

## EXCEPCIONALIDAD DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Dayna Esmeralda Monroy\*  
Carlos Manuel Rosales\*\*

“Un hombre no puede ser llamado culpable antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la protección pública sino cuando se haya decidido que violó los pactos con los que aquella protección le fue acordada”<sup>1</sup>.

En estos días, mucho se discute sobre el abuso del PPI. Sin embargo, poco se observa que este espacio ha sido reducido por diversas políticas, argumentando diferentes motivos y justificando galimatías, para que este principio sea relativizado en cada caso; lo que ha minado su validez, vigencia e, incluso, su existencia.

El PPI como principio normativo nació como un beneficio para el justiciable, ya que muchas veces se le sentenciaba con pruebas mínimas, como la confesional, de lo que se deduciría que los procesos se conducían bajo otro principio, el de culpabilidad. En él, la carga probatoria le correspondía al acusado, quien debía demostrar su no culpabilidad. En dicho proceso, el acusador sostenía una ventaja sobre el procesado, dejando el derecho de armas de las partes en desequilibrio.

La figura jurídica del PPI se observa de manera moderna con el cambio del absolutismo al Estado moderno<sup>2</sup>. Desde allí, se garantiza a todo ciudadano la presunción de no haber cometido el delito del que se le acusare, lo cual ponía un freno al contrapeso del abuso de la autoridad<sup>3</sup>.

Ahora, se trasladaba la responsabilidad al fiscal o la parte acusadora, quien debía demostrar que esa persona no era inocente. Por lo que esta transformación permitió ya generar propiamente un proceso equilibrado

---

\* Licenciada en Derecho y Maestra en Derecho por la UNAM. Actualmente secretaria proyectista en el Tribunal Electoral de la Ciudad de México.

\*\* Licenciado en Derecho por la UNAM, Diplomado en Estado de Derecho por la Universidad de Heidelberg. Magíster y Doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Investigador y profesor del CIDE. Correo electrónico: cmr268@yahoo.com

<sup>1</sup> César BECCARIA, *De los delitos y las penas*, p. 60.

<sup>2</sup> James BRADLEY THAYER, “The Presumption of Innocence in Criminal Cases”, pp. 185, 190.

<sup>3</sup> *Coffin v. United States*, 156 U.S. 432, 454.

para valorar las pretensiones del afectado, además de instaurar el ejercicio racional del juzgador y de valorar como es debido las evidencias exhibidas durante el juicio, convirtiendo estos en los elementos para considerar la culpabilidad o no de la persona.

Con el transcurso del tiempo, se ha dado la evolución de las ciencias jurídicas, lo que ha permitido reevaluar la utilidad de las instituciones, y en su caso, mejorarlas en beneficio de la sociedad. En el caso del PPI, los grupos políticos en el poder han llegado a considerar que este principio es un estándar muy difícil de demeritar y que hay ciertos delitos que por su naturaleza deben ser considerados y tratados de diferente manera, aunque eso signifique que sea reducido y se relativice su valor sustantivo. Ahora existe un catálogo de delitos (que en la doctrina se consideran como parte del derecho penal del enemigo), que consideran sobreponer el bien social sobre el PPI, pues se estimaba de manera absoluta como presuntamente inocente al procesado, por lo que se ha llegado a cuestionar esta figura relativizando este principio (dependiendo el delito y la persona que lo cometió, variables que antes no eran consideradas, generando excepciones que cuestionan el PPI).

El presente trabajo indagará cuál es el contexto y la justificación de las excepciones al PPI, y si estas corrompen su propia naturaleza o si, al contrario, se explican y validan por su utilidad social<sup>4</sup>.

La metodología de la presente investigación presentará, en primer lugar, un estudio descriptivo del PPI. Posteriormente, se estudiará cómo ha sido positivado, y la existencia de ciertos casos de excepcionalidad para este principio, anotando porqué se consideró que debían existir estos límites normativos. En el siguiente apartado, se desentrañará la naturaleza de los derechos humanos, para revisar este principio desde la perspectiva del TEDH. Para finalizar, se exhibirá un conjunto de conclusiones y propuestas que tienen como objetivo no solo resumir sus puntos fundamentales y vitales, sino cuestionar la validez y la existencia del sistema de excepciones al mismo.

Esta investigación se propone hacer una deconstrucción general del PPI; pues al reconocer sus componentes, se comprenderán sus funciones y objetivos, con la finalidad de notar cómo han surgido y validado las excepciones normativas y jurisdiccionales al mismo. Empero, estas excepciones permiten observar que este principio no es un dogma, sino que la relatividad del uso de excepciones, tienen relación directa con el contexto de cada Estado.

---

<sup>4</sup> Véase AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Juicios justos. Manual de amnistía internacional*, capítulo XV.

La evolución y el dinamismo de la ciencia jurídica debe estar de la mano con lo que requiere la sociedad. Sin embargo, eso también significa que se deben cuestionar y reevaluar ciertas instituciones. Pero ¿valdrá la pena que los principios que forman las garantías y derechos, se vean limitados por el bien general o la utilidad del grupo político en el poder?

## I. Deconstrucción del PPI

En este primer espacio se observarán los componentes, concepto, naturaleza, e instrumentación del PPI, para que se comprenda su valor en la impartición de justicia y en el sistema democrático<sup>5</sup>.

### 1. CONCEPTO

Lo primero que se debe descubrir es el significado del concepto 'inocencia'. El clásico diccionario *Black's Law* considera: "Innocence, The absence of guilt; esp., freedom from guilt for a particular offense"<sup>6</sup>. Por lo que señala que se es inocente en el caso de que haya ausencia de culpa, asimismo, advierte que debe existir un proceso que determine y decrete que se está libre de culpabilidad. Ahora bien, ¿qué se entiende por "culpabilidad"? El mismo texto manifiesta: "Guilty, n. 1. A plea of a criminal defendant who does not contest the charges. 2. A jury verdict convicting the defendant of the crime charged"<sup>7</sup>. Por lo que es una declaración del acusado de la causa que se le imputa y, por el otro lado, como el resultado de un proceso y del veredicto de un jurado<sup>8</sup>.

Pero más allá de la concepción legal, el término de inocencia no se debe equipar con el de "no culpable". Las interpretaciones pueden ser en distintas áreas como la moral o la religiosa. Ahora, un sentido en que se considera que una persona es inocente, es porque la parte acusadora no pudo desvirtuar dicho principio.

"Innocent A term that is often mistakenly equated to a plea of 'not guilty'. Innocence is not a legal term, but rather a philosophical, moral, or religious expression of non responsibility. By contrast, a not guilty plea

<sup>5</sup> En el caso Shannon Nelson vs. Colorado, se cita el origen del PPI: "The presumption of innocence can definitively be traced back to antiquity and the ancient Roman maxim, *de quolibet homine presumitur quod sit bonus homo donec probetur in contrarium*, meaning: each person may be presumed to be a good man, until the contrary is proved".

<sup>6</sup> Bryan A. GARNER, *Black's Law Dictionary*, p. 859.

<sup>7</sup> *Op. cit.*, p. 776.

<sup>8</sup> Nicholas SCURICH, "Jurors' Presumption of Innocence", pp. 187-206.

simply means that the defendant is demanding that the prosecutor prove every part of the charged crime beyond a reasonable doubt. Many defendants who plead (and are found by the jury to be) not guilty are probably not innocent under any reasonable understanding of that term. Instead, the prosecutor may have simply failed to produce enough compelling evidence, failing to convince the jury beyond a reasonable doubt”<sup>9</sup>.

Más allá de estas acepciones, se debe analizar el concepto de “inocencia” desde el sentido jurídico:

“Legal innocence. Criminal law. The absence of one or more procedural or legal bases to support the sentence given to a defendant. - In the context of a petition for writ of habeas corpus or other attack on the sentence, legal innocence is often contrasted with actual innocence. Actual innocence, which focuses on the facts underlying the sentence, can sometimes be used to obtain relief from the death penalty based on trial-court errors that were not objected to at trial, even if the petitioner cannot meet the elements of the cause-and-prejudice rule. But legal innocence, which focuses on the applicable law and procedure, is not as readily available. Inadvertence or a poor trial strategy resulting in the defendant’s failure to assert an established legal principle will not ordinarily be sufficient to satisfy the cause-and-prejudice rule or to establish the right to an exception from that rule”<sup>10</sup>.

Aquí ya se ponen otros temas a consideración como el haber llevado un proceso justo y que los errores o abusos en dicho proceso pueden declarar a una persona como no inocente. Es primordial mencionar que una estrategia pobre o mal lograda no satisface que la persona pueda ser considerada inocente.

Por lo que respecta a la presunción de inocencia, el *Black’s Law Dictionary* menciona:

“Presumption of innocence. Criminal law. The fundamental principle that a person may not be convicted of a crime unless the government proves guilt beyond a reasonable doubt, without any burden placed on the accused to prove innocence”<sup>11</sup>.

En que se debe probar plenamente la culpabilidad del acusado, sin dejar ningún vestigio de duda por parte de la autoridad, de lo contrario se deja un espacio para que se considere su no culpabilidad, y se conserve su presunción de inocencia.

<sup>9</sup> Gerald N. HILL, *Nolo’s plain dictionary*, p. 220.

<sup>10</sup> GARNER, *op. cit.*, p. 859.

<sup>11</sup> *Op. cit.*, p.1306.

Por lo que según Brandon Garrett<sup>12</sup>, un individuo solo será inocente hasta que haya una determinación judicial, esto significa que la labor de la fiscalía no fue suficiente para que la autoridad estuviera de acuerdo en el planteamiento de que la persona era culpable.

“Presumption of innocence. A basic tenet of criminal law that a person is to be presumed to be innocent until he is proven guilty beyond a reasonable doubt. The burden of proving the person guilty falls completely on the justice system, with the accused bearing no burden of proving his or her innocence. The presumption of innocence is not a determination of innocence, but rather a placing of the burden of proof entirely upon the justice system”<sup>13</sup>.

En una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, se consideró que una parte de la doctrina discurre sobre la presunción de inocencia como un “principio fundamental de civilidad” o, en todo caso, como el producto de una opción garantista a favor de la protección de la inmunidad de los inocentes, incluso al costo de la impunidad de un culpable<sup>14</sup>.

En otros términos, se trata de una presunción *iuris tantum*, esto significa que un hecho se considera cierto, en tanto no se demuestre lo contrario<sup>15</sup>.

## 2. FUNCIÓN

El PPI tiene dos funciones primordiales. La primera es informar a la persona acusada que hay un proceso contra ella, y que hasta que no haya un juicio, será conservada esa clasificación<sup>16</sup>.

“A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho fundamental a la presunción de inocencia como regla de trato, en su vertiente extraprocesal, debe ser entendido como el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza. Asimismo, es necesario señalar que la violación a esta vertiente de la presunción de inocencia puede emanar de cualquier agente del Estado, especialmente de las autoridades policiales. Dada la trascendencia de una acusación en materia penal, la Constitución otorga

<sup>12</sup> Brandon GARRETT, “The Myth of the Presumption of Innocence”, p. 179 ss.

<sup>13</sup> *Webster's Law Dictionary*, p. 205.

<sup>14</sup> Sentencia T-331/07.

<sup>15</sup> Véase Enrique PÉREZ PEDRERO, *La presunción de inocencia*.

<sup>16</sup> Miguel Ángel AGUILAR, *Presunción de inocencia*, p. 250.

al imputado una serie de derechos fundamentales a fin de garantizar que se efectúe un juicio justo en su contra, sin embargo, de nada sirven estos derechos cuando las autoridades encargadas de investigar el delito realizan diversas acciones que tienen como finalidad exponer públicamente a alguien como responsable del hecho delictivo. Frente a estas acciones se corre el enorme riesgo de condenar al denunciado antes de tiempo, ya que el centro de gravedad que corresponde al proceso como tal, se puede desplazar a la imputación pública realizada por la policía<sup>17</sup>.

La doctrina jurídica reconoce a esta presunción como un principio legal, que apunta a que la carga de la prueba será para la autoridad, y en tanto no demuestra efectivamente esa culpabilidad, esa persona debe ser tratada como inocente.

“Presumption of innocence. The legal presumption that every person charged with a criminal offense is innocent until proved guilty. Although this is termed a ‘presumption’ it is in fact a fundamental principle underlying the criminal law”<sup>18</sup>.

Cabe considerar que este, al ser un principio, se observará como una directriz por parte de las autoridades, por lo que su función es presentar todos los elementos que destruyan esa inocencia que posee el imputado:

“Si del conjunto de circunstancias y pruebas habidas en la causa penal se desprenden firmes imputaciones y elementos de cargo bastantes para desvirtuar la presunción de inocencia que en favor de todo inculcado se deduce de la interpretación armónica de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por otro lado, el encausado rechaza las imputaciones y niega el delito, o su participación culpable en su actualización, éste necesariamente debe probar los hechos positivos en que descansa su postura excluyente, sin que baste su sola negativa, no corroborada con elementos de convicción eficaces, pues admitir como válida y por sí misma suficiente la manifestación unilateral del inculcado, sería destruir todo el mecanismo de la prueba circunstancial y desconocer su eficacia y alcance demostrativo”<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal. Su contenido y características.

<sup>18</sup> Elizabeth A. MARTIN, *A Dictionary of Law*, p. 378.

<sup>19</sup> Inculcado. Le corresponde la carga de la prueba cuando la presunción de inocencia que en principio opera en su favor, aparece desvirtuada en la causa penal.

### 3. OBJETIVOS

Se pueden localizar tres objetivos principales:

- i) Como protector de los derechos de las personas,
- ii) Como un mecanismo para que no haya abuso de la autoridad y
- iii) Como comprobación plena de la conducta.

En el primer caso, el PPI protege la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre del sujeto que se encuentra bajo un proceso, pues no es hasta que hay una sentencia que la persona deba ser violentada o calificada por el conglomerado social.

El segundo objetivo evita los abusos por parte de la autoridad, tratando que esta se ciña y conduzca bajo las normas previamente establecidas, de lo contrario habría un abuso de poder, y esto atentaría contra el principio mismo.

“Abuse-of-rights doctrine. Civil law. The principle that a person may be liable for harm caused by doing something the person has a right to do, if the right is exercised (1) for the purpose or primary motive of causing harm, (2) without a serious and legitimate interest that is deserving of judicial protection, (3) against moral rules, good faith, or elementary fairness, or (4) for a purpose other than its intended legal purpose”<sup>20</sup>.

Por último, es necesario volver a citar que solo ante el ejercicio adecuado de las facultades de la autoridad y de la comprobación plena de que el acusado efectuó la conducta, se le pueda tener como culpable, de caso contrario, se le debe observar como inocente.

De acuerdo con la tesis, este principio aparece implícito en los arts. 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, así como en los diversos principios de debido proceso legal y el acusatorio 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 no tiene la carga de probar su inocencia, sino que incumbe al Ministerio Público acreditar la existencia de los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del inculcado. Al tenor de estos lineamientos se colige que el principio de inocencia se constituye por dos exigencias:

- a) El supuesto fundamental de que el acusado no sea considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria; lo que excluye, desde luego, la presunción inversa de culpabilidad durante el desarrollo del proceso y

---

<sup>20</sup> GARNER, *op. cit.*, p. 11.

- b) La acusación debe lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma como subsumibles en la prevención normativa y la atribución al sujeto, lo que determina necesariamente la prohibición de inversión de la carga de la prueba.

Ahora bien, el primer aspecto representa más que una simple presunción legal a favor del inculpado, pues al tener relación estrecha con la garantía de audiencia, su respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga, se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, para garantizar al acusado la oportunidad de defensa previa al acto privativo concreto; mientras que el segundo se traduce en una regla en materia probatoria, conforme a la cual la prueba completa de la responsabilidad penal del inculpado debe ser suministrada por el órgano de acusación, imponiéndose la absolución si esta no queda suficientemente demostrada, lo que implica, además, que deben respetarse los lineamientos generales que rigen para la prueba en el proceso penal y su correcta justipreciación, pues los elementos de convicción que se consideren para fundar una sentencia de condena, deben tener, por cierto, el carácter de pruebas y haber sido obtenidos de manera lícita. Así, la presunción de inocencia se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada en su totalidad, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales y que sea capaz de enervar al propio principio<sup>21</sup>.

#### 4. ELEMENTOS (SUSTANTIVOS Y ADJETIVOS)

En este apartado se analizarán los componentes del PPI. Pero estos dependen de cada una de las partes. Sin duda, y como ya se mencionó, hay principios jurisdiccionales como: imparcialidad, legalidad, objetividad y publicidad que deben regir la actuación de las autoridades. Lo primero a observar es la garantía de que toda persona tiene derecho a la impartición de justicia:

“Si bien los artículos 1o. y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el diverso 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen el derecho de acceso a la impar-

---

<sup>21</sup> Presunción de inocencia. Este principio se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales.

tición de justicia –acceso a una tutela judicial efectiva–, lo cierto es que tal circunstancia no tiene el alcance de soslayar los presupuestos procesales necesarios para la procedencia de las vías jurisdiccionales que los gobernados tengan a su alcance, pues tal proceder equivaldría a que los Tribunales dejaran de observar los demás principios constitucionales y legales que rigen su función jurisdiccional, provocando con ello un estado de incertidumbre en los destinatarios de esa función, pues se desconocería la forma de proceder de esos órganos, además de trastocarse las condiciones procesales de las partes en el juicio”<sup>22</sup>.

Sin embargo, para proteger el PPI antes y durante el proceso jurisdiccional se debe tutelar un conjunto de derechos, como la debida tutela jurisdiccional:

“La garantía a la tutela jurisdiccional puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión. Ahora bien, si se atiende a que la prevención de que los órganos jurisdiccionales estén expeditos –desembarazados, libres de todo estorbo– para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, significa que el poder público –en cualquiera de sus manifestaciones: Ejecutivo, Legislativo o Judicial– no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, pues de establecer cualquiera, ésta constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales, por lo que es indudable que el derecho a la tutela judicial puede conculcarse por normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carentes de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador. Sin embargo, no todos los requisitos para el acceso al proceso pueden considerarse inconstitucionales, como ocurre con aquellos que, respetando el contenido de ese derecho fundamental, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida, como es el caso del cumplimiento de los plazos legales, el de agotar los recursos ordinarios previos antes de ejercer cierto tipo de acciones o el de la previa consignación de fianzas o depósitos”<sup>23</sup>.

En el mismo canon, si un procesado no cuenta con una defensa adecuada no podría salvaguardarse este principio:

<sup>22</sup> Derecho de acceso a la impartición de justicia. Su aplicación respecto de los presupuestos procesales que rigen la función jurisdiccional.

<sup>23</sup> Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el art. 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus alcances.

“El derecho a una defensa adecuada, contenido en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), consiste en que el inculpado tendrá derecho a una defensa, por medio de su abogado y a que éste comparezca en todos los actos del proceso, quien tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, lo que se actualiza desde que aquél es puesto a disposición del Ministerio Público; esto es, desde la etapa ministerial deberá contar con la asistencia efectiva del profesional, entendiéndose como tal, la presencia física y la ayuda efectiva del asesor legal, quien deberá velar porque el proceso se siga con apego a los principios del debido proceso, y éste no sea viciado, asegurando a la postre el dictado de una sentencia que cumpla con los requisitos, valores y principios legales y constitucionales que permean en el debido proceso penal; lo que deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones y etapas procesales en las cuales es eminentemente necesaria la presencia del inculpado, en las que activa, directa y físicamente participe o deba participar, así como en aquellas en las que de no estar presente, se cuestionarían o pondrían gravemente en duda la certeza jurídica y el debido proceso. Esto es así, porque la defensa adecuada representa un derecho instrumental cuya finalidad es asegurar que el poder punitivo del Estado se desplegará a través de un proceso justo, lo que además busca asegurar que pueda tener garantizados en su integridad sus derechos fundamentales, como lo es no declarar, no autoincriminarse, no ser incomunicado, no sufrir tortura alguna, ni ser detenido arbitrariamente, así como ser informado de las causas de su detención, entre otras”<sup>24</sup>.

Es fundamental mencionar que hay dos hipótesis respecto al PPI y el debido proceso. Hay quienes estiman que es un elemento del debido proceso legal, y otros que apuntan a que es uno de los pilares del sistema de justicia, como el debido proceso<sup>25</sup>. Pero más allá de esta discusión, se debe enhestrar su posición y valor.

“Dentro de las garantías del debido proceso existe un ‘núcleo duro’, que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al ‘núcleo duro’, las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la ‘garantía de audiencia’, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente”<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Defensa adecuada en materia penal. Alcances y momento a partir del cual se actualiza este derecho fundamental.

<sup>25</sup> Jeremy WALDRON, *Law and disagreement*, pp. 5, 21-48.

<sup>26</sup> Derecho al debido proceso. Su contenido.

Hasta aquí se han visto garantías sustantivas contenidas en dicho principio, pero también deben cuidarse las formalidades del proceso y la valoración de la prueba, pues no hacerlo de la manera indicada conculcaría el PPI.

“Las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza”<sup>27</sup>.

En cuanto el origen y licitud de la prueba, el máximo órgano judicial mexicano ha estimado que hay una relación entre el PPI y la validez de las pruebas presentadas y desahogadas en el proceso.

“Un derecho fundamental que asiste al inculcado durante todo el proceso es la prohibición o exclusión de la prueba ilícita, alegando como fundamento el derecho a un debido proceso (artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), a que los Jueces se conduzcan con imparcialidad (artículo 17 constitucional) y a una defensa adecuada (artículo 20, apartado B, fracción VIII, constitucional); por ende, bajo el criterio de esta prerrogativa, tanto su declaración ministerial asistido por persona de confianza y no por licenciado en derecho, carece de valor probatorio alguno, así como sus posteriores declaraciones, ministeriales o judiciales, si sólo se constriñen a su ratificación, sin que se estimen conva-

---

<sup>27</sup> Formalidades esenciales del procedimiento, son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo.

lidades, no obstante que sean rendidas en presencia de su defensor, licenciado en derecho y del Juez de la causa; lo anterior, según este principio de prohibición o exclusión de la prueba ilícita, pues la nulidad de dichas actuaciones no se supedita a actos posteriores que puedan interpretarse como su consentimiento o superación contraria a derecho, la cual dejó en estado de indefensión al inculpado. Sin embargo, bajo la óptica de la teoría del vínculo o nexo causal atenuado, en el escenario del proceso propiamente dicho, observando los derechos constitucionales y legales ante sede judicial, si en presencia del Juez, del Ministerio Público, del defensor, licenciado en derecho y del secretario fedatario de la diligencia, el inculpado, de manera libre, voluntaria y espontánea, declara en relación con el hecho imputado, ya sea en el mismo contexto de su declaración ministerial o en sentido diverso, admitiendo ciertos hechos, negando otros o haciendo valer causas de exclusión del delito, no obstante que esas manifestaciones puedan estar relacionadas con la ilicitud de la declaración inicial, si se advierte que la conexión es tan tenue entre ambas, que su exclusión se considere desproporcionada y carente de real utilidad, esa conexión causal puede darse por rota o inexistente jurídicamente, ya que la admisión voluntaria de los hechos no puede considerarse como un aprovechamiento de la lesión inicial de su derecho fundamental de prohibición o exclusión de la prueba ilícita. En consecuencia, es legal que el Juez de la causa o el tribunal de apelación, lleve a cabo una valoración del principio de prohibición o exclusión de la prueba ilícita, bajo la teoría en cuestión, ponderando cada caso en particular, en tutela judicial efectiva de los derechos de debido proceso, defensa adecuada, presunción de inocencia y sustancialmente del principio contradictorio (sustentado en los argumentos de defensa del imputado) y, conforme a su libre convicción, a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y la máxima de la experiencia, sometidos a la crítica racional, justiprecie lo tenue o débil del vínculo o nexo causal entre la prueba ilícita y la derivada, y determine incluso, su inexistencia; sin que sea óbice a lo anterior que el juzgador, por el contrario, considere indivisible dicho vínculo y, por tanto, aplicable la exclusión de la prueba ilícita y la derivada<sup>28</sup>.

Para la comprobación de la conducta o delito que se acusa, se deben presentar y adminicular las pruebas conducentes, en un parámetro que abarca su licitud<sup>29</sup>, validez, y ponderación:

“La prueba de cargo es aquella encaminada a acreditar directa o indirectamente la existencia del delito y/o la responsabilidad penal del procesado. Para determinar si una prueba de cargo es directa o indirecta se

---

<sup>28</sup> Prueba ilícita. Valoración del principio de su prohibición o exclusión del proceso, bajo la óptica de la teoría del vínculo o nexo causal atenuado en la declaración del inculpado.

<sup>29</sup> Taylor v. Kentucky, 436 U.S., 478, 483 n. 12.

debe atender a la relación entre el objeto del medio probatorio y los hechos a probar en el proceso penal. La prueba de cargo será directa si el medio de prueba versa sobre el hecho delictivo en su conjunto o algún aspecto de éste susceptible de ser observado (elementos del delito) y/o sobre la forma en la que una persona ha intervenido en esos hechos (responsabilidad penal). En cambio, la prueba de cargo será indirecta si el medio probatorio se refiere a un hecho secundario a partir del cual pueda inferirse la existencia del delito, de alguno de sus elementos y/o la responsabilidad del procesado<sup>30</sup>.

De acuerdo con lo antes dicho, la autoridad debe comprobar plenamente que el procesado haya ejecutado la conducta acusada, para no dejar lugar a la duda<sup>31</sup> o que las pruebas sean insuficientes:

“En el aspecto de la valoración de la prueba, por técnica, es claro que existe incompatibilidad entre los conceptos de prueba insuficiente y duda absolutoria, ya que mientras el primero previene una situación relativa a cuando los datos existentes no son idóneos, bastantes, ni concluyentes para arribar a la plena certidumbre sobre el delito o la responsabilidad de un acusado, esa insuficiencia de elementos incriminatorios justamente obliga a su absolución por la falta de prueba; en tanto que, el estado subjetivo de duda, sólo es pertinente en lo que atañe a la responsabilidad o irresponsabilidad de un acusado, y se actualiza cuando lejos de presentarse una insuficiencia de prueba, las hay en grado tal que son bastantes para dubitar sobre dos o más posibilidades distintas, asequibles y congruentes en base al mismo contexto, ya que con facilidad podría sostenerse tanto un argumento como otro, y en cuyo caso, por criterio legal y en términos del artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se obliga al resolutor de instancia, en base al principio de lo más favorable al reo, a su absolución<sup>32</sup>.”

Es primordial advertir que, si las pruebas son obtenidas de manera ilícita, traería como consecuencia en el resultado, la vulneración del principio estudiado:

“La fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos

<sup>30</sup> Prueba de cargo. Puede ser directa o indirecta.

<sup>31</sup> U.S. v. Gooding, 12 Wheat. 460, 471.

<sup>32</sup> Duda y prueba suficiente, distinción entre los conceptos de.

jurisdiccionales. Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular. Asimismo, la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental –las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto–, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial”<sup>33</sup>.

### 5. INSTRUMENTACIÓN (SUSTANTIVA Y ADJETIVA)

La SCJN ha determinado cómo debe observarse su instrumentación o utilización.

“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 sus vertientes se manifiesta como ‘regla de trato procesal’ o ‘regla de tratamiento’ del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena”<sup>34</sup>.

Asimismo, este sigue vigente hasta que no se destruya completamente el mismo, con las actuaciones legales de la autoridad.

“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 ‘regla proba-

---

<sup>33</sup> Prueba ilícita. Las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violando derechos fundamentales, no surten efecto alguno.

<sup>34</sup> Presunción de inocencia como regla de trato procesal.

toria', en la medida en que este derecho establece las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado"<sup>35</sup>.

## *II. La presunción de inocencia en el contexto del derecho penal del enemigo*

Un punto especial para el estudio del derecho penal del enemigo, es la considerable limitación de derechos procesales del acusado, el requerimiento de la autenticidad en el procedimiento, la contracción de las pretensiones de la licitud<sup>36</sup> y recepción de la prueba, medidas de intrusión de comunicaciones privadas, de indagación encubierta o secreta, de encierro, de extender los plazos de detención y la usanza de la tortura, sitúan en entredicho, el PPI.

Günther Jakobs en 1999, resaltó los tres axiomas del derecho penal del enemigo:

1. Anticipación de la punibilidad (delitos de peligro);
2. Penas excesivas y
3. Disminución de derechos.

Este autor argumenta que se vive un estado de emergencia y que se incrementa en razón de la depreciación del impulso social: trayendo como fruto la desunión familiar y el multiculturalismo a raíz de los desplazamientos de otras sociedades, de forma que la sociedad tendrá enemigos que simulan ser ciudadanos comunes.

La coacción procura ser positiva, no se dirige contra la persona, sino contra sujetos que generan delitos que repudia la sociedad en su conjunto, haciendo que el criminal muera como enemigo de la sociedad<sup>37</sup>.

Günther Jakobs identifica enemigos según su cualidad, en las agresiones sexuales y en ciertos crímenes frecuentes; en las infracciones financieras y en la delincuencia organizada: según su vinculación con una asociación criminal, relacionada con el trasiego y distribución y venta de estupefacientes, la maquinación para matar o el terrorismo. Este autor sustenta que estos individuos se han colocado de forma permanente y de modo determinante del Estado de derecho, o sea, no se debe procurar que sean considerados como cualquier persona, pues lo contrario conculcaría la

<sup>35</sup> Presunción de inocencia como regla probatoria.

<sup>36</sup> Commonwealth v. Russell, 470 Mass. 464.

<sup>37</sup> Pamela FERGUSON, "The presumption of innocence and its role in the criminal process", pp. 131-158.

normatividad y la seguridad de las demás personas, ya que se debe proteger de los enemigos, que por principio se comportan de manera irregular y, por tanto, no brindan un comportamiento ideal, por ello no pueden ser imputados como cualquier imputado, sino que se debe luchar con ellos como enemigos, como hostiles a la misma sociedad<sup>38</sup>.

El posicionamiento de Jakobs se asemejaba con la ciencia penal cotidiana, que diferenciaba a los individuos que no podían interactuar, por lo que se tendrían ciertos lineamientos de seguridad; de los que sí pueden interactuar (distinguiendo inimputables de imputables).

En este conjunto de personas se localizan los que funcionan acorde con la ley y los que realizan transgresiones a la normatividad, pero que no la perturbarían gravemente, ya que su contravención, podría verse como un acto reparable, un hecho no grave. Empero, al mismo tiempo, también personas que gozan de todas sus facultades y que, de un modo persistente, no desean practicar las leyes de la sociedad (por ejemplo, los tratantes de personas); ellos, según el pensamiento legalista, no pueden ser considerados ciudadanos, de forma que se inscriben en el derecho penal del enemigo, en que se tendrá que accionar de modo equivalente a sus operaciones, pues para ellos no puede gobernar el imperio de la norma.

Jakobs considera que el derecho penal del ciudadano es el derecho de todos; el derecho penal del enemigo se aplica contra quien se opone a la sociedad, es una coerción física, de la que resulta una batalla; por lo mismo, advierte que sus postulados son más honestos que lo contenido en las normas, en el que muchas legislaciones consideran a los terroristas como ciudadanos, combinando normas del derecho penal del enemigo con las de uso común por las infracciones penales de las personas.

El derecho penal del enemigo puede ser visto como una relativización de los derechos penales (adjetivos y sustantivos), y que es contrario al derecho penal común, exclusivo de un Estado liberal. Actualmente, la política criminal moderna no opera para la descriminalización y disminución de castigos, sino con la actual criminalización y declive de ellas, se agrupa en la creación abusiva de nuevos tipos penales, invade áreas que son riesgos para el Estado y la ciudadanía: trata de personas, narcotráfico, terrorismo, delitos electorales, financieros y aquellos contra el ambiente. Por lo que el garantismo, que es distinguido por la lógica, coherencia y proporcionalidad en el manejo de los medios restrictivos hacia el respeto a la dignidad de las personas, consiente ante un derecho penal dirigido hacia la intervención del Estado, por el bien tutelado que se protege<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Jakobs GUNTHER *et al.*, *Derecho penal del enemigo*, pp. 25-40.

<sup>39</sup> Bradley, *op. cit.*, pp. 185-212.

El derecho penal debe respetar los derechos morales universales de todo individuo, la dignidad no puede depender de la afirmación del Estado, de lo contrario se estaría ante un derecho penal de autor en el que se relativizan los derechos humanos para un conjunto de personas<sup>40</sup>.

La libertad y la dignidad atribuyen igualdad para todos los sujetos sin excepciones. Ni siquiera está permitido considerar a los presuntos delinquentes como adversos en condiciones muy graves, por más cruel que haya sido el comportamiento del sujeto, a ninguno le está autorizado tratar a un individuo como un ciudadano carente de sus garantías. Se debe recordar que la norma debe operar como lo que es y no por lo que se desea de ella; de otra forma se presentaría la aniquilación de la sociedad. Pues si se permite ese quebrantamiento con descargo excepcional, se abrirá un comprometido partaguas, generando quizá más prohibiciones, so pretexto de la seguridad de todos.

Por ello, frente al derecho penal del enemigo, se opone el derecho penal del ciudadano, que tiene como sustento el respeto irrestricto de los derechos humanos de todo gobernado, como principio de un Estado democrático de derecho y que cuenta específicamente en el proceso penal con la presunción de inocencia.

### 1. EXCEPCIONES AL PPI EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO

A partir del establecimiento del nuevo *Código de Procedimientos Penales*, se transformó la manera en cómo operaba el sistema de justicia. De ahora en adelante, se dejaba de invisibilizar diversos anquilosados problemas, para considerar a las personas que sufrían un menoscabo y que necesitaban de una atención urgente de protección por parte del Estado<sup>41</sup>.

En las últimas décadas, se retomó la importancia de crear un sistema procesal penal que mejorará la calidad de los procesos, garantizando mayores derechos a las partes, indicando la funcionalidad de los fiscales, el desempeño de los jueces, pero sobre todo reconociendo diversas prerrogativas a las víctimas<sup>42</sup>, con el fin de generar una economía procesal sobre los asuntos que resolverían. De esta forma, diversos países produjeron una revolución en sus sistemas jurisdiccionales penales como, por ejemplo: Chile, Colombia, Perú, República Dominicana, Paraguay, México, entre otros (el caso será México).

---

<sup>40</sup> Kenneth PENNINGTON, "Innocent Until Proven Guilty: The Origins of a Legal Maxim", pp. 106-124.

<sup>41</sup> Irvin WALLER, *Derechos para las víctimas de los delitos*, p. 63 y ss.

<sup>42</sup> Arts. 7 y 8 de la Ley General de Víctimas (México).

En el año 2008, se instaló un nuevo CNPP, que sería nacional, retirando la posibilidad de los Estados de la Federación de contar con su propia legislación del tema, para dar paso a un sistema único y uniforme, y con ello generar un consenso de avance en su aplicación, interpretación y validez. Se trataba de corresponder a las necesidades de la sociedad que exigía un cambio en los procesos penales, para instaurar un novedoso paradigma, que contuviera un conjunto de normas que reflejará a toda la nación<sup>43</sup>.

Por lo que se refiere a las medidas provisionales, hay que señalar que su establecimiento y determinación aún sigue generando ciertos óbices, ya sea por la falta de conocimientos, mala formación, una pobre capacitación, inhabilidades o una indebida prudencia, que podría ser una omisión por parte del Ministerio Público o fiscal.

El fundamento que le da su legitimidad a la norma, es proporcional a la protección de los valores y bienes de la sociedad, y que hace que en cada sentencia, se sienta considerada dentro de ellas<sup>44</sup>. En el caso de las llamadas “medidas de protección”, se puede observar que son normas de interés público y social, que fueron diseñadas para proceder en cierto momento y bajo ciertos parámetros, para que la víctima goce de la debida protección, cuidando de que no haya violencia hacia su integridad, al mismo tiempo que protege sus derechos como víctima<sup>45</sup>.

“La violencia que pone en peligro o riesgo la vida y/o la integridad de las personas merece un tratamiento preventivo y urgente para detener o evitar un daño a las personas. Incluso, ante la existencia de indicios leves de una situación de riesgo que comprometa el derecho a la vida, salud e integridad física y mental de las personas involucradas en el juicio, la autoridad jurisdiccional está obligada a emitir medidas para su protección. Por ello, es necesario que se identifique y determine la existencia de cualquier posible riesgo en razón de género”<sup>46</sup>.

La orden de protección constituye un nuevo instrumento legal diseñado para proteger a la víctima de la violencia doméstica o de género frente a todo tipo de agresiones. Para ello, la orden de protección concentra en una única e inmediata resolución judicial (un auto) la adopción de medidas de naturaleza penal y civil, y activa al mismo tiempo los mecanismos de protección social establecidos a favor de la víctima por el Estado<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> Jorge Reinaldo VANOSI, *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, p. 146.

<sup>44</sup> Alexy, Robert, *La construcción de los derechos fundamentales*, pp. 24 y 44.

<sup>45</sup> Art. 109 del CNPP, fracción XVI: A que se le provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal.

<sup>46</sup> <https://equis.org.mx/juzgar-con-perspectiva-de-genero/#paso2> [fecha de consulta: 5 de enero de 2021].

<sup>47</sup> [http://archivos.diputados.gob.mx/Centros\\_Estudio/ceameg/ias/Doc\\_29.pdf](http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/ceameg/ias/Doc_29.pdf) [fecha de consulta: 5 de enero de 2021].

## 2. CONCEPTO

Las medidas de protección son aquellas imposiciones, fundadas y motivadas bajo su más estricta responsabilidad por el Ministerio Público cuando se estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendido. Dichas medidas después de los cinco días siguientes a que fueron impuestas se celebrará una audiencia con el juez de control, podrá cancelarlas, modificarlas o ratificarlas<sup>48</sup>.

### 3. DESCRIPCIÓN LEGAL DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Ahora que se ha consignado su origen, objeto y concepto, es primordial conocer cuáles son las medidas de protección en el CNPP. El art. 137 las establece:

“El Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará fundada y motivadamente la aplicación de las medidas de protección idóneas cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendido<sup>49</sup>. Son medidas de protección las siguientes:

- I. Prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido;
- II. Limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre;
- III. Separación inmediata del domicilio;
- IV. La entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión del probable responsable;
- V. La prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionados con ellos;
- VI. Vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido;
- VII. Protección policial de la víctima u ofendido;
- VIII. Auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo;
- IX. Traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes, y
- X. El reingreso de la víctima u ofendido a su domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad”.

Como se puede observar se establece un conjunto de reglas para la operación de esta figura procesal. Lo primero es que la autoridad la puede

<sup>48</sup> <http://proyectojusticia.org/preguntafrequente-providencias-precautorias/> [fecha de consulta: 5 de enero de 2021].

<sup>49</sup> Cfr. Hilda MARCHIORI, *Criminología. La víctima del delito*.

ejercer, siendo, en concreto, el Ministerio Público o fiscal el único servidor público para imponerlas, por lo que aquí se puede anotar una facultad adicional a las que le genera el *Código Orgánico de Procuración de Justicia*. Lo siguiente que impera es el fundar y motivar el acto administrativo para que se considere que se justifica y valida su competencia y ejercicio, y la necesidad del acto de molestia. Bajo el supuesto de un “riesgo inminente”, lo que significa la consideración objetiva de las circunstancias. Esto significa que operan bajo la discreción y prudencia del fiscal a cargo, pero se debe considerar que estas medidas generan una afectación a los derechos de los terceros<sup>50</sup> como, por ejemplo, no gozar de una audiencia, debido proceso, igualdad procesal, presunción de inocencia o ser molestado en sus bienes, sin una orden judicial<sup>51</sup>. Sin embargo, se ha reconocido por el Poder Judicial—ante la urgencia del caso—la validez de las medidas provisionales; por lo que el acto público debe contar con la buena apariencia del derecho, razonabilidad y proporcionalidad, para ejercerse de manera óptima<sup>52</sup>.

Estas propuestas se deben ejercitar como una medida de protección por parte del Ministerio Público, para brindar seguridad hacia las víctimas, que como indica la norma deben existir condiciones de “inseguridad” real e inminente, para que se determine fundada su determinación<sup>53</sup>. Es primordial, por lo tanto, que la persona afectada cuente con la asesoría legal de un defensor de oficio, abogado particular, trabajador social o un asesor del área de víctimas que podrán solicitar o aconsejar a la víctima de su derecho a la seguridad, por medio de las medidas provisionales<sup>54</sup>.

Al ser un acto administrativo del fiscal, deberá considerar los motivos y las circunstancias del caso, por lo que debe tener en cuenta no solo el objetivo de la norma, sino que su realización se justifique, y no se convierta en un abuso de autoridad<sup>55</sup>. En esta fundamentación y motivación de las

---

<sup>50</sup> Art. 113 del CNPP.

<sup>51</sup> El art. 98 del CNPP dispone la nulidad absoluta de los actos que conculquen derechos humanos: “Cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento. Los actos ejecutados en contravención de las formalidades previstas en este Código podrán ser declarados nulos, salvo que el defecto haya sido saneado o convalidado, de acuerdo con lo señalado en el presente Capítulo”.

<sup>52</sup> Art. 67 del CNPP.

<sup>53</sup> <http://reformapenalslp.gob.mx/uploads/revista/pdf/4.%20Revista%20NSJP%20VIII.pdf> [fecha de consulta: 5 de enero de 2021].

<sup>54</sup> [www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/la\\_prueba\\_libre\\_y\\_logica\\_libro\\_completo\\_-1\\_3\\_.pdf](http://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/la_prueba_libre_y_logica_libro_completo_-1_3_.pdf) [fecha de consulta: 5 de enero de 2021].

<sup>55</sup> Art. 131 del CNPP, fracción xv: “Promover las acciones necesarias para que se provea la seguridad y proporcionar el auxilio a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, ma-

medidas provisionales se deberá anotar los razonamientos que provocan su decisión, y en su caso, hacer uso de la fuerza pública si fuera el caso o las medidas de apremio que contiene el CNPP<sup>56</sup>. Empero, la clave es que haya voluntad del fiscal para hacer esta intervención, y que reconozca los elementos claves para utilizar e instrumentalizar las medidas provisionales.

Asimismo, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, determina qué son las órdenes de protección (art. 27):

“Son actos de protección y de urgente aplicación en función del interés superior de la Víctima y son fundamentalmente precautorias y cautelares. Deberán otorgarse por la autoridad competente, inmediatamente que conozcan de hechos probablemente constitutivos de infracciones o delitos que impliquen violencia contra las mujeres”.

En el mismo ordenamiento legal, se presenta un catálogo de las órdenes de protección de emergencia (art. 29):

- I. Desocupación inmediata por el agresor del domicilio conyugal o donde habite la víctima, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, aún en los casos de arrendamiento del mismo;
- II. Prohibición inmediata al probable responsable de acercarse al domicilio, lugar de trabajo, de estudios, del domicilio de las y los ascendientes y descendientes o cualquier otro que frecuente la víctima;
- III. Reingreso de la víctima al domicilio, una vez que se salvaguarde de su seguridad, y
- IV. Prohibición de intimidar o molestar a la víctima en su entorno social, así como a cualquier integrante de su familia<sup>57</sup>.

El catálogo de las medidas de protección en efecto, tienen como objetivo, la seguridad de la víctima, y para que no sufra de violencia (corporal o psicológica), por medio del distanciamiento físico del imputado o cualquier tipo de contacto<sup>58</sup>.

---

gistrados, agentes del Ministerio Público, Policías, peritos y, en general, a todos los sujetos que con motivo de su intervención en el procedimiento, cuya vida o integridad corporal se encuentren en riesgo inminente”.

<sup>56</sup> Art. 104 del CNPP.

<sup>57</sup> [www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/501428/Medidas\\_de\\_proteccion\\_n.pdf](http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/501428/Medidas_de_proteccion_n.pdf) [fecha de consulta: 5 de enero de 2021].

<sup>58</sup> Ximena MEDELLÍN, *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las víctimas*, p.31 y ss.

#### 4. RECURSOS CONTRA LAS MEDIDAS PROVISIONALES

El primer recurso con el que cuenta el afectado por una medida provisional, es el de aclaración, mismo que se transcribe:

“En cualquier momento, el Órgano jurisdiccional, de oficio o a petición de parte, podrá aclarar los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén emitidas las resoluciones judiciales, siempre que tales aclaraciones no impliquen una modificación o alteración del sentido de la resolución.

En la misma audiencia, después de dictada la resolución y hasta dentro de los tres días posteriores a la notificación, las partes podrán solicitar su aclaración, la cual, si procede, deberá efectuarse dentro de las veinticuatro horas siguientes. La solicitud suspenderá el término para interponer los recursos que procedan”.

Ciertamente, esta es una extensión para exponer dudas o desahogar temas controvertibles solo en el sentido de una explicación, y si hubiera lugar a la corrección ante un acto que parece oscuro o ambiguo, o no considerado, todo con el fin de subsanar una duda o el mismo acto que le da origen al recurso<sup>59</sup>.

Al ser un acto de autoridad se puede solicitar un recurso de protección constitucional (casación o amparo), para que el acto que está afectando los derechos y garantías del quejoso, sean cesados por vulnerar sus prerrogativas constitucionales<sup>60</sup>.

Los actos de molestia son reconocidos por la jurisdicción como aquellos episodios o sucesos que afectan la esfera jurídica del gobernado, que sean benéficos o favorecedores al sistema de justicia y, por tanto, a la sociedad<sup>61</sup>. Por ejemplo, una revisión corporal atentaría contra las normas constitucionales referidas a que nadie puede ser molestado en su persona sin una orden escrita de un juez que funde y motive ese acto de autoridad. Sin embargo, la norma penal y las interpretaciones judiciales han considerado que, si bien se reconoce un acto de molestia, no menos cierto es que, si es parte de una investigación, es también una medida que brinda seguridad al resto de la población, además de tratarse de un asunto de interés público<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> Arts 8º y 11º de la *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*.

<sup>60</sup> Art. 107 de la Ley de Amparo, fracción v: “Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

<sup>61</sup> <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/13.pdf> [fecha de consulta: 5 de enero de 2021].

<sup>62</sup> Amparo 10/2014 del Poder Judicial de la Federación.

El Tribunal Constitucional mexicano ha determinado que 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. Los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, pues solo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objetivo de proteger determinados bienes jurídicos; los autoriza, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, donde esta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para conocer si es un acto de molestia, es suficiente el cumplimiento de los requisitos que de ellos se exige. La finalidad es la que connaturalmente se persigue por el acto de autoridad o, bien, si por su propia índole tiende solo a una restricción provisional.

Por casos como el anterior, la Suprema Corte de Justicia mexicana ha definido qué es un acto de molestia, sus requisitos y cuál es el objetivo si es que se tuviera que realizar:

“De lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Federal se desprende que la emisión de todo acto de molestia precisa de la concurrencia indispensable de tres requisitos mínimos, a saber: 1) que se exprese por escrito y contenga la firma original o autógrafa del respectivo funcionario; 2) que provenga de autoridad competente; y, 3) que en los documentos escritos en los que se exprese, se funde y motive la causa legal del procedimiento. Cabe señalar que la primera de estas exigencias tiene como propósito evidente que pueda haber certeza sobre la existencia del acto de molestia y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene, así como su contenido y sus consecuencias. Asimismo, que el acto de autoridad provenga de una autoridad competente significa que la emisora esté habilitada constitucional o legalmente y tenga dentro de sus atribuciones la facultad de emitirlo. Y la exigencia de fundamentación es entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad, presupuesto que tiene su origen en el principio de legalidad que en su aspecto imperativo consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite; mientras que la exigencia de motivación se traduce en la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar. Presupuestos, el de la fundamentación y el de la motivación, que deben coexistir y se suponen mutuamente, pues no es posible citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones. Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho supone necesariamente un razonamiento de la autoridad

para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate, lo que en realidad implica la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento”<sup>63</sup>.

El cumplimiento de las garantías de legalidad y seguridad jurídica no se concreta solo invocando fundamentos de derecho a cada caso concreto, sino implica que, previo a la realización del acto de molestia, se tengan en cuenta los distintos ámbitos de validez de la norma, de tal modo que resulte aplicable al supuesto de hecho. Esto es, constituye un imperativo que la autoridad corrobore oficiosamente sus ámbitos material, espacial, personal y temporal de validez, salvo los casos en que el derecho esté sujeto a prueba. Así, no es válido que las autoridades sean jurisdiccionales o administrativas, resuelvan una instancia bajo el argumento de que el derecho alegado no puede lesionarse por no estar vigente, pues están obligadas a resolver según el derecho aplicable a los hechos expuestos por el interesado; de lo contrario, vulneran las garantías tuteladas en la Constitución<sup>64</sup>.

Hay que considerar que la interpretación correcta de la garantía individual de legalidad, respecto de los actos de molestia, es de que, como requisitos imprescindibles, sean efectuados por autoridad competente y que esta funde y motive la causa legal del procedimiento, lo que significa que todo acto de autoridad debe expresar, como parte medular, los fundamentos legales que le den base jurídica al acto, pues de lo contrario adolece de incorrecta fundamentación al no invocarse el precepto normativo debido, que faculte a la autoridad para realizarlo<sup>65</sup>.

En la extinción de dominio se observa, a modo de ejemplo, cómo ante una situación penal la apropiación de los bienes confiscados en una operación administrativa, en el que primero se rematan los bienes confiscados, y luego se averigua sobre el origen o la posible participación del propietario en los actos delictivos que se investigan, y que aún no han sido decididos por el Poder Judicial.

Otro ejemplo es en los casos de justicia política. En el que la expulsión de un servidor público depende de la acusación de un grupo de diputados, invitando a los senadores como jueces censores de cierta conducta. Aquí

---

<sup>63</sup> Actos de molestia. Requisitos mínimos que deben revestir para que sean constitucionales.

<sup>64</sup> Fundamentación y motivación de los actos de molestia o privación. Constituye un imperativo que la autoridad, sea jurisdiccional o administrativa, corrobore oficiosamente los distintos ámbitos de validez de la norma, por lo que al resolver una instancia bajo el argumento de que el derecho alegado no puede lesionarse por no estar vigente, vulnera las garantías de legalidad y seguridad jurídica.

<sup>65</sup> Actos de molestia. Deben ser efectuados por autoridad competente que los funde y motive.

se puede observar, que, si bien debe seguir un debido proceso, la decisión tendrá una determinación más de carácter política, y no de orden judicial. El desafuero es un mecanismo para despojar de su representatividad a un funcionario público, pero sobre todo tiene como objetivo el que no pueda ampararse en su autoridad, y quede así, a disposición de las autoridades del sistema de justicia. Sin embargo, el juicio político está predeterminado como una operación para descontaminar la imagen del poder público, ya que consideran a alguien como culpable, en una operación para separar y generar una idea de justicia ante la ciudadanía.

### III. Naturaleza del PPI como derecho humano

El contenido de los derechos humanos reside en las expectativas de actuación de los entes de autoridad, por lo que las personas deben contar con los medios que garanticen la realidad de tales aspiraciones. Para ello existen las garantías de protección de los derechos humanos: son técnicas y medios que permiten lograr su eficacia; en su ausencia, el goce de los derechos que reconoce el orden constitucional no puede materializarse en las personas<sup>66</sup>.

La dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad<sup>67</sup>. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental en favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades e, incluso, particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida esta –en su núcleo más esencial– como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada<sup>68</sup>.

Aunado a la dignidad, es indispensable que se goce del libre desarrollo de la personalidad<sup>69</sup>, esto significa el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser,

<sup>66</sup> Derechos humanos. Naturaleza del concepto “garantías de protección”, incorporado al art. 1.º de la Constitución Federal, vigente desde el 11 de junio de 2011.

<sup>67</sup> Encarna CARMONA, “Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital”, p. 185.

<sup>68</sup> Dignidad humana. Constituye una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de las personas y no una simple declaración ética.

<sup>69</sup> Véase SCJN. *Dignidad humana*.

sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera<sup>70</sup>.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los cuales consisten en lo siguiente:

- i) Universalidad. Son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana<sup>71</sup>, pues lo razonable es pensar que se adecúan a las circunstancias. Por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, permanezcan en la persona.
- ii) Interdependencia e indivisibilidad. Están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Esto es, deben complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente y
- iii) Progresividad. Constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto en ámbito interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr de manera progresiva la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aspectos que comprende.

<sup>71</sup> ALEXY, *La construcción...*, *op. cit.*, pp. 24 y 44.

<sup>72</sup> Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos.

## 1. RECONOCIMIENTO

Los derechos humanos tienen dos reconocimientos, uno de índole moral y otro normativo. En el primero, se reconoce a la persona por el simple hecho de ser humano; posee un conjunto de derechos inalienables, indivisibles, imprescriptibles y universales que no necesitan estar comprendidos dentro de alguna norma adjetiva o sustantiva para su cumplimiento<sup>73</sup>. El segundo, conocido por su enfoque positivista, reconoce el valor de los derechos humanos a partir de su incorporación en el bloque de constitucionalidad. Estos sistemas jurídicos son adaptados y reconocidos a partir de tratados, convenciones, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos que fueron ratificados por un Estado.

## 2. TUTELA Y PROTECCIÓN

Uno de los elementos que perfeccionan a las normas, es que sean tuteladas y protegidas por la vía de la acción del Estado<sup>74</sup>, esto significa que tendrán efectividad cuando estén plenamente garantizadas a la población. En el caso de los derechos humanos la tutela es una consecuencia de su reconocimiento, lo que provoca que la autoridad tenga que cuidar el ejercicio y la realización de estos<sup>75</sup>.

La tutela sirve como guía o amparo de las personas, al solicitar que se respeten sus derechos contra las acciones de agentes públicos o privados. La protección es la defensa que coloca un límite a la acción del Estado, para que no se conculquen los mismos, y en su caso, se investiguen las violaciones u omisiones y se sancionen esas conductas<sup>76</sup>.

Ambas son complementarias: la tutela coloca una directriz de actuación y la protección se realiza en dos sentidos<sup>77</sup>. En el primero, como función preventiva para que no se atente contra los derechos humanos; y en un segundo instante, para que en caso de que hayan sido conculcadas algunas de estas prerrogativas, sean restituidos y reparados sus derechos y la parte ofensora se someta a un juicio en el que se le responsabilice por sus actos<sup>78</sup>.

<sup>73</sup> Ingo WOLFGANG SARLET, "Mínimo existencial y justicia constitucional", p. 630.

<sup>74</sup> Bruce ACKERMAN, *We the people. Foundations*, p. 224.

<sup>75</sup> Juan Fernando SILVA HENAO, "Evolución y origen del concepto de 'Estado social' incorporado en la Constitución Política Colombiana de 1991", pp. 141-158.

<sup>76</sup> Luis VILLAR BORDA, "Estado de derecho y Estado social de derecho", pp. 73-96.

<sup>77</sup> Yolanda GÓMEZ, "Estado constitucional y protección internacional", pp. 231-280.

<sup>78</sup> Marie PICARD DE ORSINI y Judith USECHE, "Una nueva dimensión del Estado de Derecho: El Estado Social de Derecho", pp. 189-218.

### 3. EXIGIBILIDAD Y JUSTICIABILIDAD DEL PPI COMO DERECHO HUMANO

La exigibilidad es una solicitud a la autoridad para realizar un acto que tutele, proteja o respete un derecho<sup>79</sup>. Es un acto que urge a la autoridad a proceder, y en que se pone de manifiesto que se está violando o incumpliendo algún derecho humano. Ante este acto de exigibilidad, el operador jurídico estudiará el fondo del pedimento, emitiendo una decisión para hacer, otorgar, permitir, respetar, entre otros; que valide y consienta el uso y goce de sus derechos humanos<sup>80</sup>.

En la declaración del hombre de la ONU de 1948, se estipula en su art. 11:

“1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Aquí se observan varios puntos: no lo pone como un principio propiamente sino como un derecho de la persona, pero de manera secundaria, impone un deber a la autoridad de probar fehacientemente y sin lugar a dudas de que la persona es culpable.

En el pacto de los derechos civiles y políticos de 1966, en su art. 14, se señala en su segundo numeral: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

Aquí, a diferencia de la declaración de la ONU, impone el deber de ceñirse a la ley en cuanto a forma y fondo para que se compruebe la culpabilidad del procesado.

En la Convención Americana de Derechos Humanos de 1966, en el art. 8, que se refiere a las garantías judiciales, manifiesta en su inciso 2: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”<sup>81</sup>.

Aquí, es específico que solo en materia de delitos se asume tal presunción de inocencia. Sin embargo, también se ha manifestado que este principio se puede considerar en otras áreas legales, como en lo administrativo.

<sup>79</sup> Véase Ximena MEDELLÍN, *Principio Pro persona*.

<sup>80</sup> Encarna CARMONA, “Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital”, p. 187.

<sup>81</sup> Cfr. Comisión Americana de DDHH, OC 16/99, 1 de octubre de 1999. Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay, sentencia del 13 de octubre del 2011, párrafo 122. Caso Yvon Neptune vs. Haití. Sentencia del 6 de mayo del 2008, párrafo 79.

En cuanto a Europa, el CEDH en su art. 6, localiza el derecho a un proceso equitativo:

“1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

Aquí se observa cómo se refiere a una infracción, pero no solo entendida como una violación administrativa, sino como un derecho oponible en cualquier materia, como se verá más adelante. Asimismo, en la Carta Europea de Derechos humanos del 2000, en su art. 48 declara la presunción de inocencia: “1. Todo acusado se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

Esta exigibilidad, como se hizo notar, está acompañada de la justiciabilidad para que sea efectiva. Lo anterior implica la acción del poder público para que determine si hay violación a los derechos que expone el quejoso o descalificar la misma por no contar con elementos de forma o de fondo de dicha petición<sup>82</sup>. Entre los elementos necesarios para concederla, sin previo estudio de fondo, se encuentra la irreparabilidad por el daño ocasionado, lo que da efecto a una medida cautelar, una suspensión del acto o la protección temporal mientras se resuelve de fondo el asunto principal<sup>83</sup>.

Debe puntualizarse que la limitación en el cumplimiento de un derecho humano no necesariamente es sinónimo de vulneración, pues para determinar si una medida lo respeta es necesario analizar si<sup>84</sup>:

<sup>82</sup> Alberto DALLA VIA, “Los jueces frente a la política”, 2005, p. 22.

<sup>83</sup> Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3977/29.pdf> [fecha de consulta: 6 de marzo de 2020]. Estos llamados *triumfos* son acuñación de Ronald Dworkin, quien advierte que los derechos obtenidos son triunfos de movimientos sociales o políticos. Véase *Los derechos en serio*.

<sup>84</sup> Esta misma interpretación se reitera en las SSTC 134/1989 y 140/1989, ambas del 20 de julio. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán también

- i) Dicha disminución tiene como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano y
- ii) Generar un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos, en ese sentido, para determinar si la limitación al ejercicio de un derecho viola el principio de progresividad de los derechos humanos<sup>85</sup>.

El operador jurídico debe realizar un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho en relación con las implicaciones colectivas de la medida, a efecto de establecer si se encuentra justificada<sup>86</sup>.

#### IV. El PPI en la experiencia del TEDH

La jurisdicción del TEDH ha decidido en varios casos la importancia de la presunción de inocencia. Por lo que se expone de forma lacónica algunos asuntos que sentaron precedentes sobre la naturaleza y el objeto del principio en cuestión<sup>87, 88</sup>.

En el asunto *Maslarova vs. Bulgaria*, procedió por una queja de la Sra. Maslarova que había sido ministra del Trabajo y Política Laboral de 2005 a 2009. En cuanto su destitución, ella adujo que fue despedida sin haberse tomado en cuenta el principio de presunción de inocencia, y que la información de la prensa la vinculaba con fraudulentos manejos de fondos públicos. Por lo que, al ser requerida su destitución por el Parlamento, exhibió que en ese proceso no se consideró su presunción de inocencia, sino que la destituyeron con solo la información de los medios. Asimismo, el TEDH estimó que no había recurso contra esa decisión de la asamblea, y que al ponerla a disposición directa de la oficina del fiscal general era una violación a sus derechos.

---

se puede encontrar un reconocimiento tácito del derecho a un mínimo vital, en opinión de Robert Alexy, si se consideran conjuntamente dos sentencias de los años 1951 y 1975 (BverfGE 1, 97 y BverfGE 40, 121). Véase *Teoría de los derechos fundamentales*, pp. 422-423.

<sup>85</sup> DALLA, *op. cit.*, p. 22.

<sup>86</sup> Principio de progresividad de los derechos humanos. Criterios para determinar si la limitación al ejercicio de un derecho humano deriva en la violación de dicho principio. Véase SCJN.

<sup>87</sup> María Antonio LORCA NAVARRETE, “La influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español”, pp. 87-102.

<sup>88</sup> Respecto sobre este mismo tema véase, el trabajo de la Corte IDH: Caso Argüelles y otros vs. Argentina; Corte IDH, caso Ricardo Canese vs. Paraguay, párrafo, 74, inciso d. Caso Acosta Calderón vs. Ecuador.

En el asunto *Melo Tadeu vs. Portugal*, el entuerto se debió a un asunto fiscal, pues en el proceso que se inició en su contra nunca se consideró su inocencia, sino que se le embargó su empresa y otras en las que tenía propiedad. Sin embargo, la autoridad no escuchó los recursos del Sr. Melo, considerando que la autoridad había actuado conforme a la norma. No obstante, el TEDH estimó que esa intervención en el patrimonio del quejoso había violado su derecho de presunción de inocencia, pues se ejecutó un acto sin haber tomado en cuenta este principio, y que este acto, lo dejaba en una condición en la que él tenía que demostrar la licitud de sus empresas<sup>89</sup>.

En el caso de *Peltreau-Villeneuve vs. Switzerland*, hubo un abuso sexual y el fiscal dio a conocer la decisión al público. Empero, el acusado consideró que aún no había terminado el proceso, pues había una apelación y se le debió otorgar el beneficio de este principio. Asimismo, la Corte suiza estimó correcta la actuación del fiscal, pero en el TEDH se determinó que todavía seguía en juicio su calidad de presunto culpable, hasta que no hubiera recurso procesal y que, por tanto, lo beneficiaba la presunción de inocencia<sup>90</sup>.

En el asunto *Sismanidis and Sitaridis vs. Greece*, se trató sobre contrabando<sup>91</sup>. Si bien es cierto que se confiscó la materia y luego se averiguó la licitud de la mercancía, pero aquí más allá del origen, fue el tiempo que se tomó para resolver esta presunta culpabilidad (un año y diez meses), lo que violaba el principio de presunción de inocencia.

En el caso *G.I.E.M. S.r.l. and Others vs. Italy*, se arrestó a un grupo de personas que habían invadido un predio, por lo que se hizo su arresto por la denuncia de la parte afectada Mas, nunca se comprobó la calidad que ellos tenían en relación con la propiedad ni se enteraron de que hubo un juicio, por lo que su presunción de inocencia no fue respetada y se consideró que estaban cometiendo un delito con esta invasión predial.

El último asunto que se presenta, es *Demjanjuk vs. Germany*, en el que un supuesto guardia de un campo de concentración estaba siendo juzgado, pero murió durante el juicio. Por lo anterior, la viuda y el hijo demandaron al Estado por las violaciones en el proceso y por considerarlo culpable en sus declaraciones públicas. A pesar de ello, el TEDH no les asistió en la razón, pues estimaron que ya no había sustancia para el juicio ni para determinar si era inocente o culpable de los actos por lo que se les juzgaba<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> *Varvara vs. Italy*.

<sup>90</sup> *Wanner vs. Germany*.

<sup>91</sup> Véase *Speiser v. Randall*, 357 U.S. 513, 526.

<sup>92</sup> Stevens LONNEKE, "Pre-Trial Detention: The Presumption of Innocence and Article 5 of the European Convention on Human Rights Cannot and Does Not Limit its Increasing Use", pp. 165-180.

## Conclusiones

- El PPI es uno de los pilares del sistema democrático, que permite que toda persona cuente con una debida impartición de justicia, además de que dirige y controla la actuación de las autoridades, y vigila el origen lícito de la prueba, pues cualquier actuación fuera del parámetro normativo conculca al PPI y, por tanto, se descalifica el papel de la autoridad, ubicándolo como elemento protector<sup>93</sup>.
- El principio en sí mismo, es un valor republicano, que permite que todos los individuos, sin importar su credo, sexo, nacionalidad, sean protegidos antes y durante el proceso, y que solo en caso de probarse plenamente el delito o infracción, se podrá culpar al procesado<sup>94</sup>.
- Este principio nació por lo abusos cometidos en el absolutismo, en que las personas fueran juzgadas como culpables la mayoría de las veces con una sola prueba (la prueba confesional, muchas veces era obtenida por tortura)<sup>95</sup>. Cuando se da el cambio al Estado moderno, se puede considerar que provocó un republicanismo judicial, en que el proceso estuviera establecido, con garantías sustantivas y adjetivas para el procesado, las directrices de trabajo para las autoridades, y un régimen de licitud y ponderación para las pruebas.
- Por lo visto y expuesto en esta investigación, ¿se debe considerar al principio de presunción de inocencia como un dogma?<sup>96</sup>. Un valor irreductible en los procesos judiciales, que obliga a tener una actuación profesional de la magistratura y de la parte acusadora. Sin embargo, ¿debe considerarse al PPI como un derecho absoluto o aplicación relativa?<sup>97</sup>. Y aquí se abre el contexto, puesto que, en varios sistemas normativos se crea un espacio para

<sup>93</sup> Véase Vincent GEERAETS, *The Presumption of Innocence*.

<sup>94</sup> Véase Antonio Enrique Pérez Luño, *La seguridad jurídica*.

<sup>95</sup> *Hopt v. Utah*, 120 U.S. 430, 439: approving jury instruction adopted by lower court stating that “the law presumes the defendant innocent until proven guilty beyond a reasonable doubt”.

<sup>96</sup> *Leland v. Oregon*, 343 U.S. 790, 802-03: “From the time that the law which we have inherited has emerged from dark and barbaric times, the conception of justice which has dominated our criminal law has refused to put an accused at the hazard of punishment if he fails to remove every reasonable doubt of his innocence”.

<sup>97</sup> Juan Sebastián TISNÉS PALACIO, “Presunción de inocencia: Principio constitucional absoluto”, pp. 53-71.

generar excepciones a este principio como en el juicio político, la delincuencia organizada, los delitos cometidos por militares, la extinción de dominio y en algunas medidas cautelares (como el arraigo, congelamiento de cuentas o bienes, prisión preventiva oficiosa, interceptación de comunicaciones, entre otras) en que se hace una excepción por la delicadeza de los temas. Peso a esto, en los sistemas continentales jurisdiccionales de derechos humanos se ha advertido y discutido la convencionalidad de esas determinaciones administrativas o procesales penales, para crear precedentes en la materia, pero como se observó, esto es muy casuístico, y cada caso es una historia, para crear lineamientos generales. Lo que se ha determinado por la jurisdicción nacional o internacional, es que muchas de estas medidas no violan el PPI. Pues el principio no determina ni declara que deba haber algún beneficio sustantivo o adjetivo para el acusado. Aunque, a pesar de ello, también se demostró que puede haber excesos como lo es en el tema de extinción de dominio, en que la persona es despojada del bien mueble e, incluso, puede rematarse y, aunque con posterioridad se compruebe que este bien no tenía un origen ilícito o que se desconocía para qué se usaba, no existe un recurso sencillo y efectivo contra esa determinación judicial.

- En lo que respecta a la crítica a las excepciones del PPI, se puede ver una posición garantista en que ningún asunto puede conformar una excepción válida o justa, sino que todas las excepciones a las garantías y derechos fundamentales son un conjunto de instrumentos represores, que suspenden, cancelan o inhiben los derechos de los procesados. Pero al mirarse el otro lado de la moneda, algunos justifican la vigencia y utilidad de las excepciones al PPI o al debido proceso, pues el crimen es contra la sociedad, lo que legitima esas actuaciones por medio de ciertas normativas adecuadas contra el acto que se repugna<sup>98</sup>.
- En cuanto al futuro de este principio, seguirá siendo tan válido como lo determine cada orden normativo, y esto dependerá de su contexto político, económico y social y a su política criminal<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> En un voto particular, el juez Frankfurter expresó: “basic in our law and rightly one of the boasts of a free society [and] a requirement and a safeguard of due process of law”, 397 U.S. 358, 362.

<sup>99</sup> *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702, 712.

- Esta obra se originó al reflexionar sobre las excepciones al PPI, que realizan las autoridades con fundamentación en un orden positivo, que contempla el poder afectar las garantías y derechos humanos, con la justificación de que sus delitos son de tal magnitud, que impediría la adecuada tutela de sus derechos.
- Existen diversos ordenamientos convencionales que contienen el PPI, pero guardan algunas variaciones, como la culpabilidad, la legislación aplicada, infracción y el deber de la autoridad de demostrar la culpabilidad<sup>100</sup>.
- En las sentencias de los sistemas continentales de derechos humanos, se visualiza al PPI como una obligación de realización de la autoridad, que si no prueba plenamente la misma, la persona no puede considerarse culpable<sup>101</sup>.
- En el caso del TEDH, los temas se han diversificado en materia administrativa, política y hasta en el tema de la prensa y los medios de comunicación del gobierno<sup>102</sup>. Por lo que se convalidó en muchos casos violaciones a los derechos humanos, pero en varios se negó tal violación, regulando los límites para considerar los casos de tal instrumentación.
- En el caso expuesto y analizado de las medidas provisionales, se observa un claro choque de derechos entre las partes (acusado y víctima). En el que al imputado, se le acusa de violencia y la víctima, solicita el amparo y protección del Estado, con el objetivo de tener condiciones ante una situación de emergencia. El punto de conflicto es la seguridad jurídica de los derechos del administrado, en el que los actos de molestia conculcan sus derechos fundamentales y humanos. Empero, del otro lado, la cuestión de la integridad física y emocional y la protección como víctima, son los elementos que justifican esas medidas provisionales, que, si bien podrían generar un acto irreparable hacia el que las soporta, son un acto excepcional que debe estar justificado en el actuar del fiscal, para que no haya un abuso de autoridad o un acto que sea revocable por medio de un recurso constitucional o anulado por el juez de control, que considerará la idoneidad y la proporcionalidad de la medida provisional, y de este modo, colocarla como una medida cautelar, ya judicializada.

---

<sup>100</sup> Jordi NIEVA FENOLL, *La razón de ser de la presunción de inocencia*, p. 3 y ss.

<sup>101</sup> Karol BONILLA, *La presunción de inocencia en cuestión*.

<sup>102</sup> Francesc BARATA, "La devaluación de la presunción de inocencia en el periodismo", pp. 217-236.

- En los otros ejemplos expuestos (delincuencia organizada, extinción de dominio y juicio político) se fundamenta en lo que en doctrina se ha denominado como derecho penal del enemigo. En él, la defensa de ciertos intereses públicos, coloca a los presuntos delincuentes como enemigos de la sociedad y, por eso, se les puede restringir de ciertas garantías, como la presunción de inocencia. Sin embargo, si bien es una medida extraordinaria, y contra cierto grupo, no menos cierto es que los derechos manipulados desde el Poder Legislativo, crean aporías en el sistema de impartición de justicia.
- La seguridad es el elemento que origina y fundamenta la existencia del Estado. Sin duda, la protección de nuestras libertades, derechos y patrimonio es lo que permite tener una vida digna y el libre desarrollo de nuestra personalidad.
- El aporte de este trabajo es reflexionar sobre el valor de la institución examinada, como un instrumento que se valida en tanto proteja ciertos bienes primordiales la seguridad y la vida de las personas.

### Bibliografía

- ACKERMAN, Bruce, *We the people. Foundations*, Massachusetts, Harvard University Press, 1991.
- AGUILAR, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia*, Ciudad de México, IJF, 2015.
- ALEXY, Robert, *La construcción de los derechos fundamentales*, Buenos Aires, Editorial Ad-hoc, 2010.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2007.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Juicios justos. Manual de amnistía internacional*, Madrid, Amnesty International Publications, 2014.
- BARATA, Francesc, “La devaluación de la presunción de inocencia en el periodismo”, en *Revista Anàlisi*, n.º 39, Barcelona, 2009.
- BARRIOS-MIRANDA, Ángel, “El principio de presunción de inocencia en la aplicación de la prisión preventiva”, en *Revista Dominio de las Ciencias*, vol. 3, n.º 2, Guayaquil, 2017.
- BECCARIA, Cesar, *De los delitos y las penas*, Barcelona, Ediciones Folio, 2002.
- BONILLA, Karol, *La presunción de inocencia en cuestión*, Barcelona, Ediciones de la Universidad Autónoma de Barcelona, 2018.
- BRADLEY THAYER, James, “The Presumption of Innocence in Criminal Cases”, in *The Yale Law Journal*, vol. 6, Issue 4, New Haven, 1897.

- CARMONA, Encarna, “Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital”, en *Nuevas Políticas Públicas. Anuario Multidisciplinar para la Modernización de las Administraciones Públicas*, n.º 2, Sevilla, 2006.
- DALLA VIA, Alberto, “Los jueces frente a la política”, en *Revista Isonomía*, n.º 22, Ciudad de México, 2005.
- Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29. November 1985.
- DORNER, Stephen & William LAB, *Victimology*, Charlottesville, Lexis Nexis, 2008.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1996.
- FERGUSON, Pamela, “The presumption of innocence and its role in the criminal process”, in *Criminal Law Forum*, vol. 27, Issue 2, Vancouver, Columbia Británica, 2016.
- GARNER, Bryan A. (ed.), *Black's Law Dictionary*, Ninth edition, Saint Paul, Minnesota, West Group, 2006.
- GARRETT, Brandon, “The Myth of the Presumption of Innocence”, in *Texas Law Review*, Number 94, Austin, 2016.
- GEERAETS, Vincent, *The Presumption of Innocence*, Groninga, University of Groningen, 2013.
- GÓMEZ, Yolanda, “Estado constitucional y protección internacional”, en *Presente, pasado y futuro de los DDHH*, Ciudad de México, CNDH, 2014.
- GUNTHER, Jakobs *et al.*, *Derecho penal del enemigo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- HILL, Gerald N., *Nolo's plain dictionary*, Berkeley, Nolo, 2002.
- JONG, Ferry, “The Presumption of Innocence as a Counterfactual Principle”, *Utrecht Law Review*, vol. 12, Issue 1, Utrecht, 2016.
- LONNEKE Stevens, “Pre-Trial Detention: The Presumption of Innocence and Article 5 of the European Convention on Human Rights Cannot and Does Not Limit its Increasing Use”, in *Criminal Law and Criminal Justice*, No. 17, Amsterdam, 2009.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María, “La influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español”, en *Nuevo Foro Penal*, Núm. 55, Medellín, 1992.
- LOZANO GUERRERO, Fidel, *La presunción de inocencia*, Ciudad de México, Comisión de Derechos Humanos de la Laguna, 2012.
- MARCHIORI, Hilda *Criminología. La víctima del delito*. Ciudad de México, Editorial Porrúa, 1998.
- MARTIN, Elizabeth A., *A dictionary of law*, New York, Oxford University Press, 2002.
- MARTÍNEZ CISNEROS, Germán, “La presunción de inocencia”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Escuela Judicial*, n.º 26, Ciudad de México, 2008.

- MEDELLÍN, Ximena, *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las víctimas*, Washington, Fundación para el Debido Proceso, 2014.
- MEDELLÍN, Ximena, *Principio Pro persona*, Ciudad de México, SCJN, 2013.
- NIEVA FENOLL, Jordi, *La razón de ser de la presunción de inocencia*, Barcelona, Revista InDret, 2016.
- OPEN SOCIETY, *Presumption of Guilt: The Global Overuse of Pretrial Detention*, New York, Open Society Foundations, 2014.
- PENNINGTON, Kenneth, "Innocent Until Proven Guilty: The Origins of a Legal Maxim", in *The jurist*, vol. 63, Washington, DC, 2003.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991.
- PÉREZ PEDRERO, Enrique, *La presunción de inocencia*, Ciudad Real, Universidad de Castilla, 2016.
- PICARD DE ORSINI, Marie y Judith USECHE, "Una nueva dimensión del Estado de derecho: El Estado social de derecho", en *Provincia*, número especial, Mérida, 2006.
- SCJN, *Dignidad humana*, Ciudad de México, PJF, 2013.
- SCURICH, Nicholas, "Jurors' Presumption of Innocence", in *Journal of Legal Studies*, vol. 46, No. 1, Chicago, 2017.
- SILVA HENAO, Juan Fernando. "Evolución y origen del concepto de 'Estado social' incorporado en la Constitución Política Colombiana de 1991", en *Ratio Juris*, vol. 7, n.º 14, Medellín, enero-junio de 2012.
- VILLAR BORDA, Luis. "Estado de derecho y Estado social de derecho", en *Revista Derecho del Estado*, n.º 20, Bogotá, 2007.
- TISNÉS PALACIO, Juan Sebastián, "Presunción de inocencia: Principio constitucional absoluto", en *Ratio Juris*, vol. 7, n.º 14, Medellín, 2014.
- TRIBÍN ECHEVERRY, Fernando, "Crítica a la doctrina de la 'degradación' de la presunción de inocencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", en *Justicia*, n.º 20, Barranquilla, 2011.
- VANOSI, Jorge Reinaldo, *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, Buenos Aires, EUDEBA, 1987.
- WALDRON, Jeremy, *Law and disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- WALLER, Irvin, *Derechos para las víctimas de los delitos*, Ciudad de México, INACIPE, 2013.
- Webster's Law Dictionary*, Hoboken, Wiley, 2006.
- WOLFGANG SARLET, Ingo. "Mínimo existencial y justicia constitucional", en Miguel CARBONELL SÁNCHEZ, Héctor FIX FIERRO, Diego VALADÉS (coords.) *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos*. Ciudad de México, UNAM, 2014, tomo v., vol. 2. También disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3977/29.pdf> [fecha de consulta: 6 de marzo de 2020].

*Siglas y abreviaturas*

<i>al.</i>	<i>alii</i>
art.	artículo
arts.	artículos
CEDH	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
Cfr.	confróntese
CIDE	Centro de Investigación y Docencia Económicas
CNDHs	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
<i>CNPP</i>	<i>Código de Procedimientos Penales</i>
coords.	coordinadores
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DC	District of Columbia
ed.	editor
EUDEBA	Editorial Universitaria de Buenos Aires
http	Hyper Text Transfer Protocol
https	Hyper Text Transfer Protocol Secure
IJF	Instituto de la Judicatura Federal
INACIPE	Instituto Nacional de Ciencias Penales
	número
n.º <i>a veces</i> núm., No.	Opinión Consultiva
OC	Organización de Naciones Unidas
ONU	<i>opus citatis</i> (obra citada)
<i>op. cit.</i>	página
p.	Poder Judicial de la Federación.
PJF	páginas
pp.	Principio de Presunción de Inocencia
PPI	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SCJN	ción
Sr.	señor
Sra.	señora
ss.	siguientes
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional

TEDH Tribunal Europeo de Derechos Hu-  
manos  
UNAM Universidad Nacional Autónoma de  
México  
vs. versus  
www World Wide Web