

## IV. LIBERTAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL

En atención al principio de supremacía constitucional, debemos partir de los principios rectores del proceso penal acusatorio incorporados en el art. 20 de la CPEUM en los términos siguientes:

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

A. De los principios generales:

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

La protección del inocente parte de la presunción de que todas las personas son inocentes hasta que no se les demuestre lo contrario, por lo cual una persona inocente siempre debe ser tratada como tal y debe gozar permanentemente de su libertad. En consecuencia, en un Estado social y democrático de derecho la restricción de la libertad sólo puede proceder en aquellos casos en que existen pruebas de que el sujeto ha cometido un delito. Por el contrario, si el Estado detiene a una persona por simples sospechas o presunciones, entonces no la estará tratando como a un inocente sino con la presunción de que es un delincuente.

Así, para determinar la importancia de la protección de la libertad como criterio predominante en las actuaciones procesal-

les es necesario realizar un estudio sobre dicho derecho fundamental tanto en el entorno nacional como en el internacional, y para ello se debe acudir a la doctrina de los mismos países que tomó en cuenta el legislador local y federal y de algunos otros que llevan muchas décadas aplicando el proceso penal acusatorio. En este sentido, sustentaremos nuestra investigación en las leyes, doctrina y jurisprudencia de Alemania, Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Honduras, España y Perú.

### *1. Como garantía constitucional*

Las garantías constitucionales, entendidas como derechos fundamentales del individuo reconocidos en la norma suprema, implican el reconocimiento legal de aquellos principios básicos para el ser humano, los cuales, por tanto, no podrán ser contravenidos por otras normas ni por actos de autoridad.<sup>31</sup>

En general, la libertad es “la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y escogitar los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su felicidad particular”.<sup>32</sup> La libertad, por tanto, tiene un espectro muy amplio tanto personal (por ejemplo, libertad ideológica) como social (por ejemplo, libertad de asociación). A su vez, la libertad en su aspecto personal puede abarcar tanto el ámbito subjetivo (por ejemplo, libertad de culto y libertad de expresión) como objetivo (libertad de trabajo);<sup>33</sup> y es precisamente la garantía personal objetiva de libertad de

---

<sup>31</sup> Sobre los diferentes conceptos de garantías tanto en su aspecto de derechos fundamentales como de medios procesales para hacerlos valer cfr. LARA ESPINOZA, Saúl, *op. cit.*, nota 14, esp. pp. 9-13.

<sup>32</sup> BURGOA, Ignacio, *Las garantías constitucionales*, 22a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 304.

<sup>33</sup> *Ibidem*, pp. 19-23 y 303-311.

tránsito la que se interrumpe con la detención, la orden de aprehensión, la prisión provisional o la condena.

La libertad de tránsito se encuentra prevista como garantía constitucional en el art. 11 de la CPEUM sobre la base de una facultad del ciudadano para poder desplazarse o movilizarse sin ningún tipo de cortapisas por el territorio nacional.<sup>34</sup> En palabras de BURGOA,

...la libertad física del hombre, denominada comúnmente *libertad personal* o *ambulatoria* y que se traduce en la situación negativa de no estar impedido heteróneamente para movilizarse o desplazarse según sus deseos, o sea, de no estar en cautiverio, nuestra Constitución la asegura a través de diferentes disposiciones que consignan distintas garantías de seguridad jurídica, para evitar tanto su afectación arbitraria por parte de los órganos del Estado como su prolongada o indefinida restricción. De ahí que la ley fundamental del país señale los casos en que la libertad personal pueda afectarse, las autoridades que únicamente pueden realizar los actos de afectación y los plazos en que el sujeto puede permanecer detenido o aprehendido en las diversas etapas en que se desarrolla el procedimiento originado por la causa o motivo que provoca la detención o la aprehensión.<sup>35</sup>

De lo anterior se sigue una máxima: toda persona debe gozar de la libertad objetiva de tránsito y sólo se podrá restringir en los casos excepcionales que prevea la misma Constitución.

## 2. Como principio rector del proceso penal oral en Chihuahua

El legislador de Chihuahua dejó muy claro que el fin que se busca con el nuevo proceso penal del estado es garantizar el justo y debido proceso penal, pues:

---

<sup>34</sup> Cfr. *ibidem*, esp. pp. 399-402.

<sup>35</sup> *Ibidem*, pp. 612 y 613.

Desgraciadamente, en nuestros días la gran mayoría pretende asignar, y de hecho le asigna al proceso penal, la función de garantizar la seguridad pública o el combate a la delincuencia. Por tanto, buscan transformar el proceso penal en una máquina de condenar o método para ingresar a prisión a personas imputadas, sin importar la justicia y legitimidad de dichas condenas o penas de prisión anticipadas.<sup>36</sup>

En función de lo anterior, para garantizar procesos justos y equitativos se deben cumplir ciertos parámetros:

Esos parámetros, estándares o requisitos mínimos (llamados por nuestra Constitución en su artículo 14 “formalidades esenciales”) que permiten calificar a un proceso como debido o justo, son precisamente los que se contemplan en los artículos 17 y 20, apartado A, de nuestra Constitución federal, 8o. de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), así como aquellos que la jurisprudencia internacional de los organismos internacionales de derechos humanos (primordialmente el Comité de Derechos Humanos de la ONU y la Corte Interamericana de Derechos Humanos) ha considerado también como requisitos o garantías del debido proceso penal.

Luego entonces, de acuerdo con los citados artículos de nuestra carta magna, los mencionados tratados internacionales y la jurisprudencia aplicable del Comité de Derechos Humanos de la ONU y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los requisitos o garantías mínimas del justo o debido proceso penal son las siguientes:

- A. Imparcialidad, independencia, competencia y establecimiento legal previo del juzgador.
- B. Presunción de inocencia.

---

36 “Consideraciones del dictamen...”, *op. cit.*, nota 1, p. 7.

- C. Igualdad entre las partes.
- D. Derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, cuando no comprenda o hable el idioma del juzgado o tribunal.
  - E. Derecho a estar presente en el proceso.
- F. Derechos de defensa:
  - a. Derecho a defenderse por sí mismo (defensa material).
  - b. Derecho a contar con la asistencia de un defensor y a comunicarse con él de manera privada y libre.
  - c. Derecho a que se le comunique detalladamente y en forma oportuna la imputación y la acusación.
  - d. Congruencia entre acusación y sentencia condenatoria.
  - e. Derecho a disponer tiempo adecuado para preparar su defensa.
  - f. Derecho a contar con los medios adecuados para preparar su defensa.
  - g. Derecho a ofrecer pruebas y expresar alegatos.
  - h. Derecho a contradecir las pruebas y alegatos de la contraparte.
  - i. Derecho a ser auxiliado para que sus testigos comparezcan a juicio.
  - j. Derecho a interrogar a sus testigos y contrainterrogar a los testigos de cargo.
  - k. Derecho a que los testigos de cargo declaren en su presencia en juicio (derecho a ser careado, también conocido como derecho a la confrontación).
- I. Derecho a impugnar la sentencia de primera instancia.
- G. Derecho a guardar silencio.
- H. Inadmisibilidad o exclusión de pruebas ilícitas.
- I. Derecho a ser juzgado en plazo razonable.
- J. Juicio público, contradictorio, concentrado, continuo y celebrado ante juez o jurado (juicio en audiencia pública).
- K. Prohibición de doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos o *non bis in ídem*.

### L. Tutela jurisdiccional de las garantías del debido proceso penal.<sup>37</sup>

Como podemos observar, a partir del reconocimiento de la libertad como garantía fundamental y de la instauración de un proceso penal justo basado en principios reconocidos en la misma carta magna y en los tratados internacionales firmados y ratificados por nuestro país, se puede deducir que la presunción de inocencia implica que toda persona debe gozar de su libertad hasta que no haya un acto de autoridad debidamente fundado y motivado que la pueda restringir. Si esto es así, entonces debemos ahora delimitar el principio de presunción de inocencia.

#### 3. Presunción de inocencia

Muchas veces se confunde la presunción de inocencia con el principio *in dubio pro reo*; en realidad la primera se refiere a la garantía constitucional que tiene aparejada la protección de la libertad del ciudadano que se protege a través del amparo en todos sus aspectos,<sup>38</sup> mientras que la segunda se refiere a un aspecto puramente procesal que opera específicamente al dictar la sentencia.

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, pp. 7 y 8.

<sup>38</sup> La importancia de este principio se puede constatar al quedar plasmado desde el primer artículo del Código de Procedimientos Penales argentino: “ARTÍCULO 1o. Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias, ni penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y sustanciado conforme a las disposiciones de esta ley, ni considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de inocencia de que todo imputado goza, ni perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho”. DÁLBORA, Francisco J., *Código Procesal Penal de la Nación (anotado, comentado, concordado)*, 5a. ed., Buenos Aires, LexisNexis, Abeledo-Perrot, p. 19.

De esta guisa, la presunción de inocencia se formula de la siguiente manera: “ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”.<sup>39</sup> Dicha máxima opera ante la falta de pruebas o cuando las obtenidas no cumplen con las garantías procesales; es decir, opera hasta antes de dictar la sentencia.

La presunción de inocencia es antes que nada una posición de ventaja que la Constitución atribuye al ciudadano que se encuentra en posición de parte acusada o, en general, es objeto de persecución penal. La ventaja consiste en atribuirle de entrada la calidad de persona inocente y, además, no obligarle a hacer nada para demostrarlo. La persona favorecida no tiene que preocuparse en absoluto de probar su inocencia, le basta y le sobra la pasividad más absoluta. Como consecuencia de este reconocimiento se establecen, además, especiales exigencias para conseguir que pueda ser despojada de esa condición, de manera que se desplaza la exigencia de la prueba de la acusación a las partes que la ejercen, y que en definitiva pretenden la condena del acusado.<sup>40</sup>

Así, mientras que la libertad se erige como una garantía del procesado, el *in dubio pro reo* se erige como un principio dirigido al juez al valorar las pruebas al momento de dictar la sentencia.<sup>41</sup>

Lo anterior explica ampliamente porqué uno de los principales avances de la nueva legislación procesal de Chihuahua ra-

---

<sup>39</sup> CASTRO JOFRÉ, Javier, *op. cit.*, nota 7, esp. p. 70. También cfr. CAROCCA, A. et al., *Nuevo proceso penal (incluye texto completo del nuevo Código Procesal Penal)*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur, 2000, pp. 44-46.

<sup>40</sup> Cfr. CAROCCA, A. et al., *op. cit.*, nota anterior, p. 84.

<sup>41</sup> Cfr. CUÉLLAR CRUZ, Rigoberto et al., *Derecho procesal penal de Honduras (manual teórico-práctico)*, Tegucigalpa, 2004, esp. p. 296.

dica en la incorporación del principio de presunción de inocencia, y en ese sentido, el legislador local señaló los tres aspectos que lo conforman: a) la manera en que se determina la responsabilidad penal a partir del *onus probandi*; b) la imputación de responsabilidad penal o participación en hechos delictivos a un individuo que no ha sido juzgado, y c) el trato a personas bajo investigación de un delito y a presos sin condena.

Con respecto a los dos primeros:

El Comité de Derechos Humanos se refiere a los dos primeros aspectos en su Observación General número 13, en un párrafo que señala lo siguiente:

“En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado del proceso”.<sup>42</sup>

A diferencia de los juicios inquisitoriales, en el juicio oral:

*Sólo se ha de estimar actividad probatoria idónea para desvirtuar la presunción de inocencia, la que tiene lugar en el acto del juicio.* Por tanto, carecen de valor probatorio, para esos efectos, los actos de la investigación o averiguación previa practicada por el Ministerio Público. Estos actos, por su propia naturaleza, sólo pueden servir para fundar la acusación, pero jamás para conde-

---

<sup>42</sup> “Consideraciones del dictamen...”, op. cit., nota 1, p. 12. Sobre este criterio y las tesis jurisprudenciales en España cfr. GIMENO SENDRA, Vicente, op. cit., nota 6, esp. pp. 109 y 110. En Chile cfr. CASTRO JOFRÉ, Javier, op. cit., nota 7, esp. pp. 70 y 71.

nar, por impedirlo precisamente la presunción de inocencia. La razón, como se tiene dicho, es que los actos de prueba deben producirse en juicio y estar rodeados de una serie de garantías, tales como las de contradicción y publicidad, que los actos de la investigación no tienen (ni deben tener, pues se provocaría la ineeficiencia absoluta de la investigación).<sup>43</sup>

De lo anterior se desprende que la carga de la prueba recae en el Ministerio Público (art. 108 del CPPCH), que nadie puede ser condenado sin pruebas plenas que acrediten que el sujeto cometió el delito,<sup>44</sup> y que, por tanto, mientras no se dicte una sentencia condenatoria el sujeto debe gozar de su libertad porque se le presume inocente.

En el país ya había esas tendencias garantistas, tal como se puede apreciar en la siguiente tesis aislada:

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

---

43 “Consideraciones del dictamen...”, *op. cit.*, nota 1, pp. 12 y 13.

44 En este sentido *cfr.* PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, *Exégesis del nuevo Código Procesal Penal*, Lima, Rodhas, 2006, esp. pp. 72 y 73.

rio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”; en el artículo 21, al disponer que “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos”. En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, *a priori*, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, agosto de 2002, p. 14, Pleno, tesis P. XXXV/ 2002.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Aunque se pueden encontrar criterios contrarios, por los cuales se ha considerado que basta con que se demuestre la posesión de droga para presumir que el sujeto sabía que la traía y, por tanto, que estaba realizando la conducta dolosamente, como requieren los delitos contra la salud, dejando al indiciado la carga probatoria en contrario. Así, por ejemplo:

Novena Época, Pleno, Apéndice (*actualización 2002*), t. II, p. 133, tesis 34.

---

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DESVIRTUADA, LA CARGA PROBATORIA EN CONTRARIO LE CORRESPONDE AL INICLUPADO (SALUD, DELITO CONTRA LA TRANSPORTACIÓN DE MARIQUANA). Es cierto que corresponde al agente del Ministerio Público la carga de probar los elementos y hechos que integran el delito imputado de transportación de mariquana y la probable responsabilidad del quejoso en su comisión, atento a la vigencia del principio universal de derecho de que toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario. Sin embargo, al quedar probado fehacientemente en la especie que al culpado se le detuvo manejando un vehículo de motor que tenía un compartimiento especial para la transportación de cosas en forma oculta, lugar donde se encontró determinada cantidad del estupefaciente y, por ende, su participación en dicha transportación; así las cosas, dable es afirmar que entonces, la carga probatoria en contrario, corresponde al culpado respecto de los hechos demostrados en su contra, debiendo así acreditar que no estuvo en la posibilidad de enterarse de la existencia de la mariquana que transportaba, como también la falta de voluntariedad en la realización del ilícito atribuido, debiendo demostrar todos y cada uno de los hechos que se dieron desde el momento en que salió de su domicilio hasta el diverso momento en que fue detenido con el enervante cuya existencia dijo desconocer. Y al no hacerlo, el acto que se reclama resulta apartado a la legalidad, al constatarse que el órgano acusador cumplió su obligación probatoria, desvirtuando el referido principio de inocencia.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 553/98. Justiniano Rivas Rojas. 10 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: René Silva de los Santos. Secretario: Roberto Rodríguez Soto.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 1009, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VIII.10.27 P.

Nota: Esta tesis contenió en la contradicción 68/2005-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivaron las tesis 1a./J. 116/2005 y 1a./J. 117/2005, que aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, octubre de 2005, pp. 181 y 253, con los rumbos: "DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE TRANSPORTACIÓN. EL DESCONECIMIENTO, POR PARTE DEL INCLUPADO, RESPECTO DEL NARCÓTICO TRANSPORTADO, NO

#### 4. *In dubio pro reo*

Como hemos venido sosteniendo, el principio *in dubio pro reo* cobra relevancia hasta el momento en que se dicta sentencia, ya que implica que el acusado tendrá que ser absuelto cuando no se haya probado “plenamente” que cometió el delito.<sup>46</sup> Es decir, el principio *in dubio pro reo* se utiliza cuando, al valorar las pruebas lícitamente obtenidas, el juzgador llega a la conclusión de que no se puede afirmar con seguridad que el sujeto cometió el delito, o su autoría o participación en el mismo, dando lugar al aforismo “en caso de duda se debe absolver”.

Este criterio se puede corroborar con la siguiente tesis jurisprudencial:

DUDA ABSOLUTORIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*. El aforismo *in dubio pro reo* no tiene más alcance que el consistente en que en ausencia de prueba plena debe absolverse al acusado.

---

CONSTITUYE UNA CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO, SINO LA AUSENCIA DEL ELEMENTO COGNITIVO DEL DOLO” y “DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE TRANSPORTACIÓN. LA SOLA MANIFESTACIÓN DEL INICULPADO RESPECTO A QUE DESCONOCÍA LA EXISTENCIA DEL NARCÓTICO TRANSPORTADO, NO DESVIRTÚA LA EXISTENCIA DEL DOLO”, respectivamente.

Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Apéndice 2000*, t. II, p. 2758, tesis: 5361.

<sup>46</sup> En este sentido se puede consultar la sentencia del Tribunal Constitucional español 16/2000 transcrita en los anexos. Sobre su aplicación en Chile cfr. CAROCCA, A. et al., *op. cit.*, nota 39, esp. p. 91. En Argentina, con relación específica al delito de enriquecimiento ilícito y a los delitos tributarios cfr. DÁLBO-RA, Francisco J., *op. cit.*, nota 38, esp. pp. 25-28. Sobre su inclusión en el derecho procesal peruano cfr. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, *op. cit.*, nota 44, esp. pp. 72, 73 y 691-694.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 135/93. Abel de Jesús Flores Machado. 10 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Amparo directo 340/93. José Jiménez Islas. 19 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Juana Martha López Quiroz.

Amparo directo 331/93. Gilberto Sánchez Mendoza y otro. 7 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Mercedes Cabrera Pinzón.

Amparo directo 531/93. Alfredo Cázares Calderón. 8 de diciembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia Amelia López Vives.

Amparo en revisión 415/93. César Ortega Ramírez. 13 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Aída García Franco.

Apéndice 1917-1995, Tomo II, Segunda Parte, página 323, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 534; véase la ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIII, marzo de 1994, página 202.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, Pleno, tesis P. XXXV/2002.

*Octava Época*, Tribunales Colegiados de Circuito, Apéndice 2000, tomo II, página 422, tesis 541.

Así, queda muy claro que la protección de la libertad y los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo* son la base de todo proceso penal propio de un Estado social y democrático de derecho y que ellos fueron recogidos y plasmados en la legislación de Chihuahua, cumpliendo, desde antes, con los nuevos designios de la carta magna y los tratados internacionales.

## 5. Problemática

Es cierto que en el desarrollo del juicio oral la parte acusadora debe probar con plenitud (*onus probandi*) que el sujeto cometió el delito por el que se le acusa y que dichos elementos de prueba deben permitir al juzgador alcanzar la misma conclusión para dictar la sentencia condenatoria por la cual se privará al acusado de la libertad, con lo que se cumple con la garantía de libertad y el principio *in dubio pro reo*. Pero desde nuestro punto de vista el problema más importante para construir un verdadero proceso penal justo es el grado de prueba para detenerlo, librar orden de aprehensión y dictar prisión preventiva, pues todos esos supuestos suponen una privación de la libertad.

Sobre el particular, el legislador de Chihuahua señaló claramente que:

Finalmente, es claro cómo nuestra propia Constitución federal violenta el tercer aspecto de la presunción de inocencia al establecer que la prisión preventiva debe aplicarse en automático a personas imputadas de ciertos delitos que el legislador califique como graves, convirtiéndola así en una pena anticipada. Esto es, la prisión preventiva en nuestro país no se utiliza para garantizar los fines del proceso o la seguridad de las víctimas u ofendidos, sino, por disposición constitucional, se utiliza para meter presas a personas antes de declararlas culpables. De hecho, resulta muy emblemático que el Constituyente llame a la libertad del imputado durante el proceso un “beneficio” y la califique como “provisional” (¿mientras llega la segura condena?), cuando, de acuerdo con el principio de presunción de inocencia, la libertad durante el proceso del imputado debe ser su estado natural, y sólo excepcionalmente, y ahí sí de manera provisional, podrá ser privado de su libertad antes de ser declarado culpable en juicio.

La situación descrita es corregida por completo en el nuevo Código de Procedimientos Penales de la manera en que se hará referencia al analizar el capítulo relativo a las medidas cautelares personales. Basta por el momento decir que, conforme lo exigen las normas y estándares internacionales, la aplicación de la prisión preventiva se establece como una medida de *última ratio*, cuya aplicación no depende del delito imputado, sino de la necesidad de la medida por existir riesgo grave de fuga, de obstaculización de la investigación o peligro para la víctima u ofendido. Extremos que, en concordancia con el principio de presunción de inocencia, la nueva ley no presume, sino que deben ser acreditados por el Ministerio Público.<sup>47</sup>

Tal como se puede apreciar, la mirada del legislador se concentró en situaciones excepcionales por las cuales se puede privar de la libertad al individuo por el temor de que se evada, entorpezca el proceso o haya peligro para la víctima u ofendido, pero si, como dice el legislador, el estado natural del sujeto es la libertad y sólo excepcionalmente debe ser privado de la misma, entonces dicho razonamiento sólo puede ser materializado cuando se prive de la libertad en tanto se verifique alguna de las tres circunstancias señaladas, pues de lo contrario se podrán dictar medidas cautelares para someter al imputado a proceso, pero gozando de su libertad.

---

47 “Consideraciones del dictamen...”, *op. cit.*, nota 1, pp. 15 y 16.