

LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL PARA EL ESTADO DE OAXACA

Gerardo A. Carmona Castillo*

*Magistrado Tribunal Superior de Justicia
del Estado de Oaxaca, México*

"El miedo que la justicia (penal) inspira a los ciudadanos es el signo inconfundible de la pérdida de legitimidad política de la jurisdicción y a la vez de su involución irracional y autoritaria". LUIGI FERRAJOLI

Sumario: 1. El nuevo Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca; 1.1. Los orígenes; 1.2. Las justificaciones; 1.2.1. Características del sistema de justicia penal en un Estado democrático y de derecho; 1.2.2. Características del sistema penal mexicano; 1.3. Los principios rectores del proceso penal que se propone; 2. La presunción de inocencia; 2.1. La presunción de inocencia en el sistema penal mexicano; 2.2. La presunción de inocencia en los tratados internacionales; 2.3. La presunción de inocencia en el nuevo Código Procesal Penal; 2.3.1. La presunción de inocencia y la prisión preventiva; 2.3.2. La presunción de inocencia y la carga acusatoria de la prueba. Reflexiones finales.

1. El nuevo Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca

1.1. LOS ORÍGENES

Partiendo del hecho de que en las últimas décadas nuestro actual sistema de justicia penal, tanto en su vertiente sustantiva como en el ámbito adjetivo ha sido

* Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.A.B.J.O. y magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca.

constante y fuertemente cuestionado, hace más de tres años el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca decidió formar una comisión¹ de magistrados y jueces con el fin de que se abocara al estudio y revisión de la normativa penal local y propusiera la solución o soluciones más viables para contrarrestar o subsanar los graves problemas que hoy día enfrenta la justicia penal estatal.

Producto de esa ardua labor, en junio del 2005 la comisión nombrada no sólo propuso la adopción de la oralidad en los juicios penales como la mejor vía para dar transparencia a esta clase de juicios y para recuperar la confianza ciudadana en las instituciones de la procuración e impartición de la justicia en la entidad, sino también elaboró, contando con el apoyo de USAID (Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional) y PRODERECHO (Programa de Apoyo para el Estado de Derecho en México), un anteproyecto de Código Procesal Penal basado en el sistema acusatorio adversarial y respetuoso de la normativa constitucional y de los tratados internacionales de derechos humanos que inciden en el proceso penal, principalmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como Pacto de San José.

Dicho anteproyecto, en cuya redacción se recurrió a un análisis histórico del pensamiento político de nuestra actual Constitución Federal, a las experiencias normativas de los países de América Latina que recientemente han reformado sus sistemas procesales penales y al derecho internacional de los derechos humanos, en la segunda mitad del año 2005 y en los primeros meses del 2006, fue sometido a una minuciosa revisión por una comisión interinstitucional integrada por quienes lo habían elaborado, por personal de la Procuraduría General de Justicia del Estado y por asesores del Ejecutivo Estatal, quienes finalmente, con algunas modificaciones, decidieron someterlo a la consideración del gobernador del Estado, el que, a su vez, para cumplir con los compromisos asumidos en su Plan Estatal de Desarrollo Sustentable, con fecha 27 de julio del presente año lo envió, como iniciativa, a la Legislatura Local.

¹ Esta comisión estuvo integrada por los magistrados Crescencio M. Martínez Geminiano (coordinador), Gerardo A. Carmona Castillo y Arturo L. León de la Vega, y los jueces René Hernández Reyes, Violeta M. Sarmiento Sangines y Ana Mireya Santos López, así como por el licenciado José Doménico Lozano Woolrich, jefe del departamento de boletín judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado, y se contó, además, con la asesoría, primero de la doctora Mary Belfo, profesora de la Universidad de Buenos Aires, y después del doctor Daniel González Álvarez, coordinador técnico de Proderecho, y del maestro Carlos Ríos Espinosa, consultor de Proderecho (Gaceta Informativa del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, núm. 2, junio de 2005).

El nuevo Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, que fue aprobado por el Congreso del Estado en su sesión celebrada con fecha seis de septiembre del presente año, consta de 478 artículos y ocho transitorios, divididos en doce títulos. El título primero se refiere, como disposiciones generales, a los principios, derechos y garantías que informan el proceso penal que se propone, en tanto que el título segundo se dedica a los actos procesales, incluyendo los casos en que procede la nulidad de éstos. Las acciones (penal y para obtener la reparación del daño) es el contenido del título tercero, como la jurisdicción penal lo es del título cuarto. El título quinto se destina a los sujetos procesales, como lo son el Ministerio Público, la víctima, el imputado y los defensores y representantes legales; el título sexto a las medidas de coerción tanto personales como de carácter real, y el título séptimo a los modos simplificados de terminación del proceso (conciliación, criterios de oportunidad y suspensión del proceso a prueba). Las etapas de que consta el proceso (preliminar o de investigación, intermedia o de preparación del juicio oral y de juicio oral) integran el título octavo, y los juicios especiales, como el procedimiento abreviado, el juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad a inimputables, la acción civil y lo relacionado con las comunidades y pueblos indígenas, constituyen el contenido del título noveno. El título décimo trata sobre los recursos que se prevén (revocación, apelación y casación); el título undécimo se destina a la revisión de la sentencia, en donde se incluye el reconocimiento de inocencia, la anulación de la sentencia y los casos de reposición del juicio, y el último título, o sea el duodécimo, aborda la etapa de la ejecución de la sentencia.

1.2. LAS JUSTIFICACIONES

La primera de las interrogantes –y tal vez la más importante– que plantea el nuevo Código Procesal Penal aprobado por la legislatura local, radica en determinar si dicho ordenamiento procesal se adapta o no a los principios que se derivan de un sistema penal propio de un Estado democrático y de derecho. Para estar en condiciones de responder a esta interrogante es necesario que precisemos, aunque sea a grandes rasgos, qué características tiene o debe tener un sistema de justicia penal propio de un Estado así concebido.

1.2.1. *Características del sistema de justicia penal en un Estado democrático y de derecho.* El Estado de derecho, además de contar y regirse por un orden jurídico, se caracteriza por la adopción de una serie de principios que al constituir limitantes a

su propio poder, se traducen en el reconocimiento de los llamados derechos humanos y en una serie de garantías individuales en favor de los gobernados. Entre estos principios podemos citar, como ejemplos, el de soberanía popular, el de división de poderes, el de reserva, el de legitimidad, el de legalidad y el de igualdad ante la ley.²

A un Estado de derecho así concebido, debe corresponder una determinada función «que no puede traducirse en otra cosa que no sea la realización de fines consistentes en crear y asegurar las condiciones de existencia que satisfagan las necesidades del grupo de individuos que le dieron origen y posibilitar la vida en comunidad»,³ es decir, debe corresponderle una función que, respetando los derechos fundamentales del hombre, le proporcione y asegure a éste las condiciones mínimas para su desarrollo psíquico, físico, ético, educativo, laboral, familiar, etc.

Si ello es así, el sistema de justicia penal de un Estado democrático y de derecho, debe adoptar como limitantes a su poder punitivo (*ius puniendi*), además de los que se derivan del principio de legalidad (*nullum crimen nulla poena sine lege*), aquellos otros que se derivan del principio de jurisdiccionalidad (*nulla culpa sine iudicio*), tanto en su sentido lato (*nulla poena, nullum crimen, nulla culpa sine iudicio*) como estricto (*nullum iudicium sine accusatione, sine probatione et sine defensione*),⁴ como:

- 1) El principio de presunción de inocencia;
- 2) El principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación (*nullum iudicium sine accusatione*);
- 3) El principio de la carga de la prueba o de verificación (*nulla accusatio sine probatione*), y
- 4) El principio del contradictorio, o de la defensa, o de refutación (*nulla probatio sine defensione*).

De estos principios jurisdiccionales dimanar, a su vez, otros tantos que legitiman y justifican a todo el sistema procesal penal, como la imparcialidad, independencia y naturalidad del juez, la obligatoriedad de la acción penal, la oralidad y la publicidad del juicio, así como la inmediación, concentración y continuidad de éste, incluso el de la libre valoración de la prueba.

² Cfr. MORENO HERNÁNDEZ, MOISÉS, "Algunas bases para la Política Criminal del Estado Mexicano", en *Revista Mexicana de Justicia*, N° 2, vol. VIII, Abril-Junio de 1985, México, D.F., pp. 115 y ss.

³ MORENO HERNÁNDEZ, M., op. cit., p. 117.

⁴ Sobre el contenido y alcances de tales principios, Cfr. FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, traduc. de Perfecto Ibáñez y otros, Madrid, Edit. Trotta, 3ª ed., 1998.

1.2.2. *Características del sistema penal mexicano.* Podemos afirmar, en términos generales, que en la actualidad el sistema procesal penal que consagra la Constitución Federal se ajusta a los postulados que exige un sistema de justicia penal de un Estado democrático y de derecho.⁵

Para corroborar lo anterior es necesario puntualizar, en primer término, que de acuerdo con nuestra Constitución Federal el Estado mexicano es un Estado democrático y de derecho, al estipularse en el artículo 39 que «La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo»; en el artículo 40 que «Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en un República representativa, democrática y federal» y en el artículo 41 que «La soberanía se ejerce por medio de los poderes de la Unión» y al consagrarse en el artículo 49 el principio de la división de poderes.

Además —y esto es importante señalarlo— el Estado mexicano tiene como función primordial, por lo menos formalmente hablando, el de crear y asegurar las condiciones que le permitan al individuo desarrollarse armónicamente en sociedad, ya que, como lo expresa el artículo 39 del citado Código político, «Todo poder público dimana del pueblo y se instituye en beneficio de éste».

Y en segundo término, que en los últimos años se ha propuesto (y en algunos casos ha prosperado), tanto a nivel constitucional como en el plano ordinario (federal y local), todo un proceso de reforma legislativa que pretende ser acorde con los postulados básicos que emanan de nuestra propia Constitución y de los tratados internacionales suscritos por México, principalmente con aquellos que se traducen en el pleno reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos, de quienes son sometidos a un proceso penal, como lo demuestra el que paulatinamente se hayan consignado en favor de los inculcados diversas garantías procesales como los casos de procedencia de la libertad provisional bajo caución; que ésta sea asequible para el inculcado; el derecho a no declarar si así lo desea o de no carearse con las personas que deponen en su contra; el derecho de aportar pruebas; el derecho a una defensa adecuada, etc.

No obstante lo anterior, si bien debemos reconocer que a pesar de todos estos intentos de reforma integral, no se han alcanzado plenamente los ideales políticos y filosóficos que inspiraron a los constituyentes de 1917; también debemos reconocer que lo significativo de ello es la pretensión del estado mexicano por alcanzar

⁵ Cfr. ISLAS, OLGA, y RAMÍREZ, ELPIDIO, *El Sistema Procesal Penal en la Constitución*, México, Porrúa, 1979, pp. 19 y ss.

tales ideales, sobre todo en materia de justicia penal y de respeto a los derechos humanos, pues es ahí donde se concentra la mayor desconfianza de la generalidad de los ciudadanos quienes ya no creen en las instituciones encargadas de la procuración de justicia y de la seguridad pública, incluso de la administración de la justicia, al vivir en un clima de constante zozobra, angustia e inseguridad.⁶ Ello trae como consecuencia la necesidad de que el Estado mexicano, en vez de reducir las garantías que como conquista histórica se han consignado en favor de aquéllos, como desafortunadamente también ha acontecido,⁷ siga propugnando por crear, preservar y asegurar las condiciones que faciliten el desarrollo de los gobernados en todos los aspectos, que no es otra cosa que el reconocer en el hombre un «fin en sí mismo», un ser racional, no un instrumento al servicio del Estado.

1.3. LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO PENAL QUE SE PROPONE

Precisamente, en aras de alcanzar en toda su plenitud los ideales políticos y filosóficos que inspiraron al constituyente de 1917, y en congruencia con el sistema acusatorio adoptado y con los pactos internacionales suscritos sobre la materia por México, los principios rectores que rigen al proceso penal que se propone son, entre otros, la presunción de inocencia, la oralidad, la publicidad, la inmediación, la contradicción, la concentración y la continuidad y la libre valoración de la prueba, recogidos en el capítulo único del título primero, bajo el rubro “Principios, derechos y garantías”, ya que con ello se estima que se garantiza, o por lo menos se crean las condiciones necesarias para el pleno y absoluto respeto a los derechos humanos de los implicados en el drama penal.

Esto es así porque la presunción de inocencia al consignar que toda persona se presume inocente hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad, impone la

⁶ Como así lo demuestra la denominada “Marcha contra la delincuencia y la inseguridad” que se llevó a cabo el 27 de junio del 2004, en la ciudad de México, D.F., y el estudio realizado por Guillermo Zepeda Leucona: “Crimen sin castigo. Procuración de justicia penal y ministerio público en México”, México: FCE-CIDAC, 2004, especialmente en el capítulo I, en donde se aborda el fenómeno delictivo y la respuesta institucional a éste, pp. 35-89.

⁷ Como sucedió en 1996, al incluirse en la propia Constitución, la posibilidad de que en caso de “delitos no graves”, el juez, a solicitud del Ministerio Público, puede negar la libertad provisional bajo caución, y a nivel secundario con la ampliación cada vez más recurrida del catálogo de los delitos que por su “gravedad” no permiten, en los términos del artículo 20, fracción I, apartado A, de la citada Carta Magna, que el procesado “goce” del beneficio de la libertad provisional bajo caución.

carga de la prueba al órgano acusador; la publicidad, a la vez que asegura el control, tanto interno como externo, de la actividad jurisdiccional y de todos los intervinientes en el proceso penal, permite la transparencia en la administración de justicia; la oralidad, como condición necesaria para hacer efectiva la publicidad, excluye al mínimo la forma escrita de las actuaciones procesales; la inmediación, al exigir que todos los actos procesales, principalmente la producción de las pruebas, sean presenciados por el juez que va a resolver, impide la delegación de las funciones jurisdiccionales; la contradicción, al autorizar que todos los sujetos procesales tengan plenas facultades de intervención, sobre todo en la recepción de pruebas y contrapruebas, eleva la calidad de la información que los jueces utilizan para la toma de decisiones y posibilita una efectiva defensa del imputado; la concentración y continuidad, al demandar que los actos procesales se lleven a cabo, por lo general en una sola audiencia y sin interrupciones, garantiza que la administración de justicia sea pronta y expedita, y la libre valoración de las pruebas, al otorgarle al juez la facultad de valorar el acervo probatorio según la sana crítica y conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, refrenda el carácter cognitivo-racional de la actividad jurisdiccional y excluye el régimen de la prueba legal o tasada.

2. La presunción de inocencia

La presunción de inocencia al señalar “que toda persona se considera inocente hasta en tanto no se demuestre, en un juicio previo, su culpabilidad” es un principio que se deriva del de jurisdiccionalidad o de debido proceso y que por ello se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental.

Ello es así, porque, como nos lo enseña Ferrajoli,⁸ “el principio de jurisdiccionalidad –al exigir en su sentido lato que no exista culpa sin juicio, y en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación– postula la *presunción de inocencia* del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena... La culpa y no la inocencia debe ser demostrada; y es la prueba de la culpa –y no la de la inocencia, que se presume desde el principio– la que forma el objeto del juicio”.

⁸ Op. cit., p. 549.

Dicho principio, aun cuando no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución Federal, si lo está, por el contrario, como tendremos oportunidad de constatarlo, en los tratados internacionales sobre derechos humanos que México ha suscrito y ratificado, y que, de acuerdo con el artículo 133 constitucional, también son "Ley Suprema de toda la Unión".

Históricamente, a la presunción de inocencia se le ha asociado dos significados garantistas: como "regla de tratamiento del imputado durante el proceso", y como "regla del juicio". Como regla de tratamiento del imputado durante el proceso, autoriza excluir o al menos restringir al máximo la privación de la libertad personal antes de la condena, y como regla del juicio permite imponer la carga de la prueba a quien acusa.

Es decir, conforme al primer significado garantista, el imputado debería enfrentar su proceso en libertad, lo cual, sin embargo, no acontece en la actualidad al subsistir todavía el uso, e incluso el abuso, del instituto de la prisión preventiva o prisión provisional como también se le conoce.

Y conforme al segundo significado, o sea como regla del juicio, la carga de la prueba de la culpabilidad de un imputado le corresponde al órgano que acusa, cuyas repercusiones más importantes se manifiestan, por una parte, en el hecho de que nadie puede ser condenado, y como consecuencia a "sufrir" una pena, sin pruebas de cargo válidas y obtenidas de forma lícita, y por otra, en que la sentencia de condena debe fundarse en la certeza del tribunal que resuelve acerca de la existencia de un hecho punible y de la participación del acusado en éste (*in dubio pro reo*).

2.1. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO

No obstante que el principio de presunción de inocencia no se encuentra expresamente previsto en la Constitución Federal, algunos tratadistas, como Zamora-Pierce por ejemplo, y recientemente la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, son de la opinión que dicho principio se encuentra implícitamente reconocido en nuestra Carta Magna.

Zamora Pierce,⁹ haciendo un estudio comparativo del principio de presunción de inocencia incorporado en la Declaración Francesa de los Derechos del

⁹ Vid. "La presunción de inocencia", en *Criminalia*. Órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, México, Año LIV, núm. 1-12, enero-diciembre de 1988, pp. 242 y ss.

Hombre y del Ciudadano y del principio del debido proceso legal consagrado en los Derechos inglés y norteamericano, a los que considera de idéntico contenido, y basándose en el hecho de que el constituyente mexicano de 1917 si bien “no tomó la presunción de inocencia de la Declaración Francesa, sí, en cambio, incorporó a nuestra Constitución el debido proceso legal”, llega a la conclusión de que el primero “se encuentra consagrado como garantía constitucional en el artículo 14, con independencia y con anterioridad a la suscripción por México de tratados internacionales que la contienen”.

Por su parte, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión número 1293/2000, consideró que “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... debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado”.¹⁰

Como quiera que sea, le asista la razón o no a quienes así lo deducen y argumentan,¹¹ lo cierto es que, como ya lo hemos adelantado y lo veremos a continuación, el que la presunción de inocencia se encuentre consagrada expresamente en los instrumentos internacionales que sobre derechos humanos ha suscrito y ratificado nuestro país, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que de acuerdo con el artículo 133 constitucional, también constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, es lo que nos induce a afirmar que dicho principio sí forma parte del orden jurídico constitucional mexicano y que, por lo mismo, debe orientar cualquier reforma penal que se proponga.

¹⁰ Dicha tesis bajo el rubro “Presunción de inocencia. El principio relativo se contiene de manera implícita en la Constitución Federal”, aparece visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIV, agosto de 2002, p. 14.

¹¹ Sobre las críticas a la opinión de Zamora-Pierce y a la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vid. a CARDENAS Rioseco, Raúl E., *La presunción de inocencia*, México, Porrúa, 2003, pp. 145 y ss.

2.2. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El principio de presunción de inocencia, además de encontrarse previsto en el artículo 11, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que dispone que “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”, y en el primer párrafo del artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana en abril de 1948, que señala que “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”, también lo está en los siguientes instrumentos internacionales:

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) el 16 de diciembre de 1966, que en su artículo 14, punto 2, señala: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”, y

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) el 22 de noviembre de 1969, que en su artículo 8º, punto 2, primera parte, señala: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Ambos instrumentos, al ser aprobados por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión y promulgados por el Presidente de la República, el 30 de marzo de 1981, en los términos que lo ordena el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son de observancia obligatoria en el país, y cuya jerarquía, según lo ha sostenido últimamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentra “por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”.¹²

¹² Así lo sostuvo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis que bajo el rubro “Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”, se publica en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo X, noviembre de 1999, p. 46.

Con el fin de reafirmar lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha aceptado sobre el particular, y con la intención de que el principio de presunción de inocencia sirva de sostén fundamental de todo el sistema procesal penal que se propone, esto es que sirva de guía en la interpretación y aplicación de las disposiciones legales, sobre todo de aquellas que coarten o restrinjan de cualquier modo, incluso cautelarmente, la libertad personal, éste quedó expresamente plasmado en el primer párrafo del artículo 5, ubicado en el capítulo único del Título Primero, que se refiere precisamente a los “Principios, derechos y garantías”, bajo el siguiente texto:

“Artículo 5. Presunción de inocencia.

El imputado será considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso y en la aplicación de la ley penal, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código.

En caso de duda, se estará a lo más favorable para el imputado.

Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido hasta la sentencia condenatoria.

En los casos de quienes se encuentren sustraídos a la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

El juez o el tribunal limitará por auto fundado y motivado la intervención de los medios de comunicación masiva cuando la difusión pueda perjudicar el normal desarrollo del proceso o exceda los límites del derecho a recibir información”.

Sin embargo, una de las cuestiones más debatidas por los miembros de la comisión redactora del ahora nuevo Código Procesal Penal para el estado de Oaxaca, consistió no tanto en si se debía o no consignar expresamente dicho principio – ya que éste, como lo vimos, al encontrarse consagrado en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por México, es de observancia obligatoria en el país–, sino en las consecuencias garantistas que se derivan del mismo, principalmente con aquel que se refiere al tratamiento del imputado durante el proceso y su relación con la privación, como medida cautelar, de la libertad personal del imputado antes de la condena, es decir, con los casos, requisitos y condiciones en que se justifica la procedencia de la prisión preventiva o provisional durante el proceso.

2.2. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El principio de presunción de inocencia, además de encontrarse previsto en el artículo 11, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que dispone que “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”, y en el primer párrafo del artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana en abril de 1948, que señala que “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”, también lo está en los siguientes instrumentos internacionales:

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) el 16 de diciembre de 1966, que en su artículo 14, punto 2, señala: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”, y

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) el 22 de noviembre de 1969, que en su artículo 8º, punto 2, primera parte, señala: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Ambos instrumentos, al ser aprobados por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión y promulgados por el Presidente de la República, el 30 de marzo de 1981, en los términos que lo ordena el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son de observancia obligatoria en el país, y cuya jerarquía, según lo ha sostenido últimamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentra “por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”.¹²

¹² Así lo sostuvo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis que bajo el rubro “Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”, se publica en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo X, noviembre de 1999, p. 46.

Con el fin de reafirmar lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha aceptado sobre el particular, y con la intención de que el principio de presunción de inocencia sirva de sostén fundamental de todo el sistema procesal penal que se propone, esto es que sirva de guía en la interpretación y aplicación de las disposiciones legales, sobre todo de aquellas que coarten o restrinjan de cualquier modo, incluso cautelarmente, la libertad personal, éste quedó expresamente plasmado en el primer párrafo del artículo 5, ubicado en el capítulo único del Título Primero, que se refiere precisamente a los “Principios, derechos y garantías”, bajo el siguiente texto:

“Artículo 5. Presunción de inocencia.

El imputado será considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso y en la aplicación de la ley penal, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código.

En caso de duda, se estará a lo más favorable para el imputado.

Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido hasta la sentencia condenatoria.

En los casos de quienes se encuentren sustraídos a la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

El juez o el tribunal limitará por auto fundado y motivado la intervención de los medios de comunicación masiva cuando la difusión pueda perjudicar el normal desarrollo del proceso o exceda los límites del derecho a recibir información”.

Sin embargo, una de las cuestiones más debatidas por los miembros de la comisión redactora del ahora nuevo Código Procesal Penal para el estado de Oaxaca, consistió no tanto en si se debía o no consignar expresamente dicho principio – ya que éste, como lo vimos, al encontrarse consagrado en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por México, es de observancia obligatoria en el país–, sino en las consecuencias garantistas que se derivan del mismo, principalmente con aquel que se refiere al tratamiento del imputado durante el proceso y su relación con la privación, como medida cautelar, de la libertad personal del imputado antes de la condena, es decir, con los casos, requisitos y condiciones en que se justifica la procedencia de la prisión preventiva o provisional durante el proceso.

2.3.1. *La presunción de inocencia y la prisión preventiva.* Tomando como base el que la prisión preventiva, como medida cautelar, está permitida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (art. 18), y de que su validez, aunque cuestionada por la doctrina,¹³ la admite la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7.5) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.3), únicamente para asegurar la presencia del acusado en el proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo; en el Código Procesal Penal que se analiza, dicha figura se encuentra prevista, como medida de coerción personal, en la fracción XI del artículo 169, ubicado en el capítulo II, sección 2, del Título Sexto “Medidas de coerción”, cuando “el delito de que se trate, esté sancionado con pena privativa de libertad” y sólo a solicitud del Ministerio Público.

Luego, entonces, la problemática que representa la prisión preventiva se reduce a determinar, para ser congruentes con los instrumentos internacionales antes citados y con la interpretación que sobre el particular han hecho tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en qué casos se justifica su validez, o como se lo pregunta Cárdenas Rioseco: “El tema fundamental que debemos plantearnos, es el determinar, sin violar dichos *tratados*, ¿cuándo es válido sujetar a un inculpado a la *prisión provisional* de acuerdo con los *tratados internacionales*?”.¹⁴

Previamente al análisis de los casos, condiciones y requisitos bajo los que, en el Código Procesal que se comenta, se autoriza imponer, como medida de coerción personal, a la prisión preventiva, es pertinente mencionar que de acuerdo con el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ésta “*no debe ser la regla general*”, sino la excepción, dado el carácter preeminente y universal de los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia y el riesgo que tal

¹³ Así, por ejemplo, Luigi Ferrajoli, comentando a Manzini (quien en torno a la presunción de inocencia y la prisión provisional había dicho: “Y en fin, ¿de qué inocencia se trata?... Y entonces, ¿Por qué no se aplica el principio con todas sus lógicas consecuencias? ¿Por qué no se abole la prisión provisional?”), señala: “Si no se quiere reducir la presunción de inocencia a puro oropel inútil, debe aceptarse esta provocación de Manzini, demostrando que no sólo el abuso, sino ya antes el uso de este instituto es radicalmente ilegítimo y además idóneo para provocar, como enseña la experiencia, el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales” y culmina: “Yo pienso, por el contrario, que la misma admisión en principio de la prisión *ante iudicium*, sea cual fuere el fin que se le asocie, choca de raíz con el principio de jurisdiccionalidad, que no consiste en poder ser detenidos únicamente por orden de un juez, sino en poder serlo sobre la base de un juicio”, op. cit., p. 55.

¹⁴ Op. cit., p. 70. Las cursivas son del autor.

medida representa para las garantías del debido proceso legal, incluido el derecho de defensa, como así lo sostuvo la Comisión Interamericana en su Informe N° 12/96, párrafo 4.¹⁵

También es necesario puntualizar que la propia Comisión Interamericana, en su Informe 2/97, al aceptar como únicos criterios que justifican, según el caso concreto de que se trate, la imposición de la prisión provisional, los siguientes: 1) La presunción de que el acusado ha cometido un delito; b) El peligro de fuga; c) El riesgo de comisión de nuevos delitos; d) La necesidad de investigar y la posibilidad de colusión; e) El riesgo de presión sobre testigos, y f) La preservación del orden público, y como criterio que torna insuficientes a estas justificantes para sostenerla o prolongarla, la irrazonabilidad del tiempo que dure o que haya transcurrido sin dictarse la sentencia respectiva, excluye como válido para ello, es decir, para imponer la prisión preventiva, que las leyes atiendan a la naturaleza o a la gravedad del delito, por cuanto que con esto podría considerarse que al aún no declarado culpable, se le está imponiendo “un castigo anticipado” y podría “dar origen a la aplicación arbitraria y desviada de la prisión preventiva, con fines distintos a los previstos en la propia ley”.

Por estas razones de peso, a las que cabría agregar las recomendaciones formuladas a nuestro país por la Comisión Interamericana en su Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en México de 1998¹⁶ y el que las garantías consagradas por la Constitución Federal, tutelan derechos mínimos que pueden ser ampliados por el legislador ordinario, la comisión redactora del nuevo Código Procesal Penal para el estado de Oaxaca, decidió no seguir plenamente el régimen normativo que en este aspecto impera en nuestra Ley Fundamental, sobre todo el relacionado con los casos y condiciones que se requieren para que proceda la libertad provisional bajo caución, como el de la gravedad del delito, ya que ello ha contribuido a que, en la práctica, la prisión preventiva sea la regla y no la excepción y que se haya convertido en una de las principales causas de violación al derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia, incluso al derecho de defensa.

¹⁵ Caso 11.245/Argentina/1° de marzo de 1996. La propia Comisión Interamericana reiteró, en el Informe N° 2/97, párrafo 25, su convicción de que “en todos los casos deben tomarse en consideración los principios universales de presunción de inocencia y de respeto a la libertad individual”.

¹⁶ En el capítulo III: El derecho a la libertad personal, la CIDH formuló al Estado Mexicano, entre otras, la siguiente recomendación: “Que regule *adecuadamente* el principio de la libertad del imputado durante el proceso, reglamentándose taxativamente los casos de excepción, conforme a las *directrices* establecidas por la CIDH”. Las cursivas son nuestras.

Con estas directrices, en el artículo 9 del Código Procesal que se comenta, ubicado en el capítulo único “Principios, derechos y garantías” del Título Primero, se resalta el carácter excepcional y subsidiario no sólo de la prisión preventiva, sino de todas las medidas de coerción restrictivas de la libertad personal y de otros derechos, que se pueden emplear durante el proceso (principio de subsidiariedad), y cuya aplicación, además, debe ser proporcional al peligro que tratan de resguardar y a la pena o medida de seguridad que pudieran llegar a imponerse (principio de proporcionalidad).¹⁷

Lo propio se hace en los artículos 163 y 164 del capítulo I del Título Sexto “Medidas de coerción”, que son del tenor siguiente:

“Artículo 163. Principio general.

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

Las medidas de coerción en contra del imputado son exclusivamente las autorizadas por este Código, tienen carácter excepcional y sólo pueden ser impuestas mediante resolución judicial fundada, motivada y escrita, por el tiempo absolutamente indispensable y a los fines de asegurar la presencia del imputado y de evitar la obstaculización del proceso.

La resolución que imponga una medida de coerción o la rechace, es modificable en cualquier estado del proceso.

En todo caso, el tribunal puede proceder de oficio cuando favorezca la libertad del imputado”.

“Artículo 164. Proporcionalidad.

No se podrá ordenar una medida de coerción personal cuando ésta resulte desproporcionada en relación con las circunstancias de comisión del hecho atribuido y la sanción probable.

¹⁷ Las medidas de coerción personal que prevé dicho Código (art. 169: medidas), son, además de la prisión preventiva, las siguientes: I. La presentación de una garantía económica suficiente a los fines del artículo 180 (Garantía); II. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez; III. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al juez; IV. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que el designe; V. La colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado; VI. El arraigo domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, o en centro médico o geriátrico; VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares; VIII. La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa; IX. La separación inmediata del domicilio cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima conviva con el imputado; X. La suspensión provisional en el ejercicio del cargo, profesión u oficio, cuando se atribuya un delito cometido con motivo de éstos, siempre y cuando aquel establezca como pena la inhabilitación, destitución o suspensión.

En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para el delito de que se trate, ni exceder del plazo de dos años, salvo lo dispuesto por el artículo 188 (Prórroga del plazo máximo de la prisión preventiva).

Excepcionalmente el Ministerio Público podrá solicitar al juzgador, una prórroga conforme a las prescripciones de este Código”.

Además, también se exige para su procedencia (art. 170), que concurran las siguientes circunstancias:

I. Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del imputado, y

II. Que exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, de que el imputado podría no someterse al proceso, obstaculizaría la averiguación de la verdad o que su conducta represente un riesgo para la víctima o para la sociedad.

Pero también se faculta al juez, reintegrándole con ello la potestad y la responsabilidad de garante de los derechos humanos que histórica, política y paulatinamente se le han quitado, que en cualquier caso pueda prescindir de toda medida de coerción, incluso de la prisión preventiva, cuando la promesa del imputado de someterse a proceso sea suficiente para descartar los motivos que autorizarían la imposición de una medida de coerción (art. 169 in fine).

Tratándose de la prisión preventiva, que no podrá prolongarse por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito de que se trate, además de las circunstancias generales que se exigen para la imposición de una medida de coerción, sólo es aplicable “cuando no puedan evitarse razonablemente la fuga del imputado, la obstaculización de la investigación o el riesgo para la víctima o para la sociedad mediante la imposición de una o varias de aquellas que resulten menos gravosas para el imputado, en cuyo caso el delito será considerado como grave”¹⁸ (art. 179: restricciones a la prisión preventiva).

¹⁸ En su redacción original, el citado artículo no contemplaba que en estos casos el delito se consideraría como grave. Esta fue una modificación que las comisiones permanentes unidas de administración de justicia y de derechos humanos del Congreso Local hicieron al artículo 179, lo cual se debió, según se explica en el dictamen formulado al respecto, “para cumplir con lo ordenado con el primer párrafo del artículo 20 constitucional, que exige la calificación en la ley, de los delitos graves, para la procedencia de la libertad bajo caución”, como también se agregó al citado artículo, un tercer párrafo que establece que “El Ministerio Público puede aportar elementos al juez, para acreditar que la libertad del imputado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito cometido, un riesgo de fuga, de obstaculización para la investigación o un riesgo para la víctima o para la sociedad”.

Asimismo se prevé, como restricción a la prisión preventiva, que ésta es improcedente cuando se trate de una persona mayor de setenta años o de mujeres embarazadas, de madres durante la lactancia o de personas afectadas por una enfermedad grave y terminal, ya que en estos casos se permite, si el juez considera imprescindible la restricción de la libertad, que se decrete el arraigo domiciliario o la ubicación en un centro médico o geriátrico (art. 179 *in fine*).

Por otra parte, atendiendo a las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a México, en el sentido de que se reglamente adecuada y taxativamente los casos de excepción al principio de la libertad del imputado durante el proceso, en los artículos 172, 173 y 174, se regulan los supuestos, que también son materia de prueba (art. 177), acerca del peligro de fuga, del peligro de obstaculización para averiguar la verdad o de riesgo para la víctima o para la sociedad, en los términos siguientes:

“Artículo 172. Peligro de fuga.

Para decidir acerca del peligro de fuga, el juez tomará en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

I. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto. La falsedad o falta de información sobre el domicilio del imputado constituye presunción de fuga;

II. La importancia del daño que debe ser resarcido, el máximo de la pena que en su caso pueda llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate¹⁹ y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste, y

III. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal”.

“Artículo 173. Peligro de obstaculización.

Para decidir acerca del peligro de obstaculización para averiguar la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, que existen bases suficientes para estimar como probable que el imputado:

¹⁹ El que se tome en cuenta para decidir acerca del peligro de fuga, el máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate, es otro de los elementos que las comisiones permanentes unidas de administración de justicia y de derechos humanos del Congreso Local agregaron al citado artículo, toda vez que, según se señala en el dictamen respectivo, “Es claro que este es un elemento esencial para determinar ese supuesto, ya que las penas muy altas constituyen un verificable incentivo de fuga”.

- I. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba; o*
 - II. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos.*
- La medida cautelar fundada en el peligro de obstaculización no podrá prolongarse después de la conclusión del debate”.*

“Artículo 174. Riesgo para la víctima o para la sociedad.

Existe riesgo fundado para la víctima o la sociedad cuando se estime que el imputado puede cometer un delito doloso contra la propia víctima, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el proceso, o contra algún tercero”.

Por supuesto, con el fin de que la imposición de la medida de coerción no sea arbitraria, la resolución que así lo decida, como todo acto de autoridad, deberá estar debidamente fundada y motivada, y contendrá, según lo exige el artículo 175 (Resolución):

- I. Los datos personales del imputado y los que sirvan para identificarlo;*
- II. La enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen y su preliminar calificación jurídica;*
- III. La indicación de la medida y las razones por las cuales el juez estima que los presupuestos que la motivan concurren en el caso, y*
- IV. La fecha en que vence el plazo máximo de la vigencia de la medida.*

Conscientes de que la prisión preventiva es una “injusticia necesaria”²⁰ y de que la prolongación de ésta puede, además de afectar el derecho de defensa, que se tornen insuficientes los motivos que en principio la justificaron, los miembros de la comisión redactora, tomando en consideración que la Comisión Interamericana²¹ ha interpretado que el “plazo razonable” a que se refiere el punto 5 del artículo 7 de la Convención Americana,²² no lo es en relación a la duración del proceso (art. 8.1

²⁰ Según Francesco Carrara, así lo proclamó Mesnard (Programa de Derecho Criminal, Parte General, vol. II, traduc. de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Bogotá, Temis, s.f.e., & 896, p. 373).

²¹ Vid. Informe N° 12/96, párrafos 109 a 111.

²² El citado punto dice: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

de la citada Convención),²³ que también es importante, sino al de la prisión preventiva, optaron por establecer, a petición del imputado y su defensor, o aun de oficio cada tres meses para el juez, la revisión periódica de los presupuestos que fundamentaron la prisión preventiva y la posibilidad, en base a ello, de su continuación, modificación, sustitución por otra medida o la liberación del imputado, en los términos siguientes:

“Artículo 186. Revisión de la prisión preventiva y de la internación.

El imputado y su defensor pueden solicitar la revisión de la prisión preventiva en cualquier momento, cuando estimen que no subsisten las circunstancias por las cuales se acordó, para lo cual deberán señalar las nuevas razones y las pruebas en que se sustente la petición. Si en principio el juez estima necesaria la realización de la audiencia, ésta se celebrará dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la presentación de la revisión.

Sin perjuicio de lo anterior, el juzgador examinará de oficio, en audiencia oral con citación de todas las partes, por lo menos cada tres meses, los presupuestos de la prisión o internación y, según el caso, ordenará inmediatamente su continuación, modificación, sustitución por otra medida o la libertad del imputado. El incumplimiento del deber de revisión periódica sólo producirá la aplicación del régimen disciplinario cuando corresponda.

Las audiencias celebradas a petición de parte interrumpen el plazo de las revisiones oficiosas.”²⁴

Ante la ausencia, en la Convención Americana, de un plazo determinado para la duración de la prisión provisional, otro aspecto importante, que la Comisión Interamericana ha calificado como la tendencia moderna en torno al tema que nos ocupa, es la posibilidad de que en las legislaciones nacionales “se establezca una norma que determine un plazo general, más allá del cual la detención sea considerada ilegítima prima facie, independientemente de la naturaleza del delito que se

²³ Dicho punto dice: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

²⁴ La Comisión Interamericana, para apreciar el carácter razonable del plazo de la detención preventiva, ha fijado como criterios: la complejidad e implicaciones del caso; la actividad de los órganos judiciales y la conducta procesal del procesado (Vid. Informe N° 2/97, párrafos 40 y 41).

impute al acusado o de la complejidad del caso”, ya que dicha “acción sería congruente con el principio de presunción de inocencia y con todos los otros derechos asociados al debido proceso legal”.²⁵ Por tales razones, en el artículo 187 (Terminación de la prisión preventiva) del recién aprobado Código Procesal Penal para el estado de Oaxaca, se estableció que la prisión preventiva culminaría cuando:

- II. Nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;*
- II. Su duración exceda de doce meses, o*
- III. Las condiciones carcelarias se agraven de tal modo que la prisión preventiva se traduzca en un trato cruel, inhumano o degradante.*

Finalmente, el Código contempla, como casos en que es válida la prórroga del máximo de la detención preventiva (que es de doce meses), por seis meses más, cuando se ha dictado sentencia condenatoria y ésta ha sido impugnada, y la posibilidad de que el tribunal que conozca del recurso, excepcionalmente y de oficio, autorice otra prórroga hasta de seis meses más, cuando ordene la reposición del juicio (art. 188. Prórroga del plazo máximo de la prisión preventiva).

Y como casos en que se suspenden los plazos de la prisión provisional (duración máxima y prórroga), cuando (art. 189. Suspensión de los plazos de prisión preventiva):

- I. El proceso esté suspendido a causa de la interposición de una acción de amparo;*
- II. El debate se suspenda o se aplaze su inicio por impedimento o inasistencia del imputado o su defensor, o a solicitud de éstos, siempre que la suspensión o el aplazamiento no se hayan ordenado por necesidades relacionadas con la obtención de la prueba o como consecuencia de términos para la defensa, o*
- III. El proceso deba prolongarse ante gestiones o incidencias evidentemente dilatorias formuladas por el imputado o sus defensores, según resolución fundada y motivada del juzgador.*

2.3.2. *La presunción de inocencia y la carga acusatoria de la prueba.* Hemos visto que el principio de presunción de inocencia al postular “que toda persona se considera inocente hasta en tanto no se demuestre, en un juicio previo, su culpabi-

²⁵ Informe N° 12/96, párrafo 70.

lidad”, también se traduce en una “regla del juicio” que permite imponer la carga de la prueba a quien acusa, es decir, que “En el procedimiento penal el *onus probandi* de la inocencia no le corresponde al imputado; por el contrario, es el Estado quien tiene la carga de demostrar la culpabilidad del procesado”.²⁶

Y es precisamente esa presunción, que tiene la naturaleza de *iuris tantum* y que subsiste a lo largo del proceso, dado que de ella se parte, la que debe ser destruida por el órgano que acusa; subsistencia que, por otra parte, impone que la sentencia de condena debe fundarse en la certeza del tribunal que resuelve acerca de la existencia de un hecho punible y de la participación del acusado en éste, a tal grado que en caso de duda debe absolverse (*in dubio pro reo*).

Estas repercusiones garantistas del principio de inocencia, que han sido reconocidas no sólo por la doctrina nacional²⁷ y extranjera,²⁸ sino también por la Comisión Interamericana²⁹ y por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación,³⁰ en la práctica mexicana constantemente se vulneran y se invierten, al subsistir en el sistema procesal penal ordinario (federal y local), por ejemplo, el régimen de la prueba tasada y el valor casi absoluto que se le otorga a las pruebas recabadas por el Ministerio Público durante la fase de la averiguación previa.

Partiendo de estas premisas y, además, de que las pruebas de cargo que el órgano acusador aporte durante la secuela procesal deben obtenerse de forma lícita y con las debidas garantías procesales, el artículo 113 (Carga de la prueba), ubicado en el capítulo I “Ministerio Público y órganos auxiliares” del Título Quinto, dispone lo siguiente:

“La carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público, quien deberá demostrar en la audiencia de debate oral y público la existencia del delito así como la participación del acusado en éste, salvo lo dispuesto para el procedimiento abreviado”.

²⁶ Así lo sostiene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe N° 5/96, Caso 10.970, Martín de Mejía c. Perú, 1° de marzo de 1996, p. 210.

²⁷ Vid. por todos, a CÁRDENAS RIOSECO, RAÚL, op. cit, pp. 23 y ss.

²⁸ Vid. por todos, a MAIER, JULIO B.J., *Derecho Procesal Penal*, tomo I. Fundamentos, Buenos Aires, Edit. Del Puerto, 2ª ed., 2004, pp. 490 y ss.

²⁹ Vid. Informe N° 5/96, pp. 209-210, e Informe N° 50/00, Caso 11.298, Reinaldo Figueredo Planchart c. Venezuela, 13 de abril de 2000, párrafos 118 y 119.

³⁰ Así lo deduce la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis que bajo el rubro “Presunción de inocencia. El principio relativo se contiene de manera implícita en la Constitución Federal”, aparece visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIV, agosto de 2002, p. 14.

Y para evitar lo que ocurre en la praxis, también se estipula, en el artículo 230 (Valor de las actuaciones) que corresponde al capítulo I “Etapas preliminar” del Título Octavo “Etapas del proceso”, que “Las actuaciones practicadas durante la investigación carecen de valor probatorio para el dictado de la sentencia, salvo aquellas realizadas de conformidad con las reglas previstas en este Código para el anticipo de prueba, o bien aquellas que este Código autoriza a incorporar por lectura durante el debate”.³¹⁻³²

Como acontece lo mismo con aquellas otras que le sirvieron de base al juez para dictar el auto de sujeción a proceso y las medidas cautelares, sin perjuicio, claro está, de poder ser introducidas como pruebas en el juicio y salvo las excepciones expresas previstas en el párrafo que antecede (art. 280. Valor probatorio).

Pero como el principio de presunción de inocencia igualmente exige que durante el desarrollo del proceso al imputado se le respeten todas las garantías que rodean al proceso penal, el Código en cita prevé un principio general de exclusión de las pruebas ilegalmente obtenidas y de todos los actos y diligencias que de éstas se desprendan (doctrina de los frutos del árbol envenenado). Así, el artículo 21 (Legalidad de la prueba), ubicado en el capítulo correspondiente a los principios, derechos y garantías, textualmente dispone:

“Artículo 21. Legalidad de la prueba.

Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos y producidos por medios lícitos e incorporados al proceso del modo que autoriza este Código.

³¹ Las etapas en que se divide el proceso penal son, básicamente, tres: a) La etapa preliminar o de investigación, que corresponde al Ministerio Público; b) La etapa intermedia o de preparación del juicio oral, que está a cargo del juez de control de la legalidad o de garantías, y c) La etapa de juicio o de juicio oral propiamente dicho, que se desarrolla ante un tribunal integrado por tres jueces. La finalidad de la etapa preliminar o de investigación es “determinar si existe fundamento para abrir un juicio penal contra una o varias personas, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación y garantizar el derecho a la defensa del imputado” y comprende dos fases: la primera, en la que el Ministerio Público obtiene los elementos para el ejercicio de la acción penal y el dictado del auto de sujeción a proceso, y la segunda, que es posterior a dicho auto, en la que se allegan elementos que le permiten sustentar su acusación (art. 206).

³² Los casos de anticipo de prueba representan una excepción al principio de inmediación y de oralidad y proceden “cuando es necesario recibir declaraciones que, por algún obstáculo excepcionalmente difícil de superar, como la ausencia, la distancia insuperable o la imposibilidad física o psíquica de quien debe declarar, se presume que no podrá hacerlo durante el juicio” (art. 263. Casos de admisión), en tanto que las pruebas que pueden ser incorporadas al debate (juicio oral) por su lectura, son los casos de los testimonios que se hayan recibido como prueba anticipada; la prueba documental admitida previamente al debate y las actas de las pruebas que se ordenen practicar durante el juicio, fuera de la sala de audiencias (art. 326. Lectura).

No tendrá valor la prueba obtenida mediante torturas, amenazas o violación de los derechos fundamentales de las personas, ni la obtenida a partir de información originada en un procedimiento o medio ilícito”.

Y el artículo 333 (Legalidad de la prueba), que es uno de los que integran el capítulo III “Juicio” del Título Octavo “Etapas del proceso”, recalca:

“Artículo 333. Legalidad de la prueba.

Los elementos de prueba no tendrán valor si han sido obtenidos por un medio ilícito, o si no fueron incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este Código, ni las pruebas que sean consecuencia directa de aquéllas”.

Asimismo, como el proceso que se propone, se basa en el sistema acusatorio, la abstención de declarar del imputado, en cualquier etapa del proceso (preliminar o de investigación, intermedia o de preparación del juicio oral y de juicio oral), no debe ser interpretada como indicio de culpabilidad (art. 370. Declaración del imputado), ya que la declaración de éste o el interrogatorio al que puede someterse “no es una necesidad de la acusación, sino un derecho de la defensa que debe servir, por tanto, no para adquirir pruebas de culpabilidad, sino sólo para oponerse a la imputación y para hacer posible al acusado su propia defensa”.³³

Finalmente, cabe agregar que en torno a la valoración de las pruebas rige el principio de la libre valoración y de la sana crítica (artículos 22 y 384),³⁴ adoptado porque, según reza la exposición de motivos, “los otros sistemas que han sido reconocidos históricamente para la valoración de la prueba en el derecho moderno, son notoriamente ineficaces para garantizar el carácter cognitivo-racional de la actividad jurisdiccional”.

³³ FERRAJOLI, LUIGI, op. cit., p. 557.

³⁴ El artículo 22 (Libre valoración de la prueba), dispone: “Las pruebas serán valoradas por los jueces según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia”; por su parte, el artículo 384 (Deliberación), en su segundo párrafo, señala: “El tribunal apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos por un proceso permitido e incorporados al debate conforme a las disposiciones de la ley” y en su tercer párrafo indica: “La duda siempre favorece al acusado”.

Que el sistema de justicia penal mexicano está en crisis, pese a los esfuerzos legislativos que en las últimas décadas se han hecho, es una afirmación que seguramente pocos se atreverían a cuestionar. Crisis que se debe, entre otros factores, por el casi nulo respeto y la poca congruencia existente entre los postulados constitucionales –y ahora en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por México– y la legislación ordinaria, cuya manifestación más evidente se hace patente, precisamente, en el sistema de enjuiciamiento penal adoptado y desarrollado por los Códigos de procedimientos penales actualmente vigentes en el país.

Esta situación que también es propia del estado de Oaxaca, requería urgentemente de una transformación del sistema procesal penal aplicable en nuestra entidad, en el que, por una parte, se retomara y concretara, como se dice en la exposición de motivos del nuevo Código Procesal Penal, la revolución procesal anunciada por don Venustiano Carranza en 1916, y por otra, se adecuara a los principios consagrados en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de derechos humanos que inciden en el proceso penal.

Estamos seguros que el Código Procesal Penal que entrará en vigor en la región del Istmo, en septiembre del próximo año y que paulatinamente regirá en todo el Estado de Oaxaca,³⁵ satisface los postulados propios de un Estado democrático y de derecho y responde a las necesidades de una sociedad como la nuestra, como la elocuencia de los hechos lo demostrará en el futuro. Se abre así, una nueva etapa en la procuración y administración de justicia oaxaqueñas, cuya finalidad tiende a fortalecer el respeto a los derechos humanos de los involucrados en el drama penal, sean imputados o víctimas, y a recuperar la confianza ciudadana en los órganos encargados de ambas funciones, mediante la aplicación de una justicia penal transparente, eficaz, pronta y expedita. ■■

³⁵ El artículo primero transitorio (Entrada en vigor) del nuevo Código Procesal Penal, al respecto señala que “entrará en vigor doce meses después de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, sucesivamente, en las siete regiones que componen el Estado de Oaxaca. Se implementará primero en los Distritos Judiciales de la región del Istmo; un año después en los de la Mixteca y así consecutivamente en los distritos de las regiones de la Costa, Cuenca y Valles Centrales. Finalmente se implementará simultáneamente en las regiones de la Cañada y de la Sierra (Norte y Sur). En caso de que las partidas presupuestales lo permitan, los períodos de la implementación escalonada podrán reducirse”.