

La prisión preventiva en el nuevo proceso penal mexicano: análisis desde el método doctrinal

Preventive Detention in the New Mexican Criminal Process: An Analysis Using
the Doctrinal Method

Ruth Corona Martínez¹

Resumen: El objetivo de este artículo es discutir los conceptos de prisión preventiva y presunción de inocencia, cuyo tratamiento y análisis siempre han generado un amplio debate. Algunos consideran la necesidad de uno en detrimento del otro, mientras que otros afirman que en ningún caso se puede vulnerar el derecho a la presunción de inocencia. Este enfrentamiento se vuelve latente cuando una persona es considerada sospechosa de haber cometido un delito y sometida a un proceso penal. La metodología utilizada fue la investigación bibliográfica y análisis documental.

Palabras clave: Prisión preventiva. Principio de presunción de inocencia. Sistema interamericano.

Abstract: The objective of this article is to discuss the concepts of preventive detention and the presumption of innocence, whose treatment and analysis have always generated wide debate. Some consider the need for one to the detriment of the other, while others state that in no case can the right to the presumption of innocence be violated. This confrontation becomes latent when a person is considered suspected of having committed a crime and subjected to criminal proceedings. The methodology used was bibliographical research.

Keywords: Preventive detention. Principle of presumption of innocence. Inter-American system.

Introducción

El objetivo de este artículo es examinar detenidamente los conceptos de prisión preventiva y presunción de inocencia, cuya relación ha sido

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Maestra y Candidata a Doctora en Derecho por la misma universidad. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9335-4008>. E-mail: ruth.coronamrtn@uanl.edu.mx.

motivo de intenso debate en el ámbito jurídico. Mientras algunos sostienen que la necesidad de aplicar prisión preventiva puede justificar la restricción de la libertad antes de un juicio, otros defienden firmemente que este derecho fundamental no debe ser vulnerado bajo ninguna circunstancia. Este conflicto se intensifica cuando una persona es considerada sospechosa de haber cometido un delito y se encuentra en medio de un proceso penal, lo que genera un complejo dilema entre la seguridad pública y los derechos individuales.

Para abordar esta problemática, se empleó una metodología basada en la investigación bibliográfica y el análisis documental. Este enfoque permitirá un desarrollo exhaustivo del tema, considerando las diversas categorías de estudio y los objetivos propuestos. El análisis no solo abarcará el marco legal nacional, sino también el contexto internacional, dado que este es un desafío presente en toda Latinoamérica. Con esta perspectiva amplia, se espera proporcionar una visión integral y profunda que contribuya al entendimiento y mejoramiento de las prácticas legales en torno a la prisión preventiva y la presunción de inocencia.

La presunción de inocencia en los Tratados Internacionales

Precediendo la reforma constitucional del año 2008, la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 19 ha prescrito:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresara: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos - Art. 19).

Continúa el texto constitucional:

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. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos - Art. 19).

En cuanto a la presunción de inocencia, la constitución política mexicana en su artículo 20 inciso b, párrafo primero, ha establecido: “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” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 20).

El profesor argentino, Alberto Binder (1993), se refiere al derecho a la libertad y lo contrapone a la presunción de inocencia, al afirmar, incluso, que los seres humanos que caminan por las calles no son inocentes, ya que la inocencia es un concepto referencial, que sólo toma sentido cuando existe alguna posibilidad de que esa persona pueda ser culpable, ya que la situación normal de los ciudadanos es de “libertad”; la libertad es el ámbito básico de toda persona, sin referencia alguna al derecho o al derecho procesal.

Conjugar el principio de presunción de inocencia y la prisión preventiva durante la sustanciación de un proceso penal constituye una tarea bastante áspera y espinosa en el debate jurídico-penal. Así pues, existe una lucha por hacer valer las garantías individuales frente al ejercicio del poder punitivo del Estado, en donde el hombre durante años ha luchado para obtener el pleno reconocimiento y respeto mínimo del derecho fundamental a la libertad; sin embargo, este se ve restringido por el *ius puniendi* del Estado cuando se comete un hecho reprochable jurídicamente, teniendo como respuestas el encarcelamiento, incluso preventivo.

Es por ello que, resulta importante plantear las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la finalidad de la prisión preventiva en el marco del principio de presunción de inocencia? ¿La prisión preventiva es la regla o la excepción? Y por último, la más emblemática ¿La prisión preventiva vulnera o

no el principio de presunción de inocencia? En lo que sigue propondremos algunas respuestas a estas interrogantes, enfocándose desde el nuevo Código Procesal Penal mexicano.

Las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contienen una serie de exigencias específicas que deben ser respetadas por los Estados ante toda situación que implique la restricción de ciertos derechos individuales derivados de la investigación de un delito, deber atribuido a los Estados, cuyo cumplimiento es exigible, deriva del carácter obligatorio y vinculante de cientos instrumentos jurídicos internacionales destinados a proteger derechos inherentes al ser humano, considerados fundamentales.

Es a partir del término de la Segunda Guerra Mundial, que las naciones del mundo moderno se vieron en la necesidad de consagrar en textos internacionales los derechos inherentes a la persona humana, convenciones que obliguen a los Estados en forma universal; posiblemente esta toma de conciencia haya obedecido principalmente a las múltiples atrocidades cometidas durante la guerra por los países que tuvieron participación activa en ella, señalando por tal motivo como fundamentos, en el preámbulo de la Declaración:

[...] que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana "; que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias, considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión. (Declaración Universal de Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948).

La obligación de respetar el estado jurídico de inocencia, surge de diversos instrumentos internacionales a saber. Es preciso destacar el texto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en lo pertinente a la presunción de inocencia, dado que la fórmula empleada ha servido de modelo para su consagración tanto en textos universales como nacionales. El artículo 9°

de esta Declaración, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789 y aceptada por el Rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789, señala: “Debiendo presumirse todo hombre inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley” (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789).

Junto con introducir la fórmula del principio al Derecho Positivo, este artículo establece que la prisión preventiva debe ser excepcional, idea bastante revolucionaria debido a los poderes ilimitados del Rey para disponer la prisión de sus súbditos, poderes que fueron postulados por la ideología absolutista que denotaron el movimiento reformista que culminó con la Revolución y la caída de los gobiernos despóticos.

En nuestro siglo y después de la cruenta Segunda Guerra Mundial, a fines de 1948 la Asamblea General de Naciones Unidas, reunida en París y casi por votación unánime, proclamó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Esta Declaración, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 contiene todos los elementos de un proceso justo en materia criminal, disponiendo respecto del principio de inocencia en su artículo 11. El 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 hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” (Declaración Universal de Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948).

Además del reconocimiento del estado de inocencia, la Declaración recoge los principios de legalidad y publicidad junto con exigir el efectivo acceso a la defensa, postulados todos de un modelo procesal garantista en materia penal.

Por otro lado, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966 en su artículo 14 establece las garantías jurisdiccionales y procesales. consagrando el estado de inocencia en su inciso 2o al señalar que

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley”, detallando además en su inciso 3o los derechos que de él se derivan, relativos a las garantías del debido proceso.

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 dispone que:

[...] toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (Declaración Universal de Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 establece en su artículo 14 que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha desarrollado el sentido de la presunción contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los términos siguientes:

En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia, implica el derecho de ser tratado de conformidad con éste principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966).

Por otra parte, es dable destacar, que debe tenerse en cuenta, las cláusulas de salvaguardia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tienen por objeto recordar que las normas de Derechos Humanos no deben interpretarse nunca en forma restrictiva, por ello el artículo 5 exige:

No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 5º, 1966).

Los derechos fundamentales adquieren pues una dimensión procedimental en la medida que todos ellos deben ser respetados en el proceso judicial siendo éste ilegítimo e inconstitucional si no se los respeta en su desarrollo o los vulnera en sus conclusiones, lo que debe afirmarse de modo especial en el procedimiento penal, ya que en él actúa el poder del Estado en la forma más extrema en la defensa social frente al crimen, a través de la pena, produciendo una profunda injerencia en uno de los derechos más preciados de la persona, su libertad personal.

Por ello, en este procedimiento penal la persona se encuentra protegida por el derecho a la presunción de inocencia y los demás derechos y garantías del imputado en las diversas etapas del procedimiento (investigación, imputación, medidas cautelares, juicio oral, sentencia condenatoria, derecho al recurso). La lucha contra el crimen y la delincuencia manifiesta su superioridad ética en el Estado Constitucional democrático respecto de otros tipos de Estado por el respeto y garantía efectivo de los derechos fundamentales de todas las personas, entre ellas, de los imputados.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en Bogotá, Colombia, 1948, señala en el acápite referente al Derecho a proceso regular. (Artículo XXVI); que:

[...] se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable", "Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948).

Finalmente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 establece en su Artículo 8. bajo el rubro de:

Garantías Judiciales, que 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. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 8º, 1969).

Así mismo, señala en su acápite 2º que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”, estableciendo a continuación una serie de garantías mínimas a las que toda persona, en plena igualdad, tiene derecho. En cuanto al contenido de la presunción de inocencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que:

[...] el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1979).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos entiende: “El principio de inocencia obliga al Estado a demostrar la culpabilidad del imputado respetando las garantías del procedimiento que protegen su equidad e imparcialidad”, y agrega que, “conforme a las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1959).

Se impone una exigencia normativa que requiere que toda persona que sea considerada inocente hasta tanto no se obtenga el pronunciamiento de una sentencia condenatoria firme, que destruya el estado jurídico de inocencia que el ordenamiento jurídico reconoce a todos los seres humanos, por ello, el imputado a pesar de ser sometido a una persecución penal, debe recibir un tratamiento distinto al de las personas condenadas.

Consecuentemente, por imperio Constitucional, toda persona debe ser considerada inocente desde el primer momento que ingresa al foco de

atención de las normas procesales, debiendo conservar su estado natural de libertad, con algunas restricciones propias de la investigación, hasta que mediante una sentencia se declare la culpabilidad.

Características doctrinarias sobre la presunción de inocencia

La presunción de inocencia, como derecho que tienen todas las personas que se les considere a priori como regla general su estado jurídico de inocencia mientras un tribunal no adquiriera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en un hecho punible determinado por una sentencia firme y fundada, obtenida y respetando las reglas del debido proceso, con una excepcional y restrictiva aplicación de las medidas cautelares contra el inculpado, a fin de evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales.

En tal sentido, es de suma importancia tener presente las propuestas doctrinales sobre los elementos o características de un principio procesal inconculcable matriz de otras garantías penales. Roxin (1989), establece a la presunción de inocencia como un axioma jurídico que establece la calidad jurídica de no culpable penalmente, inherente a la persona, la cual es una categoría a priori de la experiencia y que, por tanto resulta absurdo que sea probada por quien goza de ella debiendo ser acreditada su pérdida con argumentos empíricos y argumentos racionales, por los órganos que ejercen la función represiva del Estado, cuando un individuo lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos que la sociedad ha estimado valiosos y dignos de protegerlos con la potestad punitiva de aquel.

Ferrajoli (2010), determina que la presunción de inocencia expresa a lo menos dos significados garantistas a los cuales se encuentran asociada que son reglas de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la imitación de la libertad personal y la regla de juicio que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución. El acotado jurista señala que fue

Francesco Carrara quien elevó el principio de inocencia a postulado esencial de la ciencia procesal y a presupuesto de todas las demás garantías del proceso.

Según Vegas Torres (1992), el derecho de presunción de inocencia como todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, vincula a todos los poderes públicos, y dada esta naturaleza esta vinculación se proyecta especialmente sobre aquellos poderes públicos a los que en los diferentes ámbitos, les está encomendada la depuración de responsabilidades derivadas de actos ilícitos con la imposición de las correspondientes sanciones a los infractores, dentro de esos poderes públicos, la presunción de inocencia se vincula de manera muy particular a los órganos jurisdiccionales del orden penal, a quienes corresponde en exclusiva la represión de los actos ilícitos de mayor trascendencia social, los castigados por el ordenamiento jurídico con una sanción penal.

El precitado jurista sustenta que la vinculación de la presunción de inocencia con los órganos jurisdiccionales penales podría deducirse de las siguientes exigencias básicas:

Los tribunales penales deben considerar inocente al culpable hasta que su culpabilidad haya sido declarada conforme a Ley.

Los Tribunales penales no deben declarar la culpabilidad del acusado si la misma no puede considerarse probada conforme a Ley.

Cuando una resolución de los órganos jurisdiccionales del orden penal sea una resolución que afecte a la situación personal del inculcado, sea la propia sentencia de instancia que lesione el derecho de la presunción de inocencia del inculcado, los propios tribunales penales deben reparar la infracción por medio de los recursos establecidos por las leyes procesales contra la resolución de que se trate. (Vegas Torres, 1992).

Al igual que otros derechos fundamentales relacionados con la Administración de Justicia, el derecho de presunción de inocencia depende, en cuanto a su contenido concreto, de lo que dispongan las leyes procesales, pero sin condicionar, o haciéndola de manera muy general, cuál haya de ser el contenido de dicha regulación legal. El derecho a la presunción de inocencia exige que la certeza de la culpabilidad se determine de acuerdo con el sistema

legal probatorio, pero no impone la manera de alcanzar la certeza, para lo cual para que la culpabilidad del acusado pueda considerarse probada conforme a Ley es preciso que existan pruebas en el proceso, que dichas pruebas se hayan practicado con todas las garantías en la Constitución y por la ley procesal que la prueba tenga un contenido objetivamente ¡incriminatorio y que en fin, como una consecuencia de la valoración de la prueba realizada de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, el juzgador esté convencido en conciencia de la certeza de culpabilidad del acusado.

Otro de los matices de la presunción de inocencia que resalta es que la presunción de inocencia como criterio inspirador en el ordenamiento procesal penal, impone un modelo procesal de corte liberal centrado en las garantías del inculcado frente a la actuación punitiva del Estado, por la que la presunción de inocencia vendría así a proyectarse sobre todos los demás derechos y garantías reconocidos al inculcado por la propia Constitución y por las leyes procesales, es por ello que el postulado del que parle la ciencia penal en sus estudios acerca del procedimiento, el principio del que ha derivarse todos los límites que la forma procesal impone a la actividad punitiva del Estado, no es otro que la presunción de inocencia, está presunción se toma de la ciencia penal, que de ella ha hecho su bandera, para oponer al acusador y al investigador, no con el fin de detener sus actividades en su legítimo curso, sino con el objeto de restringir su acción, encadenando a una serie de preceptos que sirvan de freno al arbitrio, de obstáculo al error, y. por consiguiente, de protección al individuo.

Es por ello que se considera que la presunción de inocencia se ha convertido en un principio estructurador que extiende su eficacia sobre el proceso penal en su conjunto, por cuanto se le exige al juzgador un convencimiento de culpabilidad del acusado basado en pruebas lícitas, objetivamente incriminatorias que deben dar su respuesta en la sentencia, expresando no sólo los hechos que considera probados, sino también cuáles son las razones en las que se basa para ello.

Montañez Pardo (1999), establece en doctrina que la presunción de inocencia tiene los siguientes postulados:

La presunción de inocencia como garantía básica del Proceso Penal, siendo la presunción un concepto fundamental en torno al cual se construye el modelo de proceso penal, concretamente el modelo de corte liberal en el que se establecen garantías para el imputado, desde esta perspectiva, la presunción de inocencia se constituye, en el ámbito legislativo en un límite para el legislador frente a la configuración de normas penales que implican la presunción de culpabilidad y conlleva para el acusado la carga de probar su inocencia.

La presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme el cual debe partirse de la idea de que el imputado es inocente y en consecuencia reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos del imputado durante el proceso.

La presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado desde esta perspectiva la presunción de inocencia debe considerarse como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme al cual la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculcado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

La presunción de inocencia como presunción *iuris tantum*, por la cual la presunción de inocencia determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción *iuris tantum* de ausencia de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada en la presunción pública o privada, que aportando pruebas procesales logre su aceptación por el juez o tribunal en razón de la presencia de hechos subsumibles en el tipo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso. (Montañes Pardo, 1999).

Se desprende de lo señalado por el jurista español que la presunción de inocencia representa una insoslayable garantía a efectos de determinar la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad hasta que la conducta sea reprochada por condena penal, siendo está cuando cobre autoridad de cosa juzgada formal y material, además que este principio determina que no se puede presumir a nadie autor de hechos o conductas tipificadas como delito, mientras la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos de tipo delictivo no sea acreditada por quienes, en el respectivo

proceso penal, asumen la condición de parte acusadora, debiendo existir una prueba de cargo suficiente, realizada a través de los medios de prueba constitucionalmente legítimos, considerándose que la presunción de inocencia está presente a lo largo de todas las fases del proceso penal y de todas sus instancias.

Romero Arias (1985), en el mismo sentido, señala que el derecho a la presunción de inocencia es un derecho fundamental que tiene un contenido normativo procesal que se predica de todos los ciudadanos, y en virtud del cual toda persona es inocente hasta que se declare su culpabilidad o responsabilidad en una resolución definitiva corriendo a cargo de los tribunales la tarea de velar por su cumplimiento, evitando con su labor el incumplimiento de un precepto imperativo de orden público de suprema aplicación, que es un axioma jurídico que debe estar vigente en todo tipo de jurisdicción, siendo definido jurisprudencialmente como un precepto de carácter adjetivo de imperativa observancia.

Para el jurista español, la presunción de inocencia tiene diferenciadas y singulares características:

La presunción de inocencia como criterio informador del Ordenamiento Procesal Penal, como una aplicación concreta del principio general a favor del reo. que domina todo el planteamiento general del procedimiento penal moderno, siendo, por lo tanto un principio general informador del proceso y de la legislación penal y procesal, que obliga a partir siempre de la inocencia y no de la culpabilidad, hasta que se establezca con certeza jurídica firme.

La presunción de inocencia como criterio normativo, por cuanto no se trata solo de un criterio informador o inspirador, en general de la legislación y del procedimiento penal, sino de un criterio normativo directo. Es decir de una norma de directa aplicación y reclamable como garantía constitucional del proceso penal, ante los propios órganos jurisdiccionales y en última instancia ante el Tribunal Constitucional, por medio de la demanda de amparo.

La presunción de inocencia como derecho fundamental es atribución de la cualidad de derecho fundamental del ciudadano expresamente proclamado y tutelado como derecho constitucional.

La Presunción de inocencia y presunción en sentido técnico-procesal, estableciendo que la presunción de inocencia funciona sobre un razonamiento legal, por cuanto el mecanismo de enlaces fundados en principios de normalidad y de causalidad, que se estiman deben funcionar no se dan.

La presunción de inocencia como verdad interina, por cuanto es construida como un derecho cívico fundamenta, constitucionalmente amparado es una verdad interina que tiene valor probatorio como las presunciones auténticas, pero se diferencia en cuanto se aceptan como un mandato legal y no requiere partir de un hecho base probado o acreditado en el proceso, como es típico en una presunción genuina.

La presunción de inocencia y ficción jurídica, para lo cual no se debe confundir la presunción de inocencia en su condición de verdad interina con la ficción jurídica por cuanto estas se fundan en un aprovechamiento de las no verdades, conscientemente se toma algo que no existe como si realmente hubiera existido, algo que no paso como si hubiese producido. (Romero Arias, 1985).

La presunción de inocencia 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 de recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a éstos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba, se configura el derecho como una presunción *iuris tantum* o verdad interina por virtud del cual el acusado de la comisión de un delito a ser considerado inocente mientras no se practique con ¡las debidas garantías procesales, una mínima actividad probatoria de cargo, referida a su participación en el hecho punible, por la cual está presunción con la que se inaugura un proceso penal, permanece al no desvirtuarse, impidiendo una condena, cuando falta esa mínima actividad probatoria.

En general sostiene la doctrina que la prisión preventiva no puede constituir una pena anticipada. En ese sentido ha dicho el Tribunal Federal Constitucional alemán que la presunción de inocencia prohíbe que se dispongan medidas en anticipo de la pena, que en sus efectos iguallen a la pena privativa de libertad. Así se pronunció la Corte Interamericana en los casos Acosta Calderón y Chaparro Álvarez, ello al negar que sea admisible que la prisión preventiva se convierta en una pena anticipada. Sin embargo, cuesta explicar

qué puede significar esto, en particular cuando se trata de distinguir entre la prisión preventiva y la pena privativa de libertad, ya que ambas privaciones tienen efectos similares para quien las sufre, tal y como lo indicó García Ramírez en el voto razonado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso López Álvarez, a lo que se hizo mención antes (Sentencia dictada por la Corte en el Caso López Alvarez, 2006). Ello ha llevado a que Müller-Dietz haya dicho que la distinción solamente puede hacerse desde el punto de vista de la finalidad de la privación de libertad. Se llega a señalar que la prisión preventiva, como consecuencia de la presunción de inocencia, no puede perseguir fines de prevención general ni especial.

Presunción de inocencia y principio de proporcionalidad en la prisión provisional

Desde la perspectiva de un estado de derecho la grave injerencia a la libertad personal que implica la prisión preventiva, debe darse dentro de ciertos límites.

Dos principios son los que ejercen una influencia fundamental en la determinación de los límites de la prisión preventiva: la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad (Llobet Rodríguez, 2009).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas resoluciones ha hecho mención a la presunción de inocencia y al principio de proporcionalidad, mencionándolos como dos principios diferentes. Así ha dicho, por ejemplo en los casos Acosta Calderón, Tibi, Instituto de Reeducación del Menor, García Asto y López Álvarez, que la prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad.

La Comisión Interamericana en el informe 35-07 (2007) ha retomado esa distinción, pero en forma confusa ha indicado que la proporcionalidad se trata de una ecuación entre el principio de inocencia y el fin

de la medida cautelar, con lo que no es clara la relación que se establece entre la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad. Sin embargo, se pretendía aparentemente referir al principio de proporcionalidad en sentido estricto o de prohibición del exceso y al balance entre la afectación producida por la medida cautelar al imputado y el fin perseguido a través de esa medida, todo de acuerdo con un principio de justicia al caso concreto.

Hoy día debe reconocerse que uno de los reclamos que se pretende realizar por el neopunitivismo, como bien lo ha criticado Winfried Hassemer (1993), es la relativización de las garantías propias de un estado de derecho, entre ellas la presunción de inocencia, utilizando el principio de proporcionalidad, no como protector del administrativo, sino en sentido inverso, como reductor de los derechos del administrado, a lo que se expresa cuando se trata de justificar la prisión preventiva debido al interés de la colectividad, ello debido al peligro de reiteración delictiva o la alarma social, tal y como es propuesto por el neopunitivismo, causales desautorizadas por la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tal y como se dijo con anterioridad.

El fraccionamiento del principio de proporcionalidad en los subprincipios de: a) necesidad, b) idoneidad y, c) proporcionalidad en sentido estricto, hecho en la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional alemán, constituye hoy día una afirmación repetida por los diversos contralores de constitucionalidad, entre ellos los latinoamericanos.

Conclusión

En lo relativo al reconocimiento del principio de proporcionalidad como límite para el dictado de la prisión preventiva, asociándolo a la prohibición de la privación de libertad arbitraria, debe resaltar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso Chaparro Álvarez.

Con respecto a esa resolución es importante tener en cuenta que trata en un mismo párrafo aspectos relacionados con los fines legítimos de la prisión preventiva y otros atinentes al principio de proporcionalidad, todo lo cual lo hace para mencionar cuándo una prisión preventiva es arbitraria, por no cumplir con esos fines o bien no ser necesaria, idónea o ser desproporcionada. De acuerdo con mi criterio los fines legítimos de la prisión preventiva tienen una relación con la presunción de inocencia, como se hace mención en forma expresa en otros apartados de la resolución. En lo relativo al principio de proporcionalidad se hace mención en definitiva a los subprincipios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto. A ello se hizo referencia también en el caso Yvon Neptune (2008).

Es importante considerar que el principio de proporcionalidad es de justicia al caso concreto, de modo que se afirma que implica un criterio de justicia material, que opera como correctivo frente a la aplicación estricta de la ley. Traza los límites de lo que, aun siendo formalmente legal, no puede obligarse a un administrador que tolere. Este criterio se encuentra expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso López Álvarez (2006), en cuanto se dijo que la legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de aplicar la ley en ciertas hipótesis generales, sino además de realizar en el caso concreto un juicio de proporcionalidad.

A manera de ejemplo, el principio de proporcionalidad lleva a que no se pueda dictar la prisión preventiva en asuntos de poca gravedad, o bien cuando la privación de libertad suponga para el imputado una carga insoportable, por ejemplo debido a su edad o a una enfermedad grave que padece y que no puede tratarse adecuadamente en prisión preventiva. Igualmente debería desautorizar la prisión preventiva cuando no pueda esperarse que el imputado sobreviva a la realización del proceso, por ejemplo: padece de una enfermedad terminal que lo llevará a morir antes de la realización del juicio oral y público.

Precisamente, allí está la relación que debemos establecer entre la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad. Este último indica cuándo una prisión que sea conforme a la presunción de inocencia, por tener un

carácter meramente cautelar, no es tolerable, por injusta, porque la privación de la libertad de la envergadura de la prisión preventiva o la prolongación de la misma, excede de lo que pueda exigirse a un administrado, por sus graves consecuencias.

Referencias

BINDER, Alberto M. *Justiça Penal e Estado de Direito*. Ed. Ad-Hoc, 1993.

COMISIÓN INTERAMERICANA. Informe 35-07, 2007.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1959.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Art. 20, 1917.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. 1969.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1979.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Yvon Neptune vs. Haití. Sentencia de 6 mayo de 2008. (Fondo, Reparaciones y Costas).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. (Fondo, Reparaciones y Costas).

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE. 1948.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO. 1789.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. 10 de diciembre de 1948.

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Miguel Carbonell, ed. 2a. ed. Madrid: Trotta, 2010.

HASSEMER, Winfried. Crisis y características del moderno derecho penal. *Actualidad Penal*, n. 43, 1993.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. La Prisión Preventiva y la Presunción de Inocencia Según los Órganos de Protección de los Derechos Humanos del

Sistema Interamericano. IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 24, pp. 114-148. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. Puebla (México), 2009.

MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel. *La presunción de inocencia: Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Pamplona (España): Aranzadi, 1999.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. 1966.

ROMERO ARIAS, Esteban. *La presunción de inocencia: Estudio de algunas de las consecuencias de la constitucionalización de este derecho fundamental*. Pamplona: Aranzadi, 1985.

ROXIN, G. *Derecho Penal y Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Ariel, 1989.

Sentencia dictada por la Corte en el Caso López Álvarez vs. Honduras. 1 de febrero de 2006.

VEGAS TORRES, Jaime. *La presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución en el proceso penal español*. Tesis, Universidad Complutense de Madrid (España), 1992.