2/2010 derivado de la Facultad de Atracción 33/2010, 28 de abril de 2010, unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas; Secretaria: Rosalía Argumosa López.

en materia de derechos humanos, no demuestra un compromiso con la seguridad pública ni el combate a la impunidad, demuestra simplemente la arbitrariedad e injusticia que han afligido hasta ahora el sistema penal en general. El órgano judicial que se quede atrapado en tales prácticas, no se encuentra solamente en un error judicial, sino también al lado equivocado de la historia. Es entonces necesario que suprimamos criterios poco garantistas como los citados líneas arriba, sabedores de que éstos no tienen cabida bajo los estándares que de toda sentencia serán exigidos en la actual época de reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales, empezando por la presunción de inocencia.

VII. La presunción de inocencia y el nuevo sistema penal: evitando falsas disyuntivas en la transición hacia el sistema oral y acusatorio

Los últimos cinco años han sido testigos de algunas de las reformas constitucionales más trascendentales de nuestros tiempos en materia de justicia penal (junio de 2008) y derechos humanos (junio de 2011), complementadas por la reforma en materia de amparo (junio de 2011), representando un reconocimiento desde diversos poderes y sectores, de la necesidad de garantizar la protección de los derechos y aumentar la eficacia de los procesos penales.

Muchos observadores, acertadamente, destacan la importancia del nuevo sistema penal oral y acusatorio, para salvaguardar la presunción de inocencia. En efecto, el avance que representa el compromiso de instaurar en todo el territorio nacional el sistema acusatorio, no puede subestimarse.

Al mismo tiempo, debemos evitar caer en falsas disyuntivas acerca del sistema penal, en las que concluyamos que la presunción de inocencia y especialmente sus garantías componentes, sólo serán plenamente exigibles en el nuevo sistema, y que quede algún margen para no aplicarlos hasta en tanto no entre en vigor la reforma penal en determinada entidad federativa. Si bien el artículo en el que se encuentra explicitada la presunción de inocencia en la Carta Magna es uno cuya entrada en vigor está supeditada a la promulgación de legislación secundaria (artículo 20, apartado B, fracción I, leído en conjunto con el transitorio 2º de la reforma del 18 de junio de 2008)¹⁶², hemos visto que la presunción de inocencia ya estaba implícita en la Constitución desde antes de las mencionadas reformas y por lo tanto sigue vigente para todo el territorio mexicano. La misma conclusión se deriva de la ratificación de diversos tratados internacionales protectores de este principio por el Estado mexicano. Por otro lado, es necesario interpretar la reforma

¹⁶²DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, 18 de junio de 2008, Transitorio 2º. ("El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto).

de junio de 2008 y los distintos códigos de procedimientos penales vigentes en el país a la luz de la reforma en materia de derechos humanos de 2011. En este sentido, el artículo 1º reformado establece en sus primeros tres párrafos:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

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

Cabe mencionar que en el Expediente Varios 912/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó en detalle el deber de toda autoridad judicial de realizar el control difuso de convencionalidad (es decir, resolver conforme a los derechos humanos reconocidos desde la Constitución y los tratados internacionales)¹⁶³. Dicha tarea pasa en primer lugar por realizar una interpretación de la norma aplicable conforme a los derechos humanos y en último término, si no fuera posible reconciliar la norma con los derechos humanos, inaplicar la norma. En este sentido, el control de convencionalidad que corresponde a todo juzgador del país, consiste en los siguientes pasos:

A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar

¹⁶³No perdemos de vista que el reconocimiento del deber de ejercer el control de convencionalidad en México empezó con anterioridad de la resolución del Expediente Varios 912/2010. Ver *CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un «control de convencionalidad» entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia. Tesis I.4o.A.91 K [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXI, marzo de 2010; pág. 2927. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo directo 505/2009. Rosalinda González Hernández. 21 de enero de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Patricio González-Loyola Pérez. Secretario: Víctor Octavio Luna Escobedo.

el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

- B) *Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.*
- C) *Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte*¹⁶⁴.

El parámetro del mencionado control difuso se integra por todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación; los derechos humanos contenidos en tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano; y criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁶⁵.

Para nuestros propósitos, lo anterior significa que no caben interpretaciones regresivas que pretendan supeditar la vigencia de la presunción de inocencia o de alguno de sus derechos componentes a la entrada en vigor del nuevo sistema penal. Al contrario, resulta claro que el derecho a la presunción de inocencia ya implícito sigue vigente en todo el país después de la reforma de 2008 y queda reforzado con la reforma de 2011.

Tratándose de los alcances de la presunción de inocencia, tampoco nos debe confundir la diferenciación que hizo la SCJN en un primer momento en el Expediente Varios 912/2010 entre los criterios de la Corte IDH establecidos o reiterados en casos mexicanos (los cuales reconoció como vinculantes) y aquellos criterios establecidos en otros casos (los cuales denominó “orientadores”). En efecto, por tratar de normas y prácticas no idénticas entre los diversos países, sería físicamente imposible cumplir en México todos los criterios dirigidos a otros Estados, mismos que suelen establecer la inconventionalidad de leyes específicas y disponer su reforma, entre otros. Sin embargo, las interpretaciones que hace la Corte IDH de los artículos de la Convención Americana y demás tratados

¹⁶⁴Suprema Corte de Justicia de la Nación, Expediente Varios 912/2010, Diario Oficial de la Federación, 4 de octubre de 2011, párr. 33.

¹⁶⁵*Ibid.*, párr. 31. Sobre el control de convencionalidad, existen cada vez más recursos disponibles, destacándose la obra colectiva coordinada por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2012.

interamericanos, aclaran y enuncian los alcances de instrumentos vinculantes para todos los Estados parte. Veamos un ejemplo relevante: en el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, la Corte IDH estableció:

*La presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme*¹⁶⁶.

La frase resaltada es una clara interpretación del Artículo 8.2 de la Convención Americana. Si la presunción de inocencia consagrada en la CADH resulta aplicable “durante toda la tramitación” del proceso penal, y el Estado mexicano igual que el Estado paraguayo ha ratificado la CADH, resulta claro que el mismo criterio es vinculante para el Estado mexicano, como componente del Artículo 8.2¹⁶⁷. La Corte IDH no ha hecho más que explicar un deber ya adquirido por todos los Estados partes. Entonces, si la Corte IDH consideró que no se respetó la presunción de inocencia en perjuicio del señor Canese, los operadores mexicanos pueden acudir al análisis de la Corte IDH en dicho caso para orientar su interpretación en asuntos penales mexicanos. Lo anterior es una buena noticia para los operadores judiciales: significa que además de las tesis nacionales, cuentan con una gama de criterios ya desarrollados en materia de derechos de los presuntos inocentes, que pueden facilitar el análisis de los casos de los que les toca conocer, garantizando que no sea necesario empezar desde cero y que sus sentencias sean adecuadamente fundadas y motivadas¹⁶⁸.

Habida cuenta de la obligación constitucional vigente de respetar la presunción de inocencia en todo el territorio, enseguida consideraremos el impacto que podrá tener la reforma de 2008 en el goce de este derecho y algunos de los pendientes para la efectiva implementación de la misma.

A. Tarde o temprano: México y la transición a un sistema oral y acusatorio

México ocupa un lugar interesante en la tendencia de instaurar sistemas acusatorios en América Latina. Al darnos cuenta de que la ola de reformas empezó hace

¹⁶⁶Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 154. Énfasis fuera del original.

¹⁶⁷Nota de la autora: En efecto, después de que el presente artículo se enviara a imprenta, una mayoría de seis Ministros de la SCJN resolvió que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana es vinculante para los jueces mexicanos, siempre que sea más favorable a la persona y no contradiga una restricción expresa contenida en la CPEUM. Todavía no está disponible el engrose correspondiente. Ver Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013 (Contradicción de tesis 293/2011), pp. 30-54.

¹⁶⁸Para una sistematización de los criterios de la Corte Interamericana, ver Fernando Silva García, *Jurisprudencia Interamericana sobre derechos humanos. Criterios esenciales*, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México, 2011.

dos décadas y que la mayoría de los países empezó dicho proceso antes del 2008 (por ejemplo, Argentina, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Paraguay y Venezuela en los 1990s; Bolivia, Chile, Ecuador, Honduras y Nicaragua entre 2000 y 2002; Colombia, Perú y República Dominicana entre 2004 y 2006¹⁶⁹), por un lado podemos afirmar que México llega tarde a este proceso sumamente relevante para mejorar la justicia penal en la región. Al mismo tiempo, tomando en cuenta que la piedra angular del modelo acusatorio es la separación de las funciones judiciales de las investigativas-acusatorias, en teoría México lleva un siglo operando con base en tal esquema, ya que la función del ministerio público como la institución de procuración de justicia, distinta del poder judicial, quedó establecida en el artículo 21 de la constitución de 1917. Esto puede parecer una ventaja que facilita la implementación del nuevo sistema, pero en realidad presenta un reto adicional: en vez de crear una nueva institución, basada desde el primer momento en los principios del sistema acusatorio y oral, se tiene que reformar y adaptar una institución ya existente con prácticas arraigadas¹⁷⁰, muchas de las cuales no se ajustan a las exigencias y principios rectores del nuevo sistema penal.

La celebración de juicios orales en México, entonces, no garantizará automáticamente la independencia judicial, los derechos procesales y la presunción de inocencia según el objeto y espíritu de la reforma penal de junio de 2008. Tal y como nos recuerda la investigadora Linn Hammergren, quien ha estudiado la reforma penal en diversos países latinoamericanos, la ineficacia y prácticas arbitrarias de diversos sistemas penales en la región, más que obedecer a la falta de procedimientos plenamente acusatorios y orales, se deben a factores históricos como la falta de capacidad e infraestructura de las policías, la convalidación de actos ilegales, las investigaciones realizadas “desde el escritorio”, la corrupción, la falta de independencia del Poder Judicial y los nombramientos de operadores judiciales con base en criterios ajenos a su capacidad y talento como impartidores de justicia, entre otros¹⁷¹. En este sentido, la transición normativa y de infraestructura no va a corregir sin más todas las fallas que viene arrastrando la procuración de justicia en el país. Cabe recordar que ya hemos visto un estudio de caso que tiene lugar en el marco de un sistema acusatorio y oral: el de Israel Arzate Meléndez en Ciudad Juárez, en el que una confesión coaccionada por medio de tortura en instalaciones militares, fue utilizada para vincular a proceso al defendido.

Sin perder de vista lo anterior, lo cierto es que la reforma penal contiene diversos avances tendientes a institucionalizar la presunción de inocencia como pilar del sistema de justicia. Algunos de los aspectos más relevantes en este sentido son

¹⁶⁹Ver Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Persecución de Delitos Complejos: Capacidades de los Sistemas Penales en América Latina*, Santiago, 2010, p. 16.

¹⁷⁰Magaloni, *op. cit.*, p. 281.

¹⁷¹Linn A. Hammergren, *Envisioning Reform: Conceptual and Practical Obstacles to Improving Judicial Performance in Latin America*, Pennsylvania State University Press, 2007, pp. 28-33.

evidentes al repasar el texto del artículo 20 constitucional reformado, mismo que entre otras cosas establece:

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

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

[...]

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

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

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

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

[...]

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

[...]

De lo anterior se desprenden varios elementos especialmente relevantes para el goce del derecho a la presunción de inocencia, tales como los siguientes:

- La autoridad judicial que vincula a proceso, no es la misma que llevará el juicio y dictará la sentencia definitiva. Esto es una garantía en contra de la práctica actual, referida *supra*, de confirmar el sentido del auto de término constitucional emitiendo una sentencia definitiva condenatoria;

- Será el juez quien dirige el proceso penal y ante quien se desahogarán las pruebas. Esto representa un avance en tanto el juez es la autoridad calificada para llevar a cabo dichas funciones actualmente, pero en la práctica muchos juzgadores dejan la conducción de los procesos a otros oficiales del juzgado¹⁷²;
- La valoración de las pruebas será libre, es decir no subsistirá el sistema de pruebas tasadas (superando así la actual prevalencia de la “prueba plena”, por ejemplo)¹⁷³;
- Se supera el concepto de “inmediatez procesal”: la regla general es que para fundar y motivar la sentencia, sólo se valorarán los elementos de prueba desahogados ante la autoridad judicial;
- Establece explícitamente el derecho a la presunción de inocencia y que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora;
- Incluye un catálogo de derechos procesales del defendido;
- Dispone la nulificación de la prueba obtenida mediante tortura u otras violaciones a los derechos fundamentales;
- La oralidad permite un mejor esclarecimiento de los hechos al generar un debate directo entre las partes apreciado en vivo por la autoridad judicial;
- La publicidad permite un mayor entendimiento y escrutinio por parte de la sociedad de los procesos penales; y
- Establece un catálogo de derechos de las víctimas del delito. Ello tiene valor en sí en tanto define los derechos de esta población, que suele sufrir de la negligencia, trato poco profesional e incapacidad de diversas autoridades. Asimismo, al explicitar los derechos de las víctimas de delito, queda evidente que el respeto y garantía de éstos, no entra en conflicto con los derechos del defendido consagrados en el mismo artículo. Antes bien, ambos catálogos de derechos forman parte de las reglas que tienden a garantizar el profesionalismo en el desempeño del ministerio público y el desarrollo de un proceso penal justo.

B. Retos pendientes en la implementación del nuevo sistema penal

Previsiblemente, dada la trascendencia de la reforma, no se han hecho esperar los retos y contradicciones en el proceso de implementación de la misma.

¹⁷²Asimismo, en nuestra ley adjetiva penal, se establece que el juez debe estar presente en todas las diligencias, pero en la práctica no ocurre (...)” Aguilar López, *op. cit.*, p. 158. La reforma penal busca restablecer al juez en su verdadero papel: el de conducir el proceso y juzgar, a diferencia de lo que muchas veces ocurre actualmente. “El Juicio Oral fundado en la inmediación, la publicidad, la concentración, la contradicción y todos los demás principios que son derivados de ellos, es el eje central del proceso de reforma. Los nuevos modelos procesales deben asegurar que el Juez recupere el sentido genuino de la función jurisdiccional, haciendo que su rol se libere de numerosas funciones y tareas de nulo contenido jurisdiccional, que contradictoriamente son las que hacen que el personal auxiliar asuma funciones que son de contenido nitidamente jurisdiccional.” *Ibid.*, p.155.

¹⁷³Sobre la importancia de este punto, ver *ibid.*, pp. 82, 261-63.

El éxito del sistema oral y acusatorio en garantizar juicios justos conforme a la presunción de inocencia dependerá de nuestra capacidad de detectar y corregir los desaciertos en una etapa temprana, evitando que se arraiguen y se reproduzcan conforme el sistema vaya replicándose en las diversas entidades federativas.

Un primer reto radica en que, si bien los tres poderes del Estado afirman que la reforma penal es una prioridad y una deuda pendiente para el país, en los últimos años hemos visto que la voluntad y las acciones concretas para hacer realidad el nuevo sistema no han estado a la altura del discurso oficial. Una reforma de tal envergadura no se implementa de un día a otro; precisamente por esto, se contempla un periodo de 8 años para que el nuevo sistema entre en vigor en todo el territorio nacional¹⁷⁴. Sin embargo, el éxito de tal esquema depende de que durante estos 8 años, cada estado y el sistema federal adecuen su legislación, implementen infraestructura, capaciten, etc., para llegar al año 2016 con el sistema ya plenamente operativo. En este sentido, preocupa que diversos sistemas no hayan avanzado más allá de las etapas preliminares.

La Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC) mide los avances en la implementación del nuevo sistema penal dividiendo ésta en cuatro etapas o “cuadrantes”: etapa inicial, planeación, entrada en vigor y operación. En 2011, Aguascalientes, Baja California Sur, Coahuila, Nayarit, Quintana Roo, Sinaloa y Veracruz iban en la etapa inicial; mientras que Campeche, Chiapas, Colima, el Distrito Federal, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tamaulipas y Tlaxcala se encontraban en la fase de planeación (por ejemplo, contaban con órganos técnicos o avances en la elaboración de nuevos códigos de procedimientos penales) y Guanajuato, Hidalgo, Puebla y Yucatán se ubicaban en la tercera etapa¹⁷⁵. Podemos observar entonces, que la mayoría de las entidades (21 de 32) no superaban la etapa de planeación¹⁷⁶. Las entidades en las que estaba en operación el nuevo sistema (Baja California, Chihuahua, Durango, Estado de México, Morelos, Oaxaca y Zacatecas), por lo general no lo tenían funcionando en todo su territorio¹⁷⁷. Por su parte, la Federación ha puesto en marcha diversos programas de planeación y capacitación, pero no está operativizado el nuevo sistema todavía.

Dada su importancia para revertir varias prácticas históricas violatorias de la presunción de inocencia y los derechos fundamentales, así como para modernizar y volver más eficaz la procuración e impartición de justicia, resulta clara la necesi-

¹⁷⁴Transitorio 2º de la reforma publicada el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación.

¹⁷⁵Ver SETEC, *Evaluación de Procesos del Programa Presupuestario P010 Implementación de la Reforma al Sistema de Justicia Penal*, 2011, p. 55.

¹⁷⁶Hay indicios de algunos avances en 2012; por ejemplo, se informó mediante un comunicado difundido en marzo de 2012 que Quintana Roo avanzó de la primera a la segunda etapa. Poder Judicial del Estado de Quintana Roo, *Quintana Roo avanza al segundo Cuadrante de Implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal*, www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/Resource/188/1/images/2012-03-08_Poder_Judicial_QRoo.pdf. La información relativa a los avances de las diversas entidades en 2012 no se refleja aquí de manera integral.

dad de redoblar esfuerzos y dar prioridad, expresada en acciones concretas y coordinadas, a la implementación del nuevo sistema en todo el territorio nacional.

Por otra parte, si bien la promulgación de los nuevos códigos procesales significa dar un importante paso hacia la celebración de juicios más justos, no podemos desconocer los casos en los que desde el propio nuevo código se establecen disposiciones poco congruentes con el objeto y espíritu de la reforma penal de 2008. Para poner un ejemplo, el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua establece que la declaración ministerial puede ser admitida como prueba de cargo si se videografa¹⁷⁸. Ello, aun cuando la declaración del defendido no se encuadra en las excepciones contempladas a la regla de desahogar toda prueba ante la autoridad judicial¹⁷⁹ y tradicionalmente la admisión de la declaración ministerial como prueba en el proceso ha sido una fuente de abusos. Como hemos visto, la tortura se puede aplicar para obligar a una persona a memorizar una confesión, la cual posteriormente se graba, incluso pudiendo poner en pausa la grabación las veces que sean necesarias para volver a instruir y agredir al declarante¹⁸⁰.

¹⁷⁷El Lic. Felipe Borrega Estrada, Secretario Técnico del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, explicó en 2011:

Primero están los estados que iniciaron con la implementación del nuevo sistema acusatorio antes de la reforma constitucional: Oaxaca y Chihuahua, [siendo] éste el único estado que tiene el nuevo sistema de justicia penal vigente en todo su territorio; Durango que lo tiene exclusivamente en la ciudad capital; el Estado de México quien dividió la implementación en tres etapas de acuerdo a tres regiones distintas empezando por Toluca; Morelos que lo ha implementado en alrededor del 60% del territorio; Zacatecas donde funciona exclusivamente en la capital y Baja California funcionando sólo [en] Mexicali.

Borrega Estrada, Felipe, *El Consejo de Coordinación y su Secretaría Técnica como entes coordinadores y coadyuvantes de la implementación, en El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México, 2011, p. 140.

¹⁷⁸Artículo 298. Declaración del imputado:

La declaración del imputado rendida ante el Ministerio público únicamente será admitida cuando éste acredite al juez de garantía lo siguiente:

I. Se haya rendido en presencia de su defensor;

II. Haya sido video grabada;

III. Se haya rendido en forma libre, voluntaria e informada, y que se informó previamente al imputado su derecho a no declarar;

IV. El imputado no se encontrase ilícitamente detenido al momento de rendirla; y

V. Se le hicieron saber sus derechos con la debida anticipación.

Cabe recordar que requisitos como los contenidos en los numerales I, III, IV y V del citado artículo, no han constituido hasta el momento, medidas eficaces para evitar la tortura y la coacción, tal y como vimos *supra*.

¹⁷⁹CPEUM art. 20, apartado A, fracción III (“Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo”). No por ser una videograbación se puede desnaturalizar la prueba aduciendo que el *video* se desahoga directamente ante el juez y por lo tanto es admisible; claramente la prueba se trata de una *declaración* que fue rendida ante la parte acusadora. Tampoco se ajusta a los supuestos contemplados en la Carta Magna en su artículo 20, apartado B, fracción V (“las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra”).

¹⁸⁰Tal escenario, desde luego, violaría otros artículos del Código en caso de ser admitida la prueba. Por ejemplo: Artículo 19. Legalidad de la prueba. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos y producidos por medios lícitos (...).

No tendrá valor la prueba obtenida mediante torturas, amenazas, o violación de los derechos fundamentales de las personas.” En igual sentido, ver el artículo 331.

En este sentido, ante la posible inclusión en la legislación secundaria de disposiciones que, interpretadas de forma aislada, pudieran disminuir el goce de la presunción de inocencia, es imprescindible que los operadores de justicia cumplan eficazmente su obligación de interpretar la ley conforme a los derechos humanos, garantizando entre otros la exclusión de pruebas derivadas de violaciones a derechos constitucionales, y en general velando por el pleno respeto a todos los derechos procesales.

VIII. A manera de conclusión

Al reflexionar sobre la resistencia de muchos jueces ante las reformas constitucionales, las obligaciones de derechos humanos y en general la evolución de los criterios, el magistrado Julio César Vázquez-Mellado García observó:

Hay una gran resistencia por parte de los jueces, por parte de los secretarios, por parte de los operadores jurídicos –y al hablar de jueces hablo de cualquier rango o jerarquía de jueces–, por luchar por proteger los derechos humanos. Y eso tiene una explicación quizá desde la formación universitaria, en donde en nuestro país, el formalismo y el imperio de la ley hacían que cualquier cosa que no estuviese expresamente señalada en la ley, no podía ser tomada en consideración por los jueces; y esto de alguna manera es un camino fácil, por el que todos transitamos. Hoy en día los proyectos y las sentencias tienen como fundamento lo que se ha venido haciendo, sin necesidad de una reflexión específica. Y es más fácil la aplicación gramatical de la ley, que el construir argumentos que favorezcan, o sean los más favorecedores para la persona humana¹⁸¹.

Con las reformas constitucionales de los últimos años, incluso la aplicación gramatical de la ley nos debería llevar cada vez más cerca de la implementación de un sistema penal justo y eficaz, regido por la presunción de inocencia. Sin embargo, la tradición formalista que señala el magistrado –poco adecuada para fomentar las capacidades de cuestionar, distinguir, construir interpretaciones y pensar críticamente, todas ellas, imprescindibles para que las autoridades judiciales impartan justicia de manera independiente e imparcial– no deja de hacerse sentir todos los días: seguimos constatando que el camino de hacer lo que siempre se ha hecho, se ha convertido en el camino al encarcelamiento injusto para muchas personas inocentes en México.

Ante una crisis histórica de prácticas inconstitucionales en los sistemas de procuración e impartición de justicia, agudizada por la guerra contra la inseguri-

¹⁸¹Palabras del magistrado Julio César Vázquez-Mellado García al moderar la mesa 7 (“Revisión de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra México”) del Curso *Reformas Constitucionales en Materia de Amparo y Derechos Humanos*, Instituto de la Judicatura Federal, 15 de marzo de 2012.

dad, no podemos darnos el lujo de pensar que la mera entrada en vigor de nuevos textos constitucionales y procesales baste para garantizar los juicios justos, o la eficacia del sistema de justicia en general. Es necesario que todas las autoridades del país, empezando por las judiciales, se adueñen plenamente del nuevo marco normativo y asuman el papel que siempre les ha correspondido pero difícilmente se ha cumplido, capacitándose y garantizando sin excepción los derechos fundamentales y en especial, la presunción de inocencia como hilo conductor de todo proceso penal.

Lo anterior es más que una buena práctica e incluso más que una obligación legal. Si México pretende superar el actual paradigma ineficiente de persecución de los delitos y lograr que el sistema penal deje de ser un espacio caracterizado por actos arbitrarios —es decir, si lo que queremos es un sistema de justicia democrático, capaz de proteger y responder a la ciudadanía sin victimizarla— la presunción de inocencia no solamente plasmada en la normatividad, sino respetada y garantizada en los criterios, las interpretaciones, los procedimientos y la actitud de la autoridad en todo aspecto de la práctica judicial penal, es nuestra única opción.

Referencias

Bibliográficas

- Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de Inocencia: Principio fundamental en el sistema acusatorio*, Consejo de la Judicatura Federal, Instituto de la Judicatura Federal, número 6 de la Colección Estudios de la Magistratura, México, 2009.
- Beccaria, César, *De los Delitos y de las Penas*, Facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764, seguida de la traducción de Juan Antonio de las Casas de 1774, Estudio introductorio de Sergio García Ramírez, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- Borrega Estrada, Felipe, *El Consejo de Coordinación y su Secretaría Técnica como entes coordinadores y coadyuvantes de la implementación*, en *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México, 2011.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2012.

A. Hammergren, Linn, *Envisioning Reform: Conceptual and Practical Obstacles to Improving Judicial Performance in Latin America*, Pennsylvania State University Press, 2007.

Kafka, Franz, *El Proceso*, 1925.

Magaloni, Ana Laura, *La procuración de justicia en México: métodos de trabajo y resultados en las agencias del MP*, en Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Persecución de Delitos Complejos: Capacidades de los Sistemas Penales en América Latina*, Santiago, 2010.

Milgram, Stanley, *Obedience to Authority: An Experimental View*, Harper Collins, Nueva York, 1974.

Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal: parte general*, 3ª edición corregida y puesta al día, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1990.

Pásara, Luis, *Cómo sentencian los jueces del Distrito Federal en materia penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 2006.

Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Vigésima edición, Porrúa, México, 2010.

Silva García, Fernando, *Jurisprudencia Interamericana sobre derechos humanos. Criterios esenciales*, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México, 2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro Blanco de la Reforma Judicial: Una agenda para la justicia en México*, México, 2006.

Vegas Torres, Jaime, *Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal*, La Ley, Madrid, 1993.

Zepeda Lecuona, Guillermo, *Crimen sin castigo. Procuración de justicia penal y Ministerio Público en México*, Fondo de Cultura Económica y Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC), México, 2004.

¿Cuánto cuesta la prisión sin condena? *Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México*, Open Society Justice Initiative, 2009.

La investigación de los delitos y la subversión de los principios del sistema penal en México, en Arturo Alvarado Mendoza, ed., *La Reforma de la Justicia en México*, El Colegio de México (Colmex), México, 2008.

Electrónicas

www.centroprodh.org.mx.

www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/cubos/

www.inegi.org.mx/est/contenidos/Proyectos/registros/sociales/judiciales/presentacion.aspx. (consultado el 14 de julio de 2012).

www.inegi.org.mx/sistemas/glosario/Default.aspx?ClvGlo=RSJ&c=11046&s=est (consultado el 14 de julio de 2012).

www.prisonexp.org/espanol/4.

www.sedena.gob.mx/index.php/actividades/combate-al-narcotrafico.

Hemerográficas

Patrón Sánchez, Mario Ernesto, “Arraigo y Recomendación 2/2011”, *DFensor: Revista de derechos humanos*, febrero de 2012.

Silva García, Fernando, “El arraigo penal entre dos alternativas posibles: interpretación conforme o inconveniencia”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 33, 2012.

Normativas

Acuerdo número A/057/2003 del Procurador General de la República, mediante el cual se establecen las directrices institucionales que deberán seguir los Agentes del Ministerio público de la Federación, los peritos médicos legistas y/o forenses y demás personal de la Procuraduría General de la República, para la aplicación del Dictamen Médico/Psicológico Especializado para Casos de Posible Tortura y/o Maltrato, Diario Oficial de la Federación, 18 de agosto de 2003.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con entrada en vigor en 1978.

Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Modificado por los Protocolos n^{os} 11 y 14 (Convenio Europeo de Derechos Humanos).

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789.

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, Sancionado en Apatzingán a 22 de octubre de 1814.

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 18 de junio de 2008.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entrada en vigor 1^o de julio de 2002.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), con entrada en vigor en 1976.

Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977.

Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977.

Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 9 de agosto de 1999, disponible en www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1sp.pdf.

Otras fuentes

Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Persecución de Delitos Complejos: Capacidades de los Sistemas Penales en América Latina*, Santiago, 2010.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.100, 24 de septiembre de 1998.

Comisión Internacional de Juristas, *Manual de Observación de Procesos Penales*, Guía para Profesionales No. 5, Ginebra, 2009.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), *Informe de Actividades 2011*.

Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATRIJ), *Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación*, México, 2009.

Comité Contra la Tortura de la ONU, *Informe sobre México Preparado por el Comité, en el Marco del Artículo 20 de la Convención, y Respuesta del Gobierno de México*, Doc. CAT/C/75, 25 de mayo de 2003.

Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México*, Doc. E/CN.4/2003/8/Add.3, 17 de diciembre de 2002.

Human Rights Watch, *Ni Seguridad, Ni Derechos: Ejecuciones, desapariciones y tortura en la "guerra contra el narcotráfico" de México*, 2011.

Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad (ICESI), ENSI-6 Sexta Encuesta Nacional Sobre Inseguridad, octubre de 2009.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Porcentaje de sentenciados con resolución judicial condenatoria respecto al total de registrados en juzgados de primera instancia según fuero, 2000 a 2011*.

Presidencia de la República, *Quinto Informe de Gobierno*, 2011.

Presidencia de la República, *Sexto Informe de Gobierno*, 2012.

Procuraduría General de la República (PGR), *Sexto Informe de Labores*, 2012.

Relator Especial sobre la Tortura, Sir Nigel Rodley (visita a México), Doc. E/CN.4/1998/38/Add.2, 14 de enero de 1998.

Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), *Evaluación de Procesos del Programa Presupuestario P010 Implementación de la Reforma al Sistema de Justicia Penal*, 2011.

Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, *Informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, Doc. CAT/OP/MEX/1, 31 de mayo de 2010.