

**UNIVERSIDAD DEL SURESTE**

**LICENCIATURA EN DERECHO**

Presunción de inocencia durante el proceso con enfoque en la opinión  
generalizada de la mayoría y los efectos de la misma durante la  
investigación

**TESIS**

Para obtener el título de

***LICENCIADO EN DERECHO***

**PRESENTA**

Vázquez Jiménez Jhonny Alexander y Mora Albores Rudy  
Alejandro

**SEMINARISTA**

Lic. Mireya del Carmen García Alfonzo

# Índice

## Capítulo I Protocolo de investigación

- 1.1 Planteamiento del problema
- 1.2 Preguntas de investigación
- 1.3 Objetivos
- 1.4 Justificación
- 1.5 Hipótesis
- 1.6 Metodología

## Capítulo II Origen y evolución de la presunción de inocencia

- 2.1 Declaración los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 Francia
  - 2.1.2 Artículo 7
  - 2.1.3. Artículo 8
  - 2.1.4. Artículo 9
- 2.2 Constitución mexicana de 1836
  - 2.2.1 Sección primera, primera ley artículo 2 fracción I
  - 2.2.2 Sección primera, Primera ley artículo 2 fracción II
- 2.3. Constitución mexicana de 1857
  - 2.3.1 Artículo 16
- 2.4. Constitución mexicana de 1917
  - 2.4.1. Artículo 14
  - 2.4.2 Artículo 16

## Capítulo III Marco teórico

### 3.1 presunción de inocencia

#### 3.1.1 definición

#### 3.1.2 presunción de inocencia según Pedro Carballo Armas

#### 3.1.3 presunción de inocencia según Luis María Uriarte Valiente

#### 3.1.4 Fundamentos teóricos del derecho penal y procesal penal del enemigo

### 3.2 legislaciones internacionales sobre la presunción de inocencia

#### 3.2.1 España

#### 3.2.3 Alemania

#### 3.2.4 Colombia

#### 3.3 México

#### 3.3.1 principio de presunción de inocencia en el sistema procesal penal actual

### 3.4 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA.

### 3.5 El principio de presunción de inocencia en la reforma constitucional del 18 de junio de 2008

#### 3.5.1 Medidas cautelares y prisión preventiva



## Introducción

La presente investigación tiene como objetivo general la obtención de conocimiento del cómo ha trabajado la comunidad internacional para prevenir estos delitos. Así como La forma en que el principio de presunción de inocencia unifica a los poderes públicos siempre y cuando sea analizado el respeto de las disposiciones constitucionales

El principal problema de los delitos del orden sexual es que afectan los bienes jurídicos tutelados por ley como lo son la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual de una persona, tratando de explicar a groso modo la importancia del principio de la presunción de inocencia en cualquier estado moderno.

Por lo que se analizara los antecedentes de esta investigación mediante tres capítulos en el cual el primer capítulo denominado protocolo de investigación en el cual se enfoca al inicio de investigación desde sus objetivos hasta por qué se decidió investigar este tema.

Por siguiente se tomará el capítulo segundo de la presente investigación denominado evolución de la presente investigación donde se tocara mucho más afondo determinados temas ya que uno de los derechos fundamentales es la libertad y si de ahí partimos es una vulneración a los derechos humanos el estar un año o más mientras el proceso no cese y después ser declarado inocente y de ser necesario presentar la investigación de campo realiza.

## Planteamiento del problema

Según el Código Penal para el Estado de Chiapas en su artículo 9º el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable. Para poder profundizar en el tema principal es necesario dejar en claro conceptos básicos del derecho para no crear ambigüedades en la presente investigación. El Concepto de conducta se refiere al acto o actos que realiza un individuo a fin de consumir cierto fin; asimismo la tipicidad se refiere a que dicha conducta se encuentre prevista en el código penal y sea señalada como un delito; para el derecho la antijuricidad se refiere a todo aquello que no va conforme al derecho, actos que afectan las esfera de garantías individuales y colectivas y por último la culpabilidad significa meramente a que la persona acusada de un delito sea la responsable de la consumación del mismo, sea por acción u omisión. En el presente escrito nos enfocaremos en los delitos de acción sin tocar los delitos por omisión.

El principal problema de los delitos del orden sexual es que afectan los bienes jurídicos tutelados por ley como lo son la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual de una persona. Un aspecto muy importante es que los delitos del orden sexual es que siempre han sido vistos como lo peor, ya que la víctima, siempre resiente los estragos de la conducta típica y repercuten en su honor principalmente, además la opinión pública siempre destroza al imputado con sus juicios sociales, sin siquiera saber si es o no culpable. De lo anterior es que deviene la importancia de la presunción de inocencia y lo difícil que es respetarla en ese tipo de crímenes.

Cuando una persona es señalada como probable responsable de cualquier delito, en primero momento existe por mera cuestión matemática un cincuenta por ciento de probabilidad de que sea responsable, conforme avance el proceso se deben de ir aportando indicios acerca de la culpabilidad del acusado y en su caso determinar si hay pruebas suficientes en su contra o no, de esa forma progresivamente el juzgador recabará los elementos existentes de prueba que le servirán como base para dictar sentencia, la cual puede resultar condenatoria (Cuando se reúnen los indicios o pruebas suficientes de que la persona acusada

en efecto es quien consumó el delito) o bien absolutoria (cuando el Ministerio Público como representante social de buena fe no logra acreditar la participación del acusado en el hecho delictivo).

En el derecho mexicano actualmente existen tres etapas o audiencias perfectamente definidas las cuales son: la audiencia inicial en la cual el Ministerio Público ofrece las pruebas con las que se cuenta para señalar a una persona como probable partícipe del delito que se le impute; la segunda es la audiencia de etapa intermedia que en la que el Ministerio Público presenta formalmente la acusación en contra del imputado y además en esta misma audiencia se llevan a cabo los medios preparatorios a juicio oral, como lo puede ser el sobreseimiento de pruebas que se estimen irrelevantes y por último está la audiencia de juicio oral en donde se desahogan todas las pruebas aportadas y admitidas por las partes procesales (acusado, víctima/ofendido, defensor público, ministerio público y asesor jurídico) así mismos en esta etapa procesal se exponen al juzgador sus razones para absolver o condenar según lo que a su derecho convenga.

Después de que explicamos de manera breve las etapas procesales, tenemos que aclarar que la etapa de investigación es un lapso de tiempo que se le concede al Ministerio Público a fin de que este recabe pruebas que le permitan formular un adecuado escrito de acusación, el lapso de tiempo mencionado anteriormente termina hasta antes de la celebración de audiencia intermedia. Cabe hacer mención que los delitos sexuales ameritan prisión preventiva oficiosa por ley, esto quiere decir que durante todo el tiempo que dure el proceso el imputado o acusado estará preso hasta en tanto no se dicte sentencia.

Es así que por los motivos expuestos en líneas que anteceden este tema debe de ser estudiado de una mejor manera y con más detalle, ya que uno de los derechos fundamentales es la libertad y si de ahí partimos es una vulneración a los derechos humanos el estar un año o más mientras el proceso no cese y después ser declarado inocente, para este autor ese es el mayor problema, pasar inclusive años en prisión preventiva siendo sabiendo que uno es inocente para después solo salir libre tratando de olvidar todo e imaginar que no pasó nada y

soportar los señalamientos de la sociedad por el simple hecho de haber estado recluido.



## Preguntas de investigación

1.- ¿Cuál es la importancia en el conocimiento?

El reconocer fuera del ámbito profesional que todas las personas son inocentes hasta que se demuestre lo contrario por lo que funde como un derecho primordial

2.- ¿Qué se propone?

Dar a conocer a través de esta investigación mayor información a la comunidad ya que por medio de esto se puede evitar omisiones de las autoridades judiciales al momento del proceso

3.- ¿Por qué se propone?

Por la cantidad de personas que hoy en día están presas siendo inocentes



## Objetivos

### General:

-Como ha trabajado la comunidad internacional para prevenir estos delitos.

### Específicos:

- La forma en que el principio de presunción de inocencia unifica a los poderes públicos.
- Analizar el respeto las disposiciones constitucionales.
- Por qué no podemos ser objeto de sospecha hasta que se pruebe algo concreto
- La víctima y las repercusiones del delito en ella.
- La actividad mínima probatoria para proceder penalmente.
- Los delitos sexuales a nivel internacional.
- El papel del Estado ante la subsanación de los daños ocasionados.
- Falsos negativos.
- Razones más comunes para cometer delitos sexuales.
- Los problemas del imputado en el proceso penal.

## Justificación

En repetidas ocasiones a lo largo de los párrafos que anteceden se ha tratado de explicar a groso modo la importancia del principio de la presunción de inocencia en cualquier estado moderno, específicamente en el Estado mexicano; es así que encontramos la justificación de nuestra investigación ya que el estado mexicano sigue atañido de fantasmas de corrupción y principalmente de una opinión negativa generalizada en cuanto a la administración. También es necesario mencionar que todo lo relacionado con el proceso penal, al menos en nuestro país, sigue sufriendo de mucha desconfianza por parte de los mexicanos, razón por la cual muchos nacionales no tienen certeza de si existe un estado de derecho en el cual las autoridades hagan valer las leyes de forma imparcial con apego al estricto derecho.

En la mayoría de estados centro y sudamericanos la incertidumbre de los gobernados tiene una misma constante: la corrupción; desde los funcionarios más “honrables” hasta el típico policía de tránsito que te detiene con el fin de conseguir una “mochada”, asimismo la misma ciudadanía es parte de esta práctica pues muchas veces el mismo policía de tránsito antes mencionado no es quien tiene la iniciativa de la famosa “mordida” sino que el incitador resulta ser el infractor que al saber de su falta prefiere arreglarlo en el momento muchas veces para evitar papeleo; lo que se quiere decir es que todos somos componentes de la corrupción al menos en el anterior supuesto.

Por otro lado, una multa ocasionada por una infracción es una cosa, de ahí que un delito es una figura muy diferente, primeramente, porque la pena no es solo una multa, sino hasta décadas de prisión y en segundo lugar porque la autoridad de acusadora es diferente, con más atribuciones y en su defecto, casi

siempre siendo parte de la misma corrupción. Quien no ha escuchado en su círculo social, en la calle o inclusive en la televisión u otro medio de comunicación que alguien dice “Los policías ministeriales plantan drogas en personas para acusarlos de narcotráfico”, o a un sentenciado que cumple su pena en prisión afirmar y jurar que él es libre de culpa y que ha sufrido varias violaciones a sus garantías de seguridad jurídica o que sufrió tortura por parte de los policías judicializados con el fin de obtener una confesión, obviamente ejemplos y testimonios hay muchos, que no hacen más que hacer dudar a todos si en verdad estamos a salvo de poder llegar a ser víctimas de un policía que no hace bien su trabajo, a todos nos ha llegado a pasar en la cabeza al menos una vez.

Es así que la actual investigación tiene como fin poder explicar los contrastes entre lo que marca la ley y lo que hace el sistema. ¿Qué sucede cuando alguien es detenido por ser acusado de algún delito sexual?, ¿Si son respetadas sus garantías de seguridad jurídica?, ¿Cualquier persona es susceptible de ser acusada de dichos delitos?, ¿Qué ocurre si soy inocente?, ¿Tengo que cumplir con prisión preventiva aun cuando no existen indicios de que yo fui el responsable?, y, en ese caso ¿Existe algún medio de defensa para protegerse contra falsas acusaciones?, son algunas de las preguntas que motivan al desarrollo de esta investigación y es el objeto de la misma, el poder esclarecer ciertas dudas un miembro de la sociedad tiene.

Es importante aclarar que el objetivo de esta tesis no es pretender o afirmar que todos los sentenciados que cumplen condena son inocentes, sino más bien detenernos y pensar si eso es justicia, obviamente no negamos la existencia de un delito o de una víctima, sólo se pretende cuestionarnos si el responsable es efectivamente el autor del hecho delictivo o qué ocurre cuando se le imputan hechos delictuosos a una persona que no tiene nada que ver, ya sea por error de las autoridades investigadoras, por dolo cuando existen intereses involucrados o meramente por ocio a desarrollar una buena investigación. En conclusión, ese es el motivo de la investigación, lo narrado en líneas anteriores.

## Hipótesis

La hipótesis que tenemos acerca del presente tema se centra en llegar a la conclusión de los efectos que tiene la presunción de inocencia en el derecho penal, mediante qué mecanismos se puede hacer tangible dentro del desarrollo del proceso, lo anterior no quiere decir que no se respete en absoluto el Código Nacional de Procedimientos Penales y el principio de que trata esta tesis, sin embargo, en varios delitos proceden medidas cautelares como lo es la prisión preventiva, que es la que se impone a quienes sean presuntamente responsables de delitos graves. A pesar de que la Constitución establece la presunción de inocencia, podemos observar en varios Códigos Penales que la prisión preventiva procederá desde que se conozca del delito que amerite dicha medida; de lo anterior deducimos que a pesar de que no existen medios de prueba suficientes para dictar una sentencia y además todo tiene un proceso, se aplica una medida en la que se priva de la libertad de una persona, lo que a nuestra opinión es vulnerar al imputado en su presunción de inocencia.

## Metodología de la investigación

La metodología utilizada en el presente escrito fue meramente la cualitativa puesto que nos centramos en libros escritos por expertos en el derecho, así como leyes y tratados. Principalmente fue de nuestro uso los principios generales del derecho penal y la contradicción entre estos y ciertas leyes y medidas cautelares, cabe mencionar que no se utilizó el método cuantitativo, pues resultaría imposible revisar las carpetas judiciales que se encuentran bajo el resguardo de los tribunales penales. No obstante, esta investigación se encuentra fundada en libros y leyes que son de observancia general y los cuales nos afectan a todos, con ciertas críticas no hacia el sistema judicial o sus leyes, sino más bien en la forma en que es aplicada la misma (Ley).

## Capítulo II. Origen y evolución

Para poder comprender como es que se originan los derechos establecidos en las constituciones es necesario voltear al pasado y recordar la historia y el inicio de la época contemporánea. Francia fue el primer país en establecer una constitución gracias a su revolución de 1789, el establecimiento de su carta magna fue a causa de un movimiento político, social, económico y militar.

Fueron muchas las causas que originaron dicho movimiento, pero he aquí algunas de los más importantes.

El más notable era el ilimitado poder que tenía el rey, puesto que se vivía una monarquía. Sin una ley que seguir era evidente que nadie podía regular el poder del estado, en este caso, no existía la división de poderes, es decir, la monarquía se limitaba a tomar decisiones por sí mismo. Actualmente se conoce que cada poder (Ejecutivo, legislativo y judicial) tiene sus respectivas facultades y éstas no se pueden extender de forma discrecional, cosa que en ese entonces no se vivía. En esa tesitura, se entiende que si al monarca no le parecía bien la conducta de alguien o se negaban a pagar impuestos a la corona era muy fácil para el primero silenciar al poblador que representara desobediencia, sin derechos, ni ley que seguir, todos temían del poder del estado.

Otros aspectos cruciales eran las inmensas desigualdades tanto políticas, sociales y económicas. Las sociales y económicas van de la mano, pues si nacías siendo un noble la vida era más fácil controlando tierras y su cultivo a nombre de

la corona, sin embargo, si nacías siendo un campesino o granjero únicamente podías dedicarte a eso por toda la vida. A lo anterior muchos historiadores le han llamado la farsa cósmica, ya que no podías aspirar a ser algo más sino solamente a hacer de la mejor manera lo que haces, cultivar el campo, criar animales, etc. Por otra parte, en el aspecto político como tal no existía una oportunidad para acceder a ser un gobernante, los únicos que podían tomar el poder eran los miembros de la familia de la monarquía, siendo así que el poder se encapsulaba en un pequeño grupo de personas que obviamente solo velaban por sus necesidades e intereses, aún a costas de las desigualdades antes mencionadas. La última es la falta de derechos y libertades, pues al no existir una ley escrita la libertad de cada persona llegaba hasta donde el monarca quería, además de no poder tener ideas libres, siendo que todo libro o periódico solo podía ser publicado bajo la censura del Estado.

En fin, las causas anteriores fueron el origen de la revolución en Francia, el pueblo se cansó de los privilegios de los monarcas y que no hubiese igualdad. A nadie le molestaría un imperio pobre, el problema es que en esa época era un pueblo pobre y reprimido, con una monarquía rica y sin limitantes.

### 1.1 Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano 1789

Como se afirmó en el subtema anterior las desigualdades y poder ilimitado de la monarquía fueron los principales detonantes para iniciar una nueva época, esta vez en pro de la población en general, un país en donde todos eran iguales. La revolución francesa fue el movimiento que todos los pueblos anhelaban, al consumirse, el contexto mundial cambió pues como resultado se establecieron los primeros derechos fundamentales, derechos que todos sabían que tenían, pero el estado no reconoció hasta ese entonces.

*“Los Representantes del Pueblo Francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de*

*la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer, en una Declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del Hombre, para que esta declaración, constantemente presente para todos los Miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; para que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse en todo momento con la finalidad de cualquier institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.”* Estas son las palabras que se plasmaron al inicio de la Constitución francesa de 1789, en estas líneas se expone el desprecio a los anteriores gobiernos (monarquías) y se explican los fines que tienen como un estado más democrático donde todos son iguales.

Fue un gran paso para ese entonces ya que se reconocía que todos los hombres eran iguales sin distinguir su condición, asimismo se reconocía que tenía derechos fundamentales que el estado no podía dañar. En otras palabras, los actos del gobierno ya no podían ser con total libertad y tenían que respetar los derechos establecidos. A su vez se dividió el poder ejecutivo y el legislativo lo que significaba que el gobernador electo tenía ciertas restricciones y el poder legislativo tomaba ciertas facultades. El poder legislativo nacía como un poder representativo donde todo el pueblo, mediante ciertos mecanismos era más tomado en cuenta.

Antes de este movimiento los pobladores eran vistos por los gobernantes como medios para obtener fines mediante sus propiedades o los impuestos, después de éste se reconocía al pueblo como la razón de existencia del estado, por ende, su bienestar era una obligación para el estado. Ahora el poder nacía del pueblo y para el pueblo, el poder ya no iba a poder ser utilizado para el beneficio de un círculo social, nadie posee más ni menos derechos que los otros.

En el artículo 2º de la declaración se señalan como derechos naturales e imprescriptibles del hombre la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

La libertad se entendía como el final de la época de censura que ejercía de forma constante la monarquía, además significó un estado menos controlador, todos son libres de tener ideas y expresar las mismas. A su vez la propiedad delimitaba el poder adquisitivo del gobierno, la monarquía podía en su momento expropiar cualquier tierra sin que nadie se lo impidiera, muchas veces dejando sin propiedad alguna a la pobre alma que fuese dueño de las tierras que le pudiesen interesar al rey; con el derecho a la propiedad se tenía más certeza y seguridad del patrimonio de los hombres y de su familia, cosa que además garantizaba a sus ciudadanos, en caso de expropiación a percibir un pago del gobierno por sus tierras. Asimismo, la seguridad ahora era para la población en general y no se limitaba a los monarcas o a los nobles, más bien ahora era una responsabilidad del nuevo gobierno brindar seguridad a sus pobladores. Por último, la resistencia a la opresión se señala con el fin de que nadie pudiese ser perseguido o reprimido por defender sus tres derechos antes mencionados, los ciudadanos ahora podían organizarse para protegerse de la persecución como se vivió por siglos mientras la monarquía reinaba y reprimía a los que consideraba indeseables, por no decir que los desaparecía o castigaba públicamente para sembrar pánico en la gente y así obtener su respeto (miedo).

Por todo lo anteriormente mencionado, entre antecedentes y fines de la revolución francesa resulta claro porque fue un movimiento que cambió radicalmente la forma de gobierno de todos los países, el pueblo comprendió que cuando se mantenía unido ningún gobierno podría con ellos, así tuvieran a los mejores soldados, así tuvieran las mejores armas. Una clara lección para los burgueses y monarquías y en general para todos los hombres ricos que se creían dueños del mundo y de las personas es lo que fue la revolución francesa.

Cuando el pueblo en general se dio cuenta que eran mayoría y que la mayoría quería un pueblo justo es cuando supieron que ninguna monarquía absolutista y corrupta los iba a poder detener.

### 2.1.2 Artículo 7

La nueva forma de gobierno de la que hablamos difiere mucho con la monarquía absolutista, en primera ya no recaía el poder en una sola persona o círculo social y además se plasmó una ley escrita que debía de ser observada por todas las instituciones públicas.

Necesariamente para que este modelo nuevo de estado funcionara era una pieza clave delimitar las acciones que podían llevar a cabo las instituciones como extensión del estado. Cabe mencionar que hasta ese entonces no existía una norma que regulara la conducta, dicho de otra forma, la ley que existía era la del rey, misma que no estaba escrita y por eso mismo el monarca tenía la libertad de manipular a su manera. Ahora bien, el artículo 7 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 establece ciertas leyes que, si bien pueden verse como controles de detención, es verdad que sientan las bases del derecho procesal.

El artículo 7º del presente ordenamiento señala lo siguiente: “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, salvo en los casos determinados por la Ley y en la forma determinada por ella. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; con todo, cualquier ciudadano que sea requerido o aprehendido en virtud de la Ley debe obedecer de inmediato, y es culpable si opone resistencia.” De lo anterior existen varios elementos que rescatar para posteriormente.

En primer lugar, la única manera de que cualquier ciudadano fuese acusado, detenido o arrestado es que el sujeto hubiese quebrantado alguna ley escrita, con lo cual se dejaban de fuera las detenciones arbitrarias. Esto fue un paso muy importante, ya que lo anterior va de la mano con los derechos; ahora

aunque un funcionario quisiese detenerte por expresar tus ideas o defenderte de la opresión no podía, exclusivamente tenía que ser por una violación a la norma o a los derechos de los demás. El acto de las autoridades debía estar fundamentado en la norma misma, bien sea por vulnerar los derechos tutelados de los demás, bien sea por no cumplir con las obligaciones que la misma constitución establecía, mas nunca por una ley inexistente.

Para terminar de complementar la idea original del congreso francés y la norma no quedará en letra muerta también se establece que cualquier violación al proceso de detención sería castigada, con esto la autoridad se lo pensaría dos veces para utilizar la fuerza pública indebidamente. Indudablemente fue algo necesario que añadieran lo anteriormente descrito ya que significaba que no solo se prohibía el mal uso de las instituciones o fuerzas del orden común, si no que en caso de que se diera una detención o arresto arbitrario este no quedara impune, sino que sería castigado y por lo tanto los funcionarios que tuvieran esa conducta tendrían también consecuencias.

Ahora bien, este mismo artículo determinaba en qué manera debían hacerse las detenciones o arrestos, señalaba un marco de actuación para las autoridades y castigaba los excesos o arbitrariedades, pero no solo eso, sino que también estipulaba que todos los ciudadanos, cuando fuesen requeridos por la autoridad motivados por una ley escrita estos debían cooperar inmediatamente, de no hacerlo se les consideraría culpables. Este artículo señala penas para ambos sujetos de lo que ahora conocemos como derecho administrativo. Para el Estado prohibía las detenciones sin tener una motivación fundamentada en la ley escrita, misma práctica que se castigaba. No era muy distinto para el ciudadano, pues cuando el estado cumpliera con los requisitos para llevar a cabo una detención la persona que estuviese bajo sospecha tenía la obligación de cooperar con la autoridad, pero ¿Cómo lograr que todos los ciudadanos cooperen a ser detenidos aún cuando ellos estuviesen seguros de su inocencia? Al igual que a la administración a los ciudadanos se les castigaba el no cooperar con las autoridades, el castigo en este caso es que se le considerara culpable. En este

contexto se buscaba el rápido esclarecimiento de los hechos, aunque no de manera correcta.

Es cierto que con este artículo se llenaban algunos vacíos legales, pero quedaban muchos abiertos ya que no existía un ordenamiento para determinar el grado de culpabilidad de las personas, y la actividad probatoria mínima para ser detenido. El estado aún podía acusarte de algún homicidio y tenías que cooperar, en el supuesto de ser inocente solo bastaba con que las autoridades se fundaran en la ley, sin importar las pruebas que tuvieran en contra de la persona señalada, aunque no podemos ponernos exigentes ya que fue la primera constitución y la misma, por obvias razones, tendría muchas carencias, pero de la misma forma era un gran paso en la dirección correcta.

Lo que más se destaca de este artículo es que no existía o al menos, no especificaba una investigación previa para una detención, únicamente que los actos de autoridad estuvieran fundamentados, sin importar si existían los elementos mínimos para señalar a una persona como probable responsable o ligarla a un hecho delictivo condenado por la misma norma.

### 2.1.3. Artículo 8

El artículo 8 también se relaciona de forma inevitable con el artículo anterior y se puede notar, su fin que es el derecho penal, aunque a diferencia del artículo anterior este no habla sobre las detenciones y actos de la autoridad arbitrarios, este se enfoca de manera general con las penas y medidas cautelares.

Este artículo determina lo siguiente: “La Ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y tan sólo se puede ser castigado en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.”

El fin en este artículo era que existiera un balance entre las penas y los delitos, no todos pueden ser sancionados de una forma homologada ya que no todas las conductas son exactamente iguales, de aquí se desprenden los principios del derecho procesal penal moderno. A grandes rasgos la asamblea francesa buscaba que los delitos o faltas a la norma fuesen penadas de una forma proporcional ya que ellos sabían que no todos los delitos eran de la misma gravedad.

A su vez, analizándola a contrario sensu, esta obligaba al estado a establecer penas cuando estas fueran necesarias. De esta manera en el proceso también las actuaciones de la autoridad quedaban limitadas a la necesidad de, es decir, las penas eran el medio para, no el fin en si. Así también en este artículo se plasma en la primera constitución moderna la no irretroactividad de la ley, ningún ciudadano podía ser señalado por actos que hubiese cometido con anterioridad a la ley, únicamente por los actos penados que estuvieran articulados en la norma vigente. Si un campesino sembró toda su vida opio mientras este era legal, no puede ser condenado por esto cuando dicha sustancia se vuelva ilegal, a menos que continúe repitiendo la misma conducta cuando la sustancia ya haya sido prohibida.

#### 2.1.4. Artículo 9

El artículo 9 del articulado legal del cual hablamos es el punto al que se quería llegar desde el inicio ya que en este precepto se habla esencialmente acerca de la presunción de inocencia dejando de lado las detenciones o medidas que se podían iniciar cuando se acusaba a un hombre de algún delito ya sea en contra del estado o en contra de los derechos tutelados por el Estado para los ciudadanos franceses.

“Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la

Ley.” Es lo que determina el artículo número nueve de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. Los elementos más importantes de este precepto son los siguientes:

En primer lugar, se habla acerca de la inocencia. Dicho concepto proviene del latín *innocentia*, la real academia española da tres definiciones para la palabra mencionada las cuales son

- Estado de alma limpia de culpa.
- Exención de culpa en un delito o en una mala acción.

Candor, sencillez.

Para efectos de la presente investigación nos quedaremos con la segunda definición. En consecuencia, el primer elemento esencial de este artículo es la inocencia.

En otras palabras, la norma dotaba a sus ciudadanos de un estado que todos poseían y a no ser que las autoridades contaran con los elementos necesarios para señalar a alguien como responsable de un hecho delictivo el estado de inocencia prevalecía sobre el estado de culpa. Recordemos que México, en contraparte utilizaba un sistema inquisitivo que no fue modificado apenas en el siglo XXI; estamos hablando del sistema inquisitivo que era en todo sentido contrario a la presunción de inocencia que el pueblo francés ya había considerado desde finales del siglo XVIII.

El sistema inquisitivo que manejó el estado mexicano hasta hace poco básicamente consistía en la obligación que tenían los ciudadanos de probar su inocencia. Era una situación en donde el estado era quien te acusaba y te juzgaba, no cumplía con el objetivo de garantizar un transparente acceso a la

justicia. Las personas que fueron acusadas bajo este sistema nunca tuvieron un juicio oral y muchas de las veces las pruebas que ofrecía la parte acusadora no se podían relacionar con el sujeto acusado, cosa que no era relevante ya que recordemos que quien te acusaba era quien te juzgaba.

En segundo lugar, no se asumía que por el hecho de ser señalado como probable autor o participa de un delito este tenía que ser detenido, ya que claramente señala *si se juzga indispensable detenerlo*, la ley daba lugar a que no fuese regla general la detención, más bien solo serían casos extraordinarios en los que se daría esa figura. Sin embargo, no se puede saber en base a qué elementos se juzgaría si era necesaria la detención ya que la ley no explica más allá de lo que dice el artículo 9º.

Podrían tratarse de 3 supuestos para que procediera la detención. La primera involucraría la gravedad que tuviera el delito, la segunda con los indicios que se tuvieran para señalar a la persona como posible responsable y la última involucraría una relación entre los dos antes mencionados; más claramente si se te acusaba de un delito grave no bastaría con la delicadeza que se observase al mismo, sino que también, obligatoriamente, se requerirían elementos probatorios que justificaran el motivo de la acusación y la relación del sujeto con el crimen, contrariamente si se contaban con elementos necesarios para señalar a una persona tampoco bastaría con los indicios en sí, también el hecho delictivo tendría que ser considerado como una falta grave.

En tercer y último lugar los legisladores de aquella época lograron la manera de coacer a las autoridades. Si una persona representante de la autoridad judicial abusaba de su condición y detenía a un ciudadano francés esta conducta sería castigada, es decir, cuando no se juzgara indispensable detenerlo. Con lo anterior se deja en evidencia que no todos los hechos delictivos ameritaban una prisión de oficio y este se reservaba solo a ciertos casos en que resultase vital la detención.

*“...cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley.”* Es lo que reza el final del

artículo estudiado en este apartado. Los actos de autoridad que fueran llevados a cabo de manera severa estaban prohibidos, aunque la firmeza y forma estricta en cómo se comportaba el estado podría ser necesario en ciertos casos, más no se especifica bajo que supuestos el estado podía actuar de forma más estricta. Existe una posible razón que justificaría el uso de la fuerza por parte de la autoridad, ya que siempre existía la posibilidad de que la persona señalada no deseara cooperar con la autoridad resistiéndose a la detención o comparecencia, cosa que muy pocas veces ocurría. Recordemos hacia el final del artículo 7º, se establece lo siguiente: *“cualquier ciudadano que sea requerido o aprehendido en virtud de la Ley debe obedecer de inmediato, y es culpable si opone resistencia.”* El castigo para las personas renuentes que no desearan cooperar era ser juzgadas como culpables, claro cuando se reunieran los demás requisitos que establecía la constitución.

En conclusión, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 fue un instrumento precedente de los derechos humanos en materia de seguridad jurídica ya que limitaba el poder que tenía el estado anteriormente a un margen de mayor justicia con los pobladores, asimismo sirve para sentar las primeras garantías y en específica la presunción de inocencia se observa por primera vez en la constitución de un estado en la época moderna. De aquí se desprenden muchas constituciones, entre ella la constitución mexicana también toma ciertos principios y fundamentes, cuestiones que veremos en los próximos temas.

## 2.2 Constitución mexicana de 1836

La Constitución de 1836, también llamada constitución de las siete leyes fue el documento con el que se abrogó la constitución de 1824. Esta última mencionada no será estudiada ya que carecía de un apartado específico que tutelara los derechos de los mexicanos y únicamente determinaba la forma y división del gobierno.

La ley de las siete tablas si reconocía los derechos de los mexicanos y quienes eran considerados mexicanos, entre otras cosas también

determinaba la forma en que se perdía la misma nacionalidad. Sin embargo, esta constitución ya tomaba ciertas aportaciones del modelo francés, hablaba sobre la detención y las formas de actuar de la autoridad. Es cierto que era un poco anticuada a pesar de establecer un marco de actuación del estado contra algún particular cosa que ya era una garantía para los mexicanos, tampoco establecía una libertad plena como seres humanos, de lo más destacable es que obligaba a toda la nación mexicana a profesar la religión católica apostólica romana cuartando las garantías de libertad.

Pese a todo supuso un gran paso por brindar ciertas garantías a sus ciudadanos, cosa de la que carecía la anterior constitución de 1824. La constitución de 1836 duró únicamente un periodo de 11 años de vigencia aproximadamente.

### 2.2.1. Primera ley, artículo 2 fracción I

Ya se afirmó en párrafos anteriores que la constitución de las siete leyes tomó ciertas ideas de la constitución francesa, entre muchas tantas está lo que hoy puede ser definido como el control de la detención, mismo que se plasma en la primera ley artículo 2 fracción II en el apartado de los derechos de los mexicanos el cual decía lo siguiente: *“No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptuase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera pueda ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.”*

Primeramente, hay que descomponer el artículo en dos partes para poder ser estudiado de una mejor forma. Para empezar cita que nadie podrá ser aprehendido ni aún por elementos del poder judicial mientras estos no cuenten con una orden escrita y firmada por el juez competente; los policías no podían actuar de manera arbitraria o a modo discrecional, la detención, en otras palabras, se reservaba para las ordenes de un juez, de modo que los policías no podían

iniciar una investigación por mera sospecha. La facultad para ordenar una detención la tenían los jueces cosa que se reafirma en la parte “*sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley.*” En consecuencia, al inicio dota a los jueces para escribir y firmar órdenes de detención para en la parte final reservar esa facultad exclusivamente para los mismos.

Seguidamente se incorpora otra figura, que ni en la declaración original de los derechos del hombre de 1789 se mencionaba. Esta figura era la del delito in fraganti, básicamente era una medida extraordinaria bajo las cuales cualquiera podía ser detenido y cualquiera podía detener a la persona que se encontrara llevando a cabo un delito. También determinaba ciertas conductas que se tenían que seguir cuando alguien detuviera a otra persona, esta es que se presentara a la persona que estaba consumando el delito con el juez que le corresponde o en su defecto a la autoridad pública más cercana. La única falla de esta nueva figura es que al no establecer un tiempo límite para presentar a las personas ante la autoridad muchas veces tardaban mucho tiempo en hacerlo; si bien es cierto que eran otros tiempos el no determinar un periodo de tiempo máximo daba libertad a los que detuvieran de tardar el tiempo que estimaran necesario.

### 2.2.2. Primera ley, artículo 2 apartado II

Este artículo por su parte sentaba los tiempos límite de las detenciones cuando las personas ya estuvieran bajo resguardo de la autoridad. El tiempo límite variaba según la autoridad con quién estuviera el detenido y dependía de si esta era política o era judicial.

“No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención a la autoridad ni por ésta más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos

términos” En el primer apartado cuando se tocó el tema del delito in fraganti se decía que al detenido se debe de presentar a una autoridad judicial o política más cercana. En esta fracción dos se especifican los términos y obligaciones para cada autoridad.

La autoridad política cuenta con 3 días para presentar al detenido ante la autoridad judicial, en este lapso de tiempo la primera autoridad mencionada tiene la obligación de investigar la identidad del detenido así como conocer y establecer a grandes rasgos el motivo de la detención.

Por su parte, la autoridad judicial contaba con un tiempo límite de diez días y en dicho transcurso tenía que elaborar el “auto de prisión” justificando el delito cometido y las razones por la cual era acusado.

En general ambas autoridades tenían un tiempo límite para ejercer sus actuaciones y al final de este artículo las mismas son descritas, de esta forma se entiende que al agotarse el tiempo que establece el mismo la persona tendría que ser puesta en libertad y las autoridades involucradas serán responsables por la violación a los términos. En buena parte un buen artículo porque ya señala tiempos máximos y obligaciones para las autoridades dependiendo el tiempo procesal en el que se encontraron, sin embargo también contenía ciertos vacíos pues aunque señalaba que las autoridades tendrían responsabilidad por la violación a los términos no se especifica de qué manera se iba a resarcir el daño o cuales serían las consecuencias para las mismas.

### 2.3. Constitución mexicana de 1857

La constitución de 1857 fue firmada después de que cediera el poder Antonio López de Santa Anna. Fue firmada el 5 de febrero de 1857 por Ignacio confort quien desempeñaba las funciones de presidente sustituto. Esta norma seguía aún más a la declaración de los derechos del hombre, esto es de notar puesto que su primera sección se nombraba de la misma forma “*De los derechos del hombre*”.

Significó un gran cambio pues añadía entre todos los derechos también varias libertades, reafirmaba la abolición de la esclavitud y se reconocían otros derechos como la libertad de expresión o el derecho a la portación de armas. En la rama penal se avanzó de manera significativa puesto que se prohibió la prisión por deudas de carácter civil, se eliminaban las formas crueles de castigo y también la pena de muerte, asimismo se incorporaron otros principios franceses como la irretroactividad de la ley.

### 2.3.1. Artículo 16

El artículo 16 de la presente constitución es relativamente similar al artículo 2 de la primera ley fracción I y II de la constitución de 1836, sin embargo los legisladores notaron ciertos vacíos que contenía el ya mencionado artículo en sus fracciones. En la constitución de 1857 se complementó la idea original ya mencionada y se apego aún más a los ideales franceses.

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

Como mencionamos al principio de este subtema a simple vista las ideas de las dos constituciones eran las mismas, aunque hubo unos pequeños cambios en la letra que llenaban los vacíos legales.

Para empezar, se eliminaban los conceptos de autoridad política y autoridad judicial, limitándose al concepto de autoridad competente, sin embargo la idea era la misma pues si no se encontraba una autoridad judicial en el momento se recurriría a la autoridad municipal (política).

Así también se elimina el termino de detención y se especifica que nadie puede ser, ya no detenido, ahora ni siquiera molestado por cualquier tipo de

autoridad o persona y se amplía el rango de protección jurídica que tienen las personas como garantía, dicha amplitud se extiende a la familia, domicilio, papeles y posesiones; obvio dicha garantía iba a poder ser cuartada siempre y cuando la autoridad que lleve a cabo la detención lleve consigo una orden escrita por la autoridad competente.

Otro punto muy importante es que se agregan dos condicionales para llevar a cabo actos de autoridad, es decir, no basta con tener una motivación para detener a una persona, sino que también dicha conducta tiene necesariamente estar fundamentada en la ley y viceversa, no bastaría con tener una fundamentación si no existe alguna razón que motive a la detención.

En el apartado de los delitos de in fraganti se deja la esencia del antecedente de 1836, aunque se complementan los vacíos de los que hicimos mención anteriormente pues se establece un término para poner a disposición de la autoridad competente, pues dice que esto se deberá hacer sin demora. No se podía de ninguna manera establecer un tiempo límite, ya que los delitos pueden darse en cualquier lugar y a cualquier hora, más sin embargo había tiempos aproximados conocidos.

## 2.4. Constitución mexicana de 1917

Esta es la constitución que sigue vigente hasta nuestros días. Sucede a la de 1857 sin embargo se dejan intactos varios apartados como la división de poderes, la soberanía del estado y los derechos del hombre. Lo más relevante y el mayor cambio fue que se agregó el apartado de derechos sociales donde se reconocían los derechos de los trabajadores como jornaleros, mineros, textiles, etc. Y fue así que nació el derecho laboral en México, haciendo que las relaciones laborales pasaran de ser parte de derecho privado a ser de la rama pública ya que el estado tutelaba esos derechos y obligaba al patrón a cumplir ciertas condiciones.

### 2.4.1. Artículo 14

La parte que nos interesa del artículo 14 es el primer párrafo que dice lo siguiente: *“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”* A diferencia de la constitución de 1857 en este artículo ya se podían diferenciar la detención de las medidas cautelares y sentencias.

A grandes rasgos nadie podía ser privado de la libertad (de forma permanente) ni le podían ser decomisadas propiedades y posesiones o suspender sus derechos. Es decir, el juez no podía afectar la esfera jurídica tutelada del detenido sin haber llevado un juicio antes. Además de lo anterior no bastaba con llevar a cabo un juicio antes de librar una sentencia, se necesita, para su validez, que se cumplan las formalidades esenciales del proceso. Fue un punto clave para establecer la obligación que tienen los jueces en un proceso, esto porque los mismos no podían librar una sentencia sin haber culminado el juicio, independientemente de que esta última fuese condenatoria o absolutoria.

Como notamos cada vez se complementaron cada vez más las normas, ahora en la rama penal se establece en su segundo párrafo que: *“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”* Cosa muy importante pues los jueces se obligaban a tomar en cuenta cuestiones de manera objetiva y no basada en sentimentalismo, impulsos o sugerencias.

### 2.4.2. Artículo 16

El artículo 16 no es la excepción pues también mantiene la esencia y buscaba el mismo objetivo que establecía la constitución anterior pero se agregan varios elementos.

*“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará lugar que hade inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.”*

De los elementos que más destacan es que se mencionan figuras como el cateo y la facultad exclusiva que tiene la autoridad judicial competente para librarlas, así como su facultad de librar órdenes de aprehensión. En las órdenes de cateo se especificaría las personas a quienes se buscan, limitándose a la aprehensión de las mismas y no de las que se pudiesen llegar a encontrar en el domicilio.

Otro término nuevo es el “caso urgente” en el que la autoridad administrativa puede detener a una persona sin una orden de detención, pero este caso extraordinario será solo para delitos que se consideren graves y se persigan

de oficio. Con esto se les quitaba la facultad de detener personas a la autoridad administrativa, reservando dicha facultad únicamente a casos extraordinarios.

En conclusión, la idea de proteger a la persona y su dignidad en los procesos judiciales se presentó desde la constitución de 1836 y se mantuvieron varias ideas y fines, cosa que fue mejorando constitución con constitución, haciendo que con cada una se apertaran más cosas en pro del ciudadano, buscando una actuación que tuviera más certeza de ser legal por parte de la autoridad.



## Capítulo III Marco teórico

### 3.1 presunción de inocencia

#### 3.1.1 definición

Principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

#### 3.1.2 presunción de inocencia según Pedro Carballo Armas

La presunción de inocencia dejaba de ser un principio general del derecho que impone la actividad judicial (principio in dubio pro reo) para convertirse, digámoslo claramente, en un derecho fundamental de aplicación inmediata que vincula a todos los poderes públicos” - La presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

#### 3.1.3 presunción de inocencia según Luis María Uriarte Valiente

El derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que la regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos.

### 3.1.4 Fundamentos teóricos del derecho penal y procesal penal del enemigo

El sistema procesal penal contra la criminalidad organizada se ha caracterizado por una constante restricción de los principios básicos que rigen el tradicional funcionamiento tanto del derecho penal como el derecho procesal penal.

En efecto, puede afirmarse que existe un “derecho penal y procesal” distinto y más restringido contra los que se integran en la esfera organizativa que el que se aplica a los sectores de la criminalidad no organizada. Sin embargo, esta categoría limitadora no supone novedad alguna, puesto que, como pondré de manifiesto más tarde, ha sido el método más habitual en la represión de tales delitos.

Lo sorprendente no es, por tanto, la existencia de esa legislación y la constante anulación de garantías para los afectados por ella, sino la aparición de garantías para los afectados por ella, sino la aparición de un sustento doctrinal que apoya, no solo reconoce la necesidad de un derecho garantístico para personas y otro sin los clásicos derechos.

En los últimos años, se observa una acentuada tendencia que, basándose en el modelo del “enemigo”, en una legislación de guerra, justifica e intenta legitimar la estructura de un derecho penal y procesal sin garantías.

Esta es la dirección seguida por diversos autores, destacando aquellos que interpretan el derecho penal material y el derecho procesal según la óptica del estructuralismo funcional de N. Luhmann. Conforme a ella lo que realmente importa es la conservación de los intereses del sistema, la capacidad funcional de sus órganos y la defensa del estado a través de las garantías del propio estado.

[ CITATION Raú18 \l 2058 ]

## 3.2 legislaciones internacionales sobre la presunción de inocencia

La primera vez que aparece este derecho expresamente en una reglamentación fue en la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo 9: “Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido convicto. Por lo tanto, siempre que su detención se haga indispensable, se ha de evitar por la ley cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona”.

A día de hoy este derecho aparece en tratados internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11: “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 un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa”.

### 3.2.1 España

La presunción de inocencia es un principio jurídico por lo que a una persona imputada se le considera inocente hasta que haya una sentencia judicial en que se le declare culpable, y es entonces cuando se le podrá aplicar una sanción

En España está recogido en el artículo 24, de la Constitución Española: “Todos tienen derecho a la presunción de inocencia”.

Para el Tribunal Supremo, este derecho pasa a ser un derecho fundamental que hace que la carga de la prueba recaiga en quien acusa: el acusador debe demostrar que el acusado es culpable.

Así, la presunción de inocencia tiene una doble dimensión: por un parte, el imputado tiene que ser tratado durante todo el proceso penal como si fuese inocente, hasta que haya una condena definitiva, y, a diferencia del proceso civil,

en que el juez considera como datos que hay que probar los distintos hechos alegados por las partes, en el proceso penal el juez tiene que partir de la inocencia del acusado; si la parte que acusa no puede probar su acusación, la inocencia del imputado prevalece.

Visto esto, ¿podemos afirmar que las leyes de violencia de género respetan la presunción de inocencia?

Partimos, en primer lugar, de una denuncia por violencia doméstica por la que se produce una detención a cargo de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, antes de que el detenido pase a disposición judicial.

Cuando pasa a disposición judicial, uno de los problemas fundamentales es que en las actuales leyes de género se pretende dar validez al testimonio de la víctima; en todo caso el juez se guiará en función de la ausencia de móviles como la venganza o el odio y la verosimilitud. En la práctica, el 22% de denuncias acaban en condena al acusado y el 78 % no, lo que quiere decir que todavía se respeta la presunción de inocencia. No todo está perdido, pero las feministas quieren más.

El principio in dubio pro reo impide que esto sea una masacre de hombres inocentes condenados, pero la sombra del feminismo es muy alargada y el respeto al derecho de presunción de inocencia brilla por su ausencia en medios de comunicación, redes sociales y en el discurso político.

En España, el Gran Wyoming pedía que no se pusiera en duda el testimonio de la mujer que acusara a un hombre; la asociación de mujeres juristas Themis pedía que en las relaciones sexuales el consentimiento fuera expreso y que fuera el hombre el que tuviera que demostrar que las relaciones habían sido consentidas (provocando una inversión de la carga de la prueba); la vicepresidenta del Gobierno Carmen Calvo decía sin sonrojarse: “Las mujeres tienen que ser creídas sí o sí”.

La concesión de beneficios por parte de las Administraciones, como el acceso a una vivienda para supuestas víctimas de violencia doméstica, no hacen sino agravar el problema. Es el caso del Pleno de la Asamblea de Madrid, que dio luz

verde a la modificación de la Ley 5/2005 Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid, y que permite a las mujeres supuestamente maltratadas, sin que hayan presentado denuncia en el juzgado ni haya una sentencia condenatoria, optar a una vivienda de protección pública.

El título que acredite que esa mujer es una víctima de violencia doméstica podrá ser otorgado por los servicios sociales, personal sanitario, educativo y de salud pública.

También la Ley Andaluza contra la Violencia de Género considera víctimas, con todos los derechos que esta ley otorga, a mujeres que no hayan denunciado.

El problema es que si hay una víctima hay un agresor, y desde el momento en que a una mujer se le da la condición de víctima, el hombre que ésta haya señalado pasa a ser culpable, maltratador, agresor o violador, sin que ningún juez le haya condenado.

Tenemos entonces a una mujer que acusa -bien porque realmente ha sido agredida, bien porque quiere las ventajas materiales que la ley y las Administraciones le ofrecen, bien porque tiene algo contra el hombre al que acusa- y a un hombre señalado sin posibilidad de defenderse.

Tenemos, pues, una aberración legislativa que viola uno de los derechos más fundamentales, todo con la aprobación de un amplio sector de la sociedad y con la complicidad y/o autoría de los partidos políticos (menos Vox). Ante la disyuntiva de proteger a las víctimas aunque no lo sean y violar derechos fundamentales, se ha escogido la primera opción. Pero la protección no puede ser excusa para este despropósito jurídico. Son muchos los responsables de esta caza de brujas y son muchos los hombres, víctimas involuntarias del feminismo, que están viendo su vida y su buen nombre destrozados para siempre.

Como decía Montesquieu, “una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa”: aunque las leyes de violencia doméstica acepten violar el derecho a la presunción de inocencia, no implica que sea justo. Debe ser ley respetar el derecho de todos a ser considerados inocentes hasta que un juez declare su culpabilidad. [ CITATION Ped04 \l 2058 ]

### 3.2.3 Alemania

En el caso alemán, el reconocimiento y protección de la presunción de inocencia está garantizado tanto por la propia Constitución como por los Tratados internacionales sobre derechos humanos vinculantes para Alemania.

En el caso del Derecho Constitucional, el reconocimiento de la presunción de inocencia se establece en relación con el conjunto de principios constitucionales que definen el proceso penal, se considera que la presunción de inocencia forma parte del contenido básico del principio constitucional de Estado de Derecho, en tanto en cuanto es este principio general el que conforma estructuralmente los elementos específicos del proceso penal.

Desde esta perspectiva, el derecho a la presunción de inocencia exige que, antes del ejercicio del ius puniendi del Estado, deban ser comprobados tanto el delito como la culpabilidad del autor, así como que se suponga la inocencia del presunto autor hasta que se compruebe legalmente, dentro de los términos y límites legalmente previstos, esta culpabilidad.

Ello nos lleva a considerar, en definitiva, que la presunción de inocencia en Alemania es interpretada también como una garantía del ciudadano frente al Poder judicial, pues impide que se adopten, sin comprobación legal de la culpabilidad, medidas contra un inculpado, cuyo efecto equivalga a las consecuencias de una condena o a un castigo, entendiéndose, por tal, la limitación de derechos y libertades fundamentales.

Sin embargo, para el Derecho germano, la presunción de inocencia es también el derecho fundamental que obliga a la comprobación irrevocable de la culpabilidad antes de que ésta se pueda reprochar en cualesquiera relaciones jurídicas, en general, del inculpado con terceros o con el propio Estado.

Se entiende que es perfectamente compatible la protección constitucional de este principio con la posibilidad legislativa de imposición de medidas excepcionales como la prisión provisional o la detención preventiva, siempre que sirvan para esclarecer el hecho reprochado y por lo tanto, siempre que ayuden en la determinación legal de la culpabilidad, y sean imprescindibles para desarrollar un proceso penal conforme el principio de Estado de Derecho.

La limitación que sobre estas medidas puedan establecer las leyes ordinarias debe garantizar que no se va a producir un abuso de la medida por parte del poder judicial, o del poder ejecutivo involucrado en la obtención de las evidencias probatorias, y que éstas van a ser siempre adoptadas con el objetivo de garantizar la comprobación de la culpabilidad y no cualquier otra causa.

Es justamente esta perspectiva probatoria (la presunción de inocencia como garantía de la prueba) la que justifica la relación igualmente constitucional entre presunción de inocencia y principio de igualdad de armas en Alemania.

Aunque, dependiendo de la fase del proceso, esta relación influye con distinta intensidad. Por ejemplo, en la fase de instrucción, la presunción de inocencia y el principio de igualdad de armas afectan sobre todo a la actuación del Ministerio Fiscal.

El ministerio público, que está comprometido en el ejercicio de sus funciones por los principios de legalidad y objetividad, debe conducir la investigación del delito de manera que se evite el abuso de poder y la restricción o afectación de los derechos de los investigados y por lo tanto presuntamente inocentes.

Tiene, en primer lugar, la obligación de respetar la presunción de inocencia en el marco de sus actuaciones, lo que se traduce, entre otras cosas, en el deber de investigar las circunstancias que puedan contradecir la acusación o que puedan poner en entredicho alguno de los hechos imputados o la culpabilidad supuesta.

En la fase de juicio oral, la presunción de inocencia y el principio de igualdad de armas juegan un papel protagonista frente a todos los poderes del Estado que de una manera u otra están relacionados con el desarrollo del juicio, protegiendo la dignidad del imputado hasta la mediación de la sentencia definitiva. Son derechos de aplicación inmediata que vinculan a todos los órganos del Estado, y son por ello derechos que gozan de la más alta protección, por parte del Tribunal Constitucional Alemán.

Por último, la doctrina germana también considera que la influencia de la presunción de inocencia y su consideración como principio constitucional afectan a la configuración del Derecho Procesal Penal, entendido éste como Derecho Público del Estado, en términos semejantes a la interpretación constitucional francesa.

Por ello, la doctrina estima que el principio de proporcionalidad, tan importante en todo el Derecho público alemán, en el caso del proceso penal, es consecuencia de la vigencia de la presunción de inocencia. [ CITATION Per97 \l 2058 ]

### 3.2.4 Colombia

La presunción de inocencia se encuentra reconocida en el artículo 29 inciso 4º de la Constitución Política, mandato por el cual: “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”.

Este postulado cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance.

Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presunido.

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente.

Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuado la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado.

Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.

Si bien la presunción de inocencia como derecho fundamental está consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y en otros instrumentos internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, por lo tanto, incorporados en el derecho positivo colombiano.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, aprobado por la ley 74 de 1968 y en la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de 1969, aprobada mediante ley 16 de 1972, se consagra y reitera la presunción de inocencia en el sentido que hemos venido hablando.

También en la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Organización de Naciones Unidas se hace el mismo pronunciamiento respecto al derecho fundamental bajo estudio. Como se infiere del artículo 29 del texto constitucional y de los tratados internacionales ratificados por Colombia, la inocencia apenas logra desvirtuarse con sentencia judicial de culpabilidad.

No se intenta defender la presunción de inocencia luego de que un juez o tribunal determine la responsabilidad del agente.

Con la declaratoria de derecho absoluto, quiere decirse que no es susceptible de ponderación, y por tanto, no hay necesidad de ésta como forma de aplicación de principios para establecer esa mayor medida en que deben realizarse, confrontándolo obviamente, con los principios opuestos (Bernal Pulido, 2000).

Así entonces, adquiere la presunción de inocencia la entidad que sostenemos debe tener, que ante la sospecha de la comisión de un delito, se alza a favor del indiciado conviene recordar lo que enseña Francesco Carrara, quien expone presunción de inocencia, no para detener las actividades legítimas de las

autoridades estatales, sino para servir de freno al arbitrio, de obstáculo al error, y por consiguiente, de protección de ese individuo investigado (Carrara, 1980).

Y precisamente la garantía de la presunción de inocencia se confunde aquí con la finalidad del proceso penal: proteger al ciudadano sometido a juicio del poder, antes omnímomo del Estado, porque la prisión preventiva es admitida como un mal necesario que representa la más grave intromisión que puede ejercer el poder estatal en la esfera de la libertad del individuo sin que medie todavía una sentencia penal en firme que la justifique (Moreno Catena, 1996).

Así también lo ha sugerido Luigi Ferrajoli, quien enseña que a pesar de tener múltiples depositores, la prisión cautelar termina siendo aceptada como ese mal necesario en aras de conseguir los fines de la jurisdicción y convirtiéndose en una defensa del orden social (Ferrajoli, 1995).

No se comparte la hipótesis del mal necesario por el alto coste para los derechos y las garantías del indiciado. Se prefiere que ningún inocente sea penado o privado de la libertad, tal como pregona el Derecho penal mínimo, en contraposición al Derecho penal máximo, que busca que todo culpable sea sometido (Ferrajoli, 1995).

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos nos atrevemos a precisar que la presunción de inocencia, elevada a derecho fundamental, es absoluta y no admite excepciones. Aun así, la Corte Constitucional admita la imposición del

encarcelamiento cautelar, por lo que es necesario revisar sus argumentos, que son los mismos referidos en el derecho comparado, proponiendo otra interpretación menos peligrosa y más acorde con el Estado Social de Derecho y la presunción de inocencia como derecho fundamental absoluto.

### 3.3 México

El 18 de junio del año 2008, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con las cuales, dentro de otras cuestiones no menos importantes, cambia nuestro procedimiento penal mexicano, de un sistema mixto a un sistema acusatorio, con lo cual se pretende que el proceso penal sea eficaz y eficiente, reconociéndose de forma expresa en el artículo 20 de las citadas reformas el principio de presunción de inocencia del inculpado.

La presunción de inocencia es un principio que se encuentra regulado generalmente como garantía en las constituciones de la mayoría de los países; el principio está dirigido a conservar el estado de inocencia del inculpado durante todo el proceso, lo cual significa que el procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada, por lo que se ha afirmado que únicamente la sentencia condenatoria es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado.

Esto implica que es la autoridad la que, mediante el juicio penal respectivo, debe demostrar la existencia del hecho delictuoso que se imputa al particular, así como la culpabilidad del mismo, no obstante, en la práctica diaria ante hechos tan

lamentables, existen personas que consideran que el principio de presunción de inocencia debe operar a la inversa, es decir, que sea el particular el que esté obligado a probar su inocencia, como responsables de los actos delictuosos objeto de la investigación ministerial.

Asimismo, surge la necesidad de analizar la importancia que reviste la figura de la libertad precisamente como consecuencia indiscutible del principio de presunción de inocencia, de donde se infiere que la regla general es que todo inculcado tiene derecho a gozar de este beneficio legal, es decir, debe de considerarse culpable mientras no se pruebe lo contrario.

No obstante lo anterior si el principio de presunción de inocencia funcionará con exactitud, no podría explicarse el hecho de que alguien que se presume culpable, mientras no se le demuestre lo contrario, se le someta al régimen de prisión preventiva, y es precisamente que con las reformas constitucionales se limita de forma considerable los delictivos por los que los inculcados estarán en prisión preventiva, lo cual consideramos que va causar inconformidad de la mayoría de los miembros de la sociedad, pues éstos quieren ver en prisión a los sujetos que se les acusa de la comisión de un delito que se considere que atenta contra la sociedad respecto a los bienes jurídicos más trascendentes, siendo que únicamente respecto de algunos de ellos el sujeto que se le impute la comisión del ilícito no podrá gozar de su libertad .

Por otra parte, al pasar a un sistema acusatorio, y en estricto respeto al principio de presunción de inocencia el Ministerio Público es quien debe probar la culpabilidad del procesado, sin que éste tenga que demostrar su inocencia, lo cual consideramos que en la práctica será un verdadero reto, pues habrá jueces, por lo menos al inicio de entrada en vigor de las reformas, que al dictar sentencia, no

sólo consideren si el Ministerio Público probó o no la culpabilidad del acusado, sino si éste probó o no su inocencia, aunque no mencionen expresamente esto último.

Asimismo, resulta cuestionable el hecho de que en determinados preceptos de la legislación penal mexicana, lo cual es admitido por algunos instrumentos internacionales, se pueda presumir la ilicitud por parte del inculpaado, invirtiendo la carga de la prueba en contra de éste, lo cual constituye una violación al principio de presunción de inocencia, o por lo menos una excepción al mismo.

Por último, con las reformas constitucionales se cambia el sistema de valoración de las pruebas de un sistema mixto, con inclinación, a un sistema de libre valoración de la prueba en el cual se observarán las reglas de la lógica y de la experiencia, teniendo que estar debidamente fundado y motivado en respeto al principio de legalidad, dicha valoración.

### 3.3.1 principio de presunción de inocencia en el sistema procesal penal actual

Para entender de manera correcta las características del procedimiento penal mexicano, se estima necesario definirlo, para lo cual consideramos convincentes y explicativas, las definiciones que han dado del procedimiento penal los Maestros Manuel Rivera Silva y Guillermo Colín Sánchez.

Señalando el primero de ellos que es: "El conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente".

Mientras que en palabras del Maestro Guillermo Colín Sánchez, el procedimiento penal es: "El conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan por los intervinientes en una relación jurídica material de derecho penal, susceptible de generar una relación jurídica procesal que, en su momento, defina a la anterior, y de esa manera, se aplique la ley a un caso concreto".

Además, debemos señalar que el sistema de enjuiciamiento que actualmente rige está constituido por las diversas etapas de que se compone el proceso penal, en el que, conforme a la doctrina, deben considerarse los trámites previos o preparatorios, que se denominan y consisten en:

**Averiguación Previa:** Es la investigación que debe realizar el Ministerio Público con el auxilio de la Policía Judicial, con el fin de reunir los elementos necesarios para demostrar la existencia del delito y la presunta responsabilidad del inculpado.

2. **Pre instrucción** Se da propiamente dentro del proceso penal una vez que se ha agotado la etapa de averiguación previa y, se inicia con la consignación que es la instancia a través de la cual el Ministerio Público ejerce la acción penal ante el juez competente, esto, implica la obligación de tomar declaración preparatoria dentro del plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a aquella en que quedó a disposición de la autoridad judicial y de dictar auto de formal prisión, o auto de sujeción a proceso, o auto de libertad por falta de elementos para procesar, dentro de las setenta y dos horas, contadas también a partir de que el inculpado es puesto a disposición; aunque también existe la posibilidad de que el término constitucional para resolver la situación jurídica del inculpado se prorrogue hasta por otras setenta y dos horas, cuando el inculpado por sí, o a través de su defensor lo solicite, con la finalidad de aportar pruebas, según lo autorizan los artículos 19, párrafo segundo de la Constitución Federal y 161, párrafo segundo del código de la materia

3. Instrucción: Inicia una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según se trate de un delito que se sancione con pena privativa de prisión o pena alternativa; abarca las diligencias practicadas ante la autoridad jurisdiccional con el fin de que se corrobore la existencia del delito, las circunstancias en las que se ha cometido, así como la responsabilidad penal del inculgado.

4. Juicio: La etapa final del proceso se denomina juicio penal, la cual tiene inicio en cuanto el juez expide el auto por el cual declara cerrada la instrucción, que tiene lugar cuando se considera que se han reunido todos los elementos necesarios que constituyen el objeto del proceso

5. Ejecución: Es la etapa en la que debe darse cumplimiento a la sentencia dictada en el juicio penal, para que el sentenciado cumpla con la condena impuesta, cuando se le encontró responsable del delito cuya comisión se le atribuyó.

Los tres primeros los hemos definido en líneas que anteceden, por lo que únicamente es necesario destacar que la segunda instancia tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente y en términos del numeral 364 del propio código adjetivo, solamente se abre a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida.[ CITATION Jos \l 2058 ]

### 3.4 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA.

La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal.

Una de esas vertientes se manifiesta como "estándar de prueba" o "regla de juicio", en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculcados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba.

Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar. [ CITATION Priol \l 2058 ]

Es necesario implementar como una costumbre en el ámbito del derecho penal la presunción de inocencia, ya que cabe recalcar aun así existan muchas jurisprudencias, a veces caemos en la negligencia tanto de los tribunales como de nuestra propia defensa ya por medio de esta depende y cambia totalmente la vida de muchas personas.

### 3.5 El principio de presunción de inocencia en la reforma constitucional del 18 de junio de 2008

En el contexto mexicano, la reforma constitucional al sistema de justicia penal de 2008 incorporó el principio de presunción de inocencia por primera vez de manera

expresa como derecho del imputado. El artículo 20 constitucional, apartado B, fracción I, establece sobre dichos derechos.

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

Sin embargo, en el caso de las entidades que no han aprobado el nuevo sistema penal acusatorio, el régimen constitucional aplicable es el dispuesto por el régimen jurídico penal anterior a la reforma de 2008, el cual no preveía expresamente el principio de presunción de inocencia, pero que la jurisprudencia de la SCJN integró al orden jurídico mexicano a través de su interpretación.

Sobre este punto en particular, la SCJN resolvió lo que sigue: presunción de inocencia. el principio relativo se contiene de manera implícita en la constitución federal. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculcado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable.

y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el

cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”; en el artículo 21, al disponer que “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal.

Correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos”, 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 acusado 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.

Al reconocerse como principio constitucional, la presunción de inocencia enfrenta tres disposiciones creadas por la misma reforma que lo matizan: el arraigo por delitos relacionados con la delincuencia organizada, las medidas cautelares en libertad y la prisión preventiva oficiosa por los delitos graves señalados en el ordenamiento constitucional.[ CITATION Ana15 \l 2058 ]

Cabe recalcar que por medio de la reforma del 2008 se pudo implementar el principio de presunción de inocencia, ya que antes se consideraba al acusado culpable desde mucho antes de una averiguación previa dando por terminada la vida social y la libertad del individuo sin si quiera saber si fue participe o no del hecho que se le imputa.

En la actualidad, diversos tribunales de diferentes estados de la republica aun no son implementados y volvemos a caer en la ignorancia y violación de los derechos humanos al dar por culpable al imputado por la simple coincidencia de estar cerca del lugar de los hechos sin embargo acuden abogados en su defensa con poca ética confirmando lo que dice el ministerio público.

### 3.5.1 Medidas cautelares y prisión preventiva

Como la presunción de inocencia prohíbe que el juez determine la culpabilidad antes de escuchar a las partes, eso llevaría a concluir que la persona acusada debería estar en libertad mientras dura su juicio. Aunque ésta sería una de las garantías más importantes que conlleva el principio de presunción de inocencia, a lo largo de la historia ha sido matizada, tanto por legisladores como por jueces.

En Inglaterra, por ejemplo, los precedentes judiciales siempre consideraron la libertad durante el juicio como norma, incluso en casos de alto impacto, como homicidios. La libertad cautelar era obligatoria para los casos no capitales, y para los capitales quedaba a discreción del juez según las circunstancias del caso. “Negar la libertad a una persona que pudiera ser más tarde absuelta, era mucho peor que el riesgo para la comunidad al dejar en libertad al acusado”.

A principios del siglo XIX, en Estados Unidos de norte américa, tomando como base el Derecho inglés y posteriormente sus propias disposiciones constitucionales, en casos no capitales (es decir, que no acarreaban la pena de muerte) se presumía la libertad durante el juicio. Con el tiempo, la jurisprudencia estadounidense legitimó la prisión preventiva para casos no capitales.

En el caso de México, la reforma constitucional de 2008 da vigencia tanto a la libertad cautelar con condiciones como a la prisión preventiva, con base en lo estipulado en la primera parte del segundo párrafo del artículo 19, que dice: 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.[ CITATION Ana15 \l 2058 ].

Es por ello que la presunción de inocencia puede tener grandes ventajas pero también contiene grandes desventajas para cuando así lo requiera implementar la justicia, pues si bien es vista en un sentido en el cual el acusado realmente es culpable pero gracias al trabajo del ministerio público al omitir o vulnerar un derecho se hace presente el principio de presunción de inocencia dando como consecuencia la libertad de los actores del echo conocido como delito, por lo que es muy importante la prisión preventiva.

## Capítulo IV.- Análisis e interpretación de datos

Una vez que ya se ha estudiado a fondo el tema de lo que versa la presunción de inocencia podemos afirmar que esta figura se trata exclusivamente de un derecho para el imputado de algún delito. Por la naturaleza de ciertos crímenes, en muchas ocasiones se torna imposible cumplir con el precepto anteriormente señalado, un ejemplo claro serían los linchamientos que se dan cada cierto tiempo, en América, más específicamente en todo Centro y Sudamérica.

Es preciso explicar en este momento por qué la presente investigación se enfoca en los delitos sexuales. El siglo XXI nos ha traído cambios significativos, cambios que no fueron fáciles de realizar y se han ido dando poco a poco. Irónicamente si volteamos un poco más al pasado y pensamos de forma más extensa, podremos notar que a partir del siglo XVIII y hasta este siglo pueden señalarse como los tres siglos en los que más hemos avanzado como sociedad, es decir, hemos avanzado más en tres siglos que en diecisiete anteriores. Da testimonio de lo anterior movimientos sociales más profundos como lo es el movimiento FEMINISTA o el movimiento LGBT.

Gracias a una nota periodística publicada por el periódico EL UNIVERSAL el día dieciocho de febrero de 2020 titulada: *¿Qué es el feminismo y quiénes son las feministas?* Podemos saber un poco más acerca de ellas:

*- Desde el 2019, un par de términos se escuchan cada vez más en las noticias: "feminismo" y "feministas". Aunque el feminismo no es para nada algo del año pasado o siquiera de hace 20 años, los medios de comunicación han volteado sus ojos hacia el movimiento feminista en el país y el mundo.*

*Hoy, feministas protestaron por el feminicidio de la niña de 7 años, Fátima, quien fue encontrada sin vida, con signos de violencia, al sur de la CDMX. El viernes,*

*protestas incluyeron pintas, vidrios rotos y dos camiones quemados protagonizaron la tarde de ese día, en reclamo del crimen de Ingrid Escamilla.*

*Pero el feminismo no es algo nuevo (tiene como 300 años de historia), aunque las manifestaciones por los feminicidios y violaciones y el acoso sexual puedan parecerlo.*

*¿Qué es el feminismo?*

*El feminismo es una teoría política y un movimiento social que busca la equidad entre hombres y mujeres. Nuria Varela, autora de “Feminismos para principiantes” define a ese movimiento como “las gafas moradas” que cambian la forma de ver el mundo.*

*Este movimiento es muy amplio, tiene 300 años de historia, múltiples autores, y tres “olas” o épocas, a grandes rasgos. Actualmente, el debate gira en torno a dos posturas: el feminismo liberal y el feminismo radical.*

*Las mujeres que protestan en las calles del país son tanto liberales como radicales, aunque a menudo se escucha nombrar sólo a éstas últimas cuando se habla de pintas y vidrios rotos.*

*¿Quiénes son las feministas?*

*En las marchas por Ingrid Escamilla, la pequeña Fátima o por Abril Cecilia, diversas jóvenes salieron encapuchadas, con pañuelos verdes o morados, vestidas en general, de negro.*

*El morado es el color con el que las feministas comulgan, mientras que el verde es el símbolo de la lucha por la legalización del aborto, una de las causas del feminismo.*

Si podemos comprender algo del movimiento anteriormente descrito, lograremos descifrar que el feminismo no busca únicamente igualdad entre la mujer y el hombre ni equidad entre los mismos, sino que también exige libertades tales como el aborto; dicho de otras palabras trasciende de las igualdades a las libertades de cada persona.

Dicho lo anterior se puede empezar intuyendo porque el feminismo y el movimiento LGBT+ buscan fines similares. El segundo mencionado, al menos en México tiene historia desde 1978 según un blog subido por la Secretaría de Cultura de México en su sitio oficial el cual es titulado “Breve historia de la primera marcha LGBT+ de México”. La cual se expone a continuación:

### *Breve historia de la primera marcha LGBT+ de México*

*El 26 de julio 1978, durante la marcha por el aniversario de la Revolución Cubana, participó una treintena de homosexuales que se identificaron como integrantes del Frente de Liberación Homosexual de México*

*Un grupo de jóvenes con la terca esperanza de cambiar el mundo y acabar con los abusos a los que se enfrentaban las personas homosexuales partieron de la columna de la Independencia y caminaron por la calle de Lerma desviados por la Policía para no transitar por el Paseo de la Reforma.*

*Desafiantes y entre adrenalina, carteles y consignas como “¡No hay libertad política si no hay libertad sexual!” y “¡Sin libertad sexual no habrá liberación social!” las y los asistentes avanzaban y, quizá sin saber, con sus pasos escribían un nuevo episodio en la vida pública de nuestro país y en la lucha por el reconocimiento de los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, travestis, transexuales e intersexuales (LGBT+).*

*Los contingentes, que juntaban a alrededor de mil personas, llegaron a la hoy extinta Plaza Carlos Finlay y con su recorrido culminaron la primera Marcha del Orgullo Homosexual de México, la cual tuvo lugar en la Ciudad de México en junio 1979. Si bien no es la primera manifestación pública de un grupo de personas homosexuales, sí se trató de la primera identificada como tal en nuestro país.*

*¿Por qué los movimientos de la diversidad sexual y de género hablan del orgullo para apelar a la lucha por sus derechos? El orgullo es un proyecto político que surgió para contrarrestar las ideas negativas sobre las personas homosexuales y trans; es decir, hacer frente a los prejuicios que las concebían como patológicas, anormales, amorales y perversas.*

*Este proyecto tenía como principal estratagema enunciar con orgullo y dignidad la existencia de las personas LGBT+, existencia que era criminalizada, estigmatizada y satanizada. Precisamente esta estrategia buscaba darles un vuelco radical a las ideas satanizadoras y acabar con ellas.*

*Sin embargo, los contextos históricos, sociales y políticos de cada país han hecho que la lucha política de la diversidad sexual tenga sus propias narrativas, tal es el caso de México, donde el primer arribo de la homosexualidad a la mirada pública mediática fue en 1901 con la aprehensión de 41 hombres homosexuales en una casa ubicada en la Ciudad de México.*

*La mitad de los participantes vestía ropas consideradas culturalmente propias de las mujeres. Se cuenta que entre ellos se encontraba Ignacio de la Torre, yerno de Porfirio Díaz, quien fue exento de ser apresado. Los 41 hombres restantes fueron detenidos.*

*Este suceso no pasó desapercibido, pues quedó plasmado en los periódicos locales y grabados, realizados por Guadalupe Posada, que caricaturizaban y ridiculizaban a los homosexuales: "Aquí están los maricones, muy chulos y coquetones", versaba un titular. El hecho pasó al imaginario colectivo y desde entonces el número 41 se relaciona a la homosexualidad en nuestro país.*

*Setenta años después de este hecho, en 1971 –en medio de un contexto social que demandaba acción política– se configuró en México la primera asociación a favor de los derechos de las personas LGBT+, el cual llevó por nombre Frente de Liberación Homosexual de México (FLH).*

*Este grupo, que tomó forma como resultado de un acto de discriminación en contra de un hombre despedido por una tienda departamental en la Ciudad de México al creer que era homosexual, fue el parte aguas para otras agrupaciones de su tipo.*

*El despido movilizó a estudiantes de la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM, los cuales se reunieron para protestar; entre los participantes se encontraban el escritor Carlos Monsiváis y la dramaturga Nancy Cárdenas.*

A pesar de que el archivo puesto a disposición del público sigue narrando otras referencias históricas en el contexto nacional, rescatando lo anterior se puede distinguir que el grupo LGTB+ busca la aceptación de las personas independientemente de la orientación sexual que éstas tengan y procurar disminuir la discriminación contra estos grupos.

Además, aunque en ese artículo no se menciona, actualmente los grupos LGTB+ también han volteado su vista a libertades un poco más delicadas como lo es el matrimonio entre personas del mismo sexo o el derecho para adoptar que puedan tener las mismas. Una gran evolución se ha visto en los últimos años en materia de derechos humanos y los derechos de la mujer ya que pasaron de ser grupos reprimidos a ser grupos aceptados y en última instancia a ser grupos de personas que exigen que la ley le reconozca los derechos como a cualquier otra persona.

Teniendo en cuenta el contexto actual en el que vivimos no resulta entonces extraño por qué los delitos sexuales son tan despreciados por la sociedad en general ya que ese desprecio es gracias a las costumbres aceptadas que se han ido inculcando últimamente en la familia y colegios producto de una empatía mutua entre ciudadanos, entre seres humanos.

Recordemos que los delitos sexuales van en contra de una libertad como tal, la libertad sexual, por ende, la importancia de esta investigación, para remarcar que actualmente se ha evolucionado y pasamos de exigir igualdades y equidad para poder reclamar nuestras libertades. Todos tenemos una madre, una hermana, una prima, algún familiar del sexo femenino, en consecuencia, gracias a los buenos valores inculcados últimamente entendemos que somos iguales todas las personas, tal y como lo afirman los derechos humanos. Los grupos feministas y LGTB+ no son los que están cambiando al mundo con sus manifestaciones, en mi opinión, simplemente son la muestra tangible de que el mundo está y va evolucionando por un buen camino.

Ahora bien, como se mencionó, los grupos activistas no están cambiando al mundo, promueven el cambio, pero no lo hacen, esto porque indudablemente el

cambio está en la sociedad en conjunto, no en un pequeño grupo de ella. Sin embargo, al existir varios grupos activistas se pueden tomar como muestras de una creciente aceptación o rechazo hacia ciertas prácticas por una creciente porción de la sociedad.

Dependiendo del contexto socio económico que posean los habitantes de cierta localidad es como reaccionarán a distintas detonantes, las menos aceptadas por la sociedad hoy en día son los delitos sexuales. Un ejemplo claro de la brutalidad con las que se reciben estos delitos es un breve video reportaje subido por el Grupo Reforma a su página oficial en donde linchan a un presunto violador mientras se describen los acontecimientos:

*ADVERTENCIA: Algunas imágenes de este video pueden resultar perturbadoras para ciertas personas. Si no deseas verlas, cierra el clip.*

**LINCHAN A VIOLADOR EN NUEVO LAREDO, DAN GOLPIZA A HOMBRE QUE ABUSA DE NIÑA DE 4 AÑOS**

*El presunto violador llegó a un puesto de comida que atendía la mamá de la niña. En un descuido de la señora, el sujeto se llevó a la menor, la madre pidió auxilio a vecinos y en redes sociales. Minutos después el hombre fue hallado en un terreno abusando de la menor. Entre más de 10 personas lo golpearon salvajemente hasta quedar inconsciente, aún en ese estado lo siguieron agrediendo. Paramédicos arribaron y llevaron al sujeto a un hospital, el hombre falleció horas después a consecuencia de la golpiza.*

Cabe mencionar que el video es demasiado explícito y si bien no se deja ver mucho de la golpiza si se logra notar el resultado de la misma ya que el supuesto violador luce apenas reconocible con una cara tan inflamada completamente deforme. El link del video es el siguiente:

<https://www.reforma.com/libre/players/mmplayer.aspx?idm=46084&te=100&ap=1&tv=1&tvm=1&pid=6332dfdb5210462786c6336aae6222ae>

Los delitos que se llevan a cabo todos los días como el descrito anteriormente no tienen ninguna excusa, sin embargo, también es de suma importancia recordar que como bien lo establece el artículo 17 constitucional: *“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”*. En ese sentido la ley es clara siguiendo el aforismo jurídico *in claris non fit interpretatio* se llega a la conclusión de que ninguna razón es válida aplicar la ley del Talión, aún si se sorprende a cualquier persona en flagrancia de una conducta típica no es razón suficiente, de hecho no existe razón suficiente.

Por supuesto que la presente investigación no tiene como objeto criminalizar o victimizar a alguna de las partes, de manera que únicamente se busca establecer hasta qué punto tiene derecho o no una persona de reclamar un derecho o pedir que les sean reconocidos los mismos, tanto para la víctima u ofendido como para el imputado; tomando siempre en cuenta el entorno social en el que se vive y la presión que puede ejercer la opinión pública o los grupos activistas, así como el marco legal bajo el que actúan personas estado.

Por otra parte, otro ejemplo claro es un suceso que tuvo lugar en nuestro estado, Chiapas. La noticia fue dada a conocer por el periódico La Jornada el día 10 de enero de 2020 con el titular: *“Linchan a presunto violador y asesino de niña de seis años en Chiapas”*. La noticia dice lo siguiente:

*Cacahoatán, Chis. Pobladores del municipio de Cacahoatán, Chiapas, quemaron vivo a Alfredo “N”, quien presuntamente violó y asesinó a una niña de seis años.*

*La menor, Jarid “N” fue reportada como desaparecida ayer por la tarde en la comunidad de Faja de Oro, y fue encontrada sin vida este viernes en el ejido El Carmen. Pobladores detuvieron a este sujeto y lo mantuvieron amarrado, acusándolo de ser el responsable del crimen.*

*A pesar de la intervención de policías estatales, los ciudadanos, enardecidos, le rociaron gasolina y prendieron fuego al hombre.*

*Por los hechos violentos ocurridos, la Fiscalía General del Estado (FGE), a través de la Fiscalía de Distrito Fronterizo Costa, inició una carpeta de investigación por el hallazgo sin vida de la menor de seis años y por el homicidio de Alfredo “N”.*

*Peritos llevaron a cabo el levantamiento de los cuerpos para trasladarlos al Servicio Médico Forense con el objeto de llevar a cabo la práctica de la necropsia de ley.*

*El fiscal general Jorge Luis Llaven Abarca aseveró, en un comunicado, que no se permitirá que la ciudadanía haga justicia por su propia mano, por lo que también se investigará el homicidio llevado a cabo por un grupo de personas.*

Es un suceso muy similar al anterior en donde un grupo de personas enardecidas hacen justicia por su propia mano. Únicamente existen dos diferencias, la primera es que nunca se menciona que a este hombre lo encontrasen en flagrancia de algo y otra es que el estado, tomando en cuenta el contexto actual también por parte de sus representantes defiende lo establecido en la CPEUM y desaprueba esas prácticas de la ley de Talión. Aún con lo anterior, más adelante se explicará porqué el estado sigue actuando de cierta forma con un sistema inquisitivo al estudiar las medidas cautelares y la procedencia de las mismas.

El sistema judicial mexicano, al igual que la mayoría de países se encuentran en una constante búsqueda de mecanismos que agilicen o mejoren el acceso a la justicia, así como la aplicación de la misma.

En el caso mexicano relativamente no hace mucho tiempo se homologaron los procedimientos legales que tuviesen lugar en territorio nacional, lo anterior a consecuencia de la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales el día 5 de marzo de 2014.

La finalidad de este nuevo código era principalmente reformar de forma generalizada lo que significa un proceso penal, procurando dejar en el pasado el obsoleto sistema adquisitivo, el cual se caracterizaba por poner en desventaja al

imputado quien tenía la obligación de demostrar su inocencia ya que al ser un sistema inquisidor, el estado, desde que tenía conocimiento de un hecho delictivo, consideraba a los posibles responsables como culpables. Además, es preciso señalar que la autoridad que señalaba a una persona como responsable de un crimen era la misma encargada de juzgarla, siendo de esta manera que el sistema no únicamente fungía como juez, sino que también servía como verdugo.

Es así que el sistema trascendió para ser un sistema oral con la finalidad de hacer más sencillo el proceso penal para todas las partes, dejando atrás el papeleo y desahogar todas las audiencias de manera oral, para que de esta forma el juez tuviera un mejor conocimiento de los hechos ocurridos, así como el desahogo de testimonios.

Otro punto importante que diferencía a este sistema del anterior es que se dividen las funciones, tanto para la investigación y acusación tanto como para el órgano que sirve de juzgador. Por otra parte dejó de ser una obligación para el imputado la carga de probar su inocencia, en contraparte la obligación pasó a las autoridades en sentido contrario puesto que ahora ellas tienen el deber de demostrar por diferentes medios la culpabilidad del que señalen como responsable de una conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

Sin embargo, todo este proceso de cambio ha sido el resultado de la cooperación internacional para el respeto de los derechos humanos. No en vano la Convención Interamericana de los derechos humanos (pacto de San José 1969) establece las ideas principales en su preámbulo, para ser más exactos en su párrafo tercero que establece lo siguiente:

*“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.*

De la cita anterior se rescata que el estado cambia su papel de órgano supremo que dota a las personas de derechos y se limita, por consiguiente únicamente a reconocer los derechos que establecen las convenciones internacionales por el simple hecho de ser una persona independientemente de la nacionalidad de la misma resultando en una garantía de respeto a los derechos por el simple hecho de ser humano. Consecuentemente, México se ha visto obligado a reformar diversos ordenamientos jurídicos en pro de los derechos humanos, cosa estrechamente relacionada con el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales.

La rama penal al tratar temas sensibles como delitos fue algo previsto en la misma convención interamericana, ya que en esta, en su artículo 8 se encuentra el apartado titulado Garantías Judiciales. Para centrarnos en el tema del que trata la presente tesis nos enfocaremos en el numeral 2 de dicho artículo, que reza lo siguiente:

*“2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”*

Lo anterior se puede tomar como la causa directa que detonó el cambio del proceso penal como se conocía hasta ese momento.

A pesar de todos los esfuerzos llevados a cabo por la comunidad internacional no han sido del todo beneficiosos ya que aún existen contradicciones legales fruto de los fantasmas del antiguo sistema, que se tratarán de explicar estudiando más detenidamente el Código Nacional de Procedimientos Penales y se buscará, hacer evidentes dichas contradicciones. Particularmente consideramos que las medidas cautelares significan un menos cabo para el derecho de presunción de inocencia.

El Código Nacional de Procedimientos Penales define a las medidas cautelares de la siguiente manera en su artículo 153:

*“Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el*

*procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento”*

Primeramente se hace visible el poder del estado para dictar medidas cautelares, si bien es un punto a favor de la igualdad entre partes en razón de que solo el órgano juzgador puede decretar la procedencia de esta figura, también de cierta forma sigue significando una muestra de que el estado sigue siendo, en cierta medida, inquisidor. Solo basta con que, a criterio del Juez resulten necesarias dichas medidas.

En segundo lugar, también en el mismo artículo se señala la finalidad de dichas medidas que son:

- 1.- Asegurar la presencia del imputado
- 2.- Garantizar la seguridad de la víctima u ofendido así como de testigos
- 3.- Y para evitar que el imputado obstaculice la investigación.

Si bien se describen los fines de las medidas cautelares estos resultan ser criterios poco objetivos ya que todos ellos dependen de un acontecimiento futuro e incierto, ya que el imputado al llevar un proceso penal sin la aplicación de las medidas no significa que este vaya a realizar los actos que menciona el mismo artículo 156. Dicho de otra forma, cuando hay lugar a la procedencia de medidas cautelares el órgano jurisdiccional actúa de manera arbitraria y negativa puesto que la procedencia significa que el juzgador da por hecho que el imputado incurrirá en los 3 supuestos mencionados. Es por lo anterior que se dice que el Estado sigue siendo en gran medida inquisidor ya que medidas como la prisión preventiva se resume a la decisión de un solo órgano juzgador que usa únicamente como criterios hechos futuros e inciertos.

Otro aspecto que se puede sumar es que la vigilancia del cumplimiento de las medidas cautelares solo corresponde al poder judicial cosa que se menciona en el párrafo segundo de dicho artículo:

*“Corresponderá a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.”*

Así pues, resulta absurdo que la misma autoridad que dicta las medidas cautelares sea la responsable de la vigilancia del cumplimiento de las mismas, idealmente esa función podría y debería corresponder a un organismo independiente del poder judicial, cosa que le daría mayor transparencia y certeza al mismo proceso.

Las medidas cautelares que reconoce el sistema penal mexicano son todas aquellas enumeradas en el artículo 155 del CNPP:

*Artículo 155. Tipos de medidas cautelares A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:*

*I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;*

*II. La exhibición de una garantía económica; }*

*III. El embargo de bienes;*

*IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;*

*V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;*

*VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;*

*VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares;*

VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

IX. La separación inmediata del domicilio;

X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;

XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;

XII. La colocación de localizadores electrónicos;

XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o

XIV. La prisión preventiva

A simple vista es de notar que la procedencia de las multitudes medidas cautelares significan un menos cabo a la integridad física o económica del imputado, ya que todos requieren una suma de efectivo o restricciones al derecho de libre tránsito, cosa que contraría de manera directa el artículo 16 constitucional que defiende las garantías individuales:

*“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.”*

Es cierto que las medidas cautelares son mandamientos escritos por autoridad competente, sin embargo recordemos que la idea principal de esta investigación es hacer notar de que forma aún siendo ordenadas por la autoridad competente muchas veces es injusto, pues significan una falta a la integridad de las personas la procedencia de estas.

Para objeto de este tema únicamente nos centraremos en la prisión preventiva ya que resulta ser la que más estragos deja a los imputados que fueron parte de un proceso penal, además es la única que atenta en contra del derecho tutelado por ley más importante, la libertad.

Pero ¿Por qué se dice que es la medida cautelar más vulnerante? Imaginemos que somos sujetos de una persona que afirma haber sido víctima de un delito y los responsables somos nosotros, el juez decide dictar prisión preventiva porque a su criterio puedo extraerme de la acción de la justicia, significar un peligro para los intervinientes en el proceso o que podemos obstaculizar la investigación. Pasan 1 año y dos meses cuando se dicta una sentencia absolutoria; en este supuesto se ha afectado de manera seria ya que fue más de un exiliado de la sociedad, que se dejó de trabajar y que no se pudo tener un desarrollo pleno.

Ni la víctima, ni el estado pueden pagarme el año y meses que perdí de mi vida siendo objeto de investigación, y de hecho, hasta la fecha no existe un mecanismo que busque restituir los derechos vulnerados a las personas que fueron sujetos de prisión preventiva. Además no son únicamente estragos económicos como perder el trabajo o cerrar el negocio propio, sino que también, en muchas ocasiones se dejan estragos psicológicos en las personas por la experiencia de estar recluso cierto tiempo con personas que son responsables de delitos más graves como secuestro, homicidio doloso o crimen organizado, por no mencionar más.

Es cierto que la prisión preventiva solo es procedente para ciertos delitos, sin embargo el hecho de que una persona me señale como responsable de un delito no significa que lo sea. Esa es la problemática a tratar en este tema ya que únicamente se podría tratar de que nos encontramos en el lugar y momento inoportuno. Lo peor del caso es pasar meses en prisión preventiva para terminar siendo absuelto, debe ser un sentimiento de impotencia el haber sido señalado como un criminal para terminar siendo puesto en libertad sin ninguna clase de

retribución por los daños causados que podrían resultar de las mismas medidas cautelares.

No basta con que la imposición de medidas cautelares resulte en muchas ocasiones como arbitraria y poco válida, sin embargo, aún así existen supuestos en los que la prisión preventiva podrá ser ordenada por el Juez de manera oficiosa como lo dice el artículo 167:

*“El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.*

*Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa. La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.*

*Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal, de la manera siguiente: Párrafo reformado DOF 08-11-2019*

*I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;*

*II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;*

*III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;*

*IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;*

*VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;*

*VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;*

*VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145; CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios Última Reforma DOF 22-01-2020 52 de 152*

*IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;*

*X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter; XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.”*

Como se puede ver, existe un enorme catalogo de delitos por los cuales es procedente, de manera oficiosa la prisión preventiva y varios de ellos son delitos sexuales, tema del que trata la tesis y en el que se juntan dos ambitos importantes: la sociedad y la ley. Por un lado la sociedad odia a los violadores o perpetradores de crímenes sexuales, odio que crece día con día haciendo que la gente ya no busque justicia sino un castigo para tales personas y por otro lado tenemos a la ley que dicta medidas cautelares por el simple conocimiento de que se llevo a cabo un hecho delictivo grave.

La parte más vulnerada es el imputado ya que el único mecanismo que podría solicitar para exigir una aplicación de justicia se voltea en su contra (la sociedad) quedando, lamentablemente en un estado de indefensión ya que por un lado la sociedad (detonante del cambio por la presión que ejerce) pide su

cabeza y por el otro lado un estado arbitrario que al dictar medidas como la prisión preventiva dejan de un lado la presunción de inocencia que tenemos como seres humanos.



## Propuestas y sugerencias

Uno de los principales problemas que enfrenta nuestra sociedad es el uso incorrecto de las redes sociales, desviando el fin de las mismas el cual es facilitar la vida al hombre y su interactuar dentro de una sociedad. El uso de las redes sociales, en consecuencia, también nos crea una imagen pública.

La imagen pública se define en las percepciones que tiene la sociedad de nosotros a partir de nuestras apariencias o nuestros actos. Al hacer uso de las tecnologías y grandes plataformas como Facebook o Twitter se está ante una poderosa herramienta que como todos los demás instrumentos dependiendo de las intenciones del usuario serán para bien o para mal.

Por un lado, se pueden utilizar para bien ya que hacen posible el transmitir sucesos en vivo o noticias por cuenta propia. Vídeos donde peatones o automovilistas denuncian ciertas faltas por parte de la administración abundan y algunas veces, cuando se tiene suerte, gracias a aquellos filmes y a la opinión pública se llega a dar una solución a los problemas denunciados. No en balde, diversos códigos y leyes aceptan videograbaciones o fotografías como pruebas para dirimir los litigios.

Es cierto que los medios de prueba son los videos y fotos, haciendo que no sea necesaria en si una plataforma como las anteriormente mencionadas, sin embargo, estas últimas son de suma importancia ya que por medio de ellas millones de personas comparten los primeros mencionados de manera habitual.

Concatenando todos los puntos y opiniones mencionadas afirmamos que las redes sociales son una pieza clave para formar una imagen pública. Recordemos que por alguna razón toda marca reconocida cuenta con perfiles en esas plataformas, equipos de futbol, marcas de ropa, actores, cantantes, etc. Hace más de una década era muy utilizada la plataforma de Messenger Hotmail y a pesar de que hoy en día no existe más dicha plataforma el uso de las redes sociales ha ido en incremento. Crearse una cuenta en redes sociales era algo que

hace apenas unos 5 años se consideraba solo moda de adolescentes, no obstante, hoy en día es una actividad que todos llevan a cabo personas de todas las edades crean sus propias cuentas día con día, no por moda, sino por necesidad. No mencionamos la palabra necesidad con la intención de dramatizar la actualidad, sino porque tenemos la convicción de que es verdad, es por eso que ya casi no se contratan líneas telefónicas para teléfonos fijos, es por eso que las plataformas actuales ofrecen la opción de crear cuentas empresariales y ya no solo personales, porque el mercado y la sociedad en si demandan esos productos, y el mundo se encuentra por eso en la llamada era digital.

Otro ejemplo bueno es la actual pandemia por la que pasamos ya que alumnos de todos los niveles pueden continuar con actividades y su ciclo escolar haciendo uso de las TICS, y es que remarcamos las necesidades que ha tenido la sociedad en sus últimos años de las tecnologías porque eso no ha hecho, como especie humana, más dependiente de ella.

Ahora bien, ahondando en el tema de la tesis actual es problema con el mal uso de las TICS recae en los juicios colectivos que hacen los internautas acerca de alguna noticia, foto o video. Si bien se dijo que por medio de estas plataformas se pueden compartir cosas es cierto que también se pueden comentar los posts de otras personas e incluso compartirlos por cuenta propia en la cuenta personal. He ahí el principal problema, ya que no es malo opinar, pero si lo es cuando no se tiene idea de la real naturaleza del problema. Es verdad que no todos los comentarios son ofensivos o lascivos, pero en la mayoría de veces casi todos son así.

El fondo del problema con las redes sociales es que basta con que alguien suba la foto de alguien afirmando que es un estafador, violador o cualquier tipo de calificativo para que gran parte de la colectividad local lo crean asumiendo que es cierto lo que esta persona afirma. Si nos sumergimos más en el tema se concluye en que gracias a lo anterior la persona acusada será mal vista por la sociedad en general, sin haber siquiera comprobado de alguna forma si es cierto o no lo que se dice de él.

Así que se invita a la población en general a si bien no dejar pasar por desapercibidas las denuncias que en muchas ocasiones se realicen de buena intención, tampoco den por cierto las cosas que afirme o no una persona de otra. Si se trata de una denuncia acerca de una violación, robo o cualquier tipo de delito es mejor dejar los juicios en manos de las autoridades competentes para que ellos, en base a pruebas objetivas y tangibles decidan el asunto. En conclusión, no es malo opinar, pero sí hacer juicios colectivos; como dijo el poeta francés John Cocteau “No se debe confundir la verdad con la opinión de la mayoría”.

