

LA CARGA DE LA PRUEBA U *ONUS PROBANDI* EN EL SISTEMA PENAL DE MÉXICO  
Y COLOMBIA



JUANITA TIRADO MONTES



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA  
FACULTAD DE DERECHO  
VILLAVICENCIO  
2021

LA CARGA DE LA PRUEBA U *ONUS PROBANDI* EN EL SISTEMA PENAL DE MÉXICO  
Y COLOMBIA

JUANITA TIRADO MONTES

Artículo académico presentado como requisito para optar el título de Abogada

Asesor

Mg. JULIÁN LEONARDO RIVEROS CRUZ

Magister en Derecho Penal

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA  
FACULTAD DE DERECHO  
VILLAVICENCIO  
2021

**Autoridades Académicas**

**P. Jose Gabriel MESA ANGULO, O.P**

Rector General

**P. Eduardo GONZALEZ GIL, O.P**

Vicerrector Académico General

**P. José Antonio BALAGUERA CEPEDA, O.P**

Rector Sede Villavicencio.

**P. Rodrigo GARCIA JARA, O.P**

Vicerrector Académico Sede Villavicencio.

**Mg. JULIETH ANDREA SIERRA TOBON**

Secretaria de División Sede Villavicencio

**Doc.SONIA PATRICIA CORTES ZAMBRANO**

Decana Facultad de Derecho

## **La carga de la prueba u *onus probandi* en el sistema penal de México y Colombia**

### **Resumen**

El propósito del presente artículo es llevar a cabo un breve análisis de la carga de la prueba en el sistema penal de México con la finalidad de identificar los efectos más significativos que tuvo su inversión. Para ello, se realiza una síntesis de la evolución que tuvo el *onus probandi*, así como las principales causas y consecuencias de su actualización. Se lleva a cabo una breve reflexión acerca de la transición de un sistema penal inquisitivo a un sistema acusatorio y oral, lo que da surgimiento a principios rectores como el de presunción de inocencia. Igualmente, se analizan las principales similitudes y diferencias de la carga de la prueba con el sistema penal colombiano. Las fuentes de información de diferentes trabajos, investigaciones, informes, y obras jurídicas y de ciencias sociales fueron los instrumentos para recopilar la información necesaria, la cual fue organizada con un enfoque cualitativo. De todo lo anterior, se demuestra los efectos que tiene la ausencia de principios reguladores de la acción penal sobre la susceptibilidad e inseguridad de la justicia, siendo necesario que la carga de la prueba le sea otorgada a quien acusa. Así, dicha carga debe ser enteramente estatal, salvo contadas excepciones.

**Palabras clave:** Carga de la prueba, presunción de inocencia, sistema penal mexicano, sistema inquisitivo

## **The burden of proof or *onus probandi* in the criminal justice system of Mexico and Colombia**

### **Abstract**

The purpose of this article is to carry out a brief analysis of the burden of proof in the Mexican criminal system to identify the most significant effects it had. To do this, a synthesis of the evolution of the *onus probandi* is made, as well as the main causes and consequences of its updating. A brief reflection is carried out on the transition from an inquisitive penal system to an accusatory and oral system, which gives rise to guiding principles such as the presumption of innocence. Likewise, the main similarities and differences of the burden of proof with the Colombian criminal system are analyzed. The information sources of different works, investigations, reports, and legal and social science works were the instruments to collect the necessary information, which was organized with a qualitative approach. From all of the above, the effects of the absence of regulatory principles of criminal action on the susceptibility and insecurity of justice is demonstrated, being necessary that the burden of proof be assigned to the accuser. Thus, this burden must be entirely state-owned, with few exceptions.

**Key words:** Burden of proof, presumption of innocence, mexican criminal system, inquisitive system.

### **Introducción**

En México la carga de la prueba en materia penal se encontraba en manos de la persona acusada de cometer un delito, y en la práctica era culpable. (Congreso de la Unión, Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, 2008) Lo que quiere decir que el principio de presunción de inocencia era inexistente.

Sin embargo, en el año 2008 se llevó a cabo la más trascendente reforma constitucional, dando un giro real al sistema penal mexicano. La Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008 penetró en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) añadiendo principios y derechos fundamentales e inherentes a un Estado Social de Derecho.

Por lo anterior, en el presente artículo se responde al interrogante de qué efectos significativos generó la carga de la prueba en materia penal en México como resultado de su inversión, para lo cual se realizó un breve análisis de algunas fuentes académicas y jurídicas previas y posteriores a la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008.

En este orden de ideas, el propósito de este artículo es realizar un breve análisis de la carga de la prueba en el sistema penal mexicano para conocer los efectos principales que generó su inversión, razón por la cual se lleva a cabo una síntesis de la evolución que en virtud de la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008 tuvo la carga de la prueba, de las principales causas y consecuencias de su inversión, de las relaciones entre los principios fundamentales más próximos a esta, así como una breve reflexión sobre el cambio de un sistema penal inquisitivo a uno acusatorio y oral. Además, se analizan las más notables similitudes y diferencias con la aplicación de la carga de la prueba en materia penal en Colombia.

Así pues, el artículo La carga de la prueba u *onus probandi* en México y Colombia es útil para entender la carga de la prueba desde dos ángulos. El primero, es entender el *onus probandi* desde su aplicación en materia penal en México y en Colombia. El segundo, es comprender el *onus probandi* tanto en un sistema penal acusatorio y oral acompañada de principios y derechos como el de presunción de inocencia, como en un sistema penal inquisitivo, distorsionada por figuras jurídicas ajenas a un sistema penal respetuoso de los derechos humanos, tales como “auto de formal prisión”, “intención delictuosa” y “fé publica del ente acusador”.

Ahora bien, es preciso señalar que la importancia de la carga de la prueba y su relación con los derechos humanos se ve plenamente reflejada en un sistema que por la ineficacia y la corrupción se vio sumergido en profundas injusticias, vulnerando bienes jurídicos tutelados alrededor del mundo, especialmente la libertad, derecho inherente a la humanidad y en virtud del cual la persona obra según su propia voluntad.

Sumado a lo anterior, aun en el año 2021, es decir, doce años después de la reforma penal, la cual se materializó por estados y tenía un límite de aplicación en la totalidad del territorio nacional mexicano hasta el año 2016, no se ha logrado las premisas de la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2009. Los operadores jurídicos, en ocasiones desactualizados o con una perspectiva diferente de lo que es el proceso penal en un sistema acusatorio, se les dificulta llevar a cabo las directrices de la reforma, cometiéndose errores por los mismos miembros del Ministerio Público (ente acusador en México) al permanecer en el territorio del antiguo sistema penal.

### **Antecedentes prácticos o estado de la cuestión**

En el siguiente apartado se lleva a cabo un resumen en orden cronológico de algunas obras referentes al tema de la carga de la prueba en México en relación con el nuevo sistema impuesto por la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008 a la Constitución Federal mexicana. Dichas obras constituyen antecedentes académicos del presente artículo.

En primera instancia, en el libro *La reforma constitucional en materia penal: luces y sombras* (Carbonell, 2016), se señala por qué se convirtió en una necesidad urgente la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008 realizada en México, indicando las fallas de los agentes involucrados en las etapas del proceso penal. De igual forma, se realiza un esbozo general del nuevo proceso penal tomando como base el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, menciona el significado general del proceso penal desde una perspectiva garantista, así como explica el objetivo de las garantías procesales que se resumen en libertad y verdad, valores que constituyen la legitimidad de un proceso penal, construyendo un modelo procesal de corte cognoscitivo.

Por último, el libro se refiere al principio de presunción de inocencia. De este principio se deriva una restricción al uso de la prisión preventiva, se estructura la manera de juzgar y el tratamiento que se le debe dar al procesado y, al ser un derecho fundamental se opone frente al criterio mayoritario que suele expresarse dentro de la sociedad respecto de un proceso en particular.

En el libro *Presunción de Inocencia. Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio* (Aguilar López, 2015) se lleva a cabo una breve descripción de la relación entre el derecho de presunción de inocencia y la carga de la prueba. En este sentido, el autor empieza describiendo la presunción de inocencia como una directriz del proceso penal, como un derecho del imputado cuya finalidad es la de limitar el *ius puniendi* o facultad de sancionar, ejercida por el Estado. De esta forma, la presunción de inocencia se convierte en una salvaguarda frente a actos indiscriminados del Estado al querer reprimir la delincuencia protegiendo la libertad y la dignidad del imputado. Es así como la presunción de inocencia se constituye en un derecho humano.

Ahora bien, una de las principales manifestaciones del principio de presunción de inocencia en el proceso penal surge en la actividad probatoria. Cabe destacar que no cualquier prueba puede destruir la presunción de inocencia, sino que la misma debe ser suministrada por la parte acusadora,

practicada en el juicio oral y obtenida con observancia de todas las garantías constitucionales y legales.

En este orden de ideas, la actividad probatoria para destruir el status de inocente del imputado debe fijar, por un lado, que el hecho incriminado constituye un delito y, por otro, la evidente participación del acusado. De dicha forma, la prueba puede ser considerada de cargo. Siguiendo estos lineamientos, la presunción de inocencia logra evitar los juicios condenatorios anticipados en contra del imputado, sin un argumento racional.

Por último, el autor señala respecto a la presunción de inocencia que la misma, como derecho humano, sujeta a todos los órganos del Estado obligando al órgano persecutor a realizar su función de forma completa y, al tiempo, impone que el acusado no debe probar su inocencia, ya que es el órgano acusador quien tiene la función de probar la culpabilidad del imputado.

Por otro lado, la obra Reforma penal en México: ¿mayor seguridad o mayor violencia? (Hernández de Gante, 2017) señala que la búsqueda de la reforma constitucional y penal de México se basa ante todo en que el sistema funcione eficazmente. No obstante, señala el autor que la reforma en cuestión no considera los contextos socioeconómicos de cada entidad federativa. Así como indica que para algunos expertos el tema de la presunción de inocencia, que busca evitar el abuso de la prisión preventiva o dejarla como excepción permitiendo que el imputado siga su proceso en libertad, ha dejado fuera de la ley a personas que delinquen.

Sin embargo, los defensores del sistema penal acusatorio argumentan que la deficiencia se encuentra en su aplicación y no en la reforma penal mexicana en sí misma, a causa de la resistencia del personal involucrado como jueces, abogados y policías que no confían en el sistema y lo consideran impositivo, surgiendo así una falta de capacitación y profesionalización de los operadores.

El libro Evolución del Sistema Penal en México. Tres cuartos de siglo (Islas de González Mariscal & García Ramírez, 2017) realiza una descripción de la evolución de la presunción de inocencia en México. La obra señala que la presunción de inocencia aún al inicio del siglo era poco conocida en la doctrina y la jurisprudencia mexicana, lo que conllevaba a que en la práctica no se aplicara.

Asimismo, el libro describe la evolución histórica de la presunción de inocencia en México. Menciona que, en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814 en su artículo 30, se establecía que todo ciudadano se

reputa inocente, mientras no se declare culpable. Sin embargo, este decreto dictado durante la guerra de independencia nunca tuvo vigor.

Fue hasta el año 2002 que la jurisprudencia emitió por primera vez la Tesis XXXV del Pleno de la Suprema Corte de Justicia en la cual señalaba que la presunción de inocencia se entiende de manera implícita en la Constitución Federal mexicana interpretando armónicamente los artículos 14, 16, 19, 21 y 102. Fue este un gran avance para la cultura jurídica mexicana, ya que fue el inicio de la evolución del derecho humano a la presunción de inocencia.

Por otro lado, en el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931 en su artículo 9 se reconoció la presunción de intención delictuosa. Esta figura implicaba que se sancionara el delito sin necesidad de probar el dolo, invirtiendo la carga de la prueba al inculpado, quien debía probar su inocencia.

Finalmente, el 18 de junio de 2008 se constitucionaliza el principio de presunción de inocencia con la reforma constitucional del proceso penal. Lo anterior conllevó al reconocimiento de la presunción de inocencia en el Código Nacional de procedimientos Penales en su artículo 13. Como consecuencia se crean tres vertientes del principio de presunción de inocencia: como regla de trato procesal, como regla de trato extraprocesal y como regla de estándar de prueba y carga probatoria.

Para finalizar, el libro de Sergio García, titulado El sistema penal en la Constitución hace hincapié en la importancia de la Constitución Política de los Estados Unidos de México y los cambios a lo largo de su vigencia, puesto que la misma se ha ido adecuando a su entorno social y cultural. Uno de dichos cambios instaló el llamado principio de presunción de inocencia, proveniente del liberalismo penal. Por medio de la presunción de inocencia se designa la carga de probar las imputaciones a quien acusa, y asegura al inculpado la condición de inocente hasta que se le condene en sentencia en firme. (García Ramírez, 2016, pág. 192)

De lo anterior se concluye que, en primer lugar, la Reforma Penal de México era una necesidad urgente por las evidentes fallas presentes en el proceso penal y que el artículo 20 de la Constitución Federal de México es una de las bases del nuevo sistema penal ya que en él se destaca un sistema garantista y de corte cognoscitivo. En segundo lugar, la presunción de inocencia constituye un limitante al *ius puniendi* del Estado, así como obliga al ente acusador en el ámbito probatorio a cumplir su función de demostrar la culpabilidad del imputado, salvaguardando la

libertad y dignidad de este y convirtiéndose así en un derecho humano. En tercer lugar, existe un debate entre los estudiosos del derecho respecto a la reforma penal de 2008, argumentando algunos que no está adecuada al contexto socioeconómico de México y, otros, arguyendo que el problema es la manera en la que los operadores aplican la reforma y la falta de capacitación de estos. Por último, la presunción de inocencia no fue reconocida y constitucionalizada hasta la Reforma Penal de Seguridad y Justicia de 2008.

### **Contexto histórico de la carga de la prueba**

Para iniciar un análisis de la carga de la prueba en México es necesario conocer sus antecedentes históricos. Por ello, es preciso establecer un concepto de carga de la prueba y posteriormente conocer un poco de su evolución. En este orden de ideas, una primera definición ha descrito la carga de la prueba en México como aquella actividad que los sujetos del litigio desarrollan para demostrar sus afirmaciones y lograr un resultado favorable a sus intereses, protegidos por una norma legal. (Flores García, 1991)

Por otro lado, Devis Echandia, jurista y procesalista colombiano, como se citó en Los elementos de la prueba (Flores García, 1991), concibe la carga de la prueba como un poder o una facultad para ejecutar con libertad ciertos actos, o bien tomar cierta conducta prevista en la norma para su propio interés y beneficio, sin sujeción ni coacción, pero cuya inobservancia conlleva consecuencias desfavorables.

Ahora bien, refiriéndose a sus antecedentes, una primera aparición de la carga de la prueba en México se da en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814, estipula en su Capítulo 5 artículo 30, que todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado. No obstante, este decreto nunca estuvo en vigor. Además, la presunción de inocencia no aparece mencionada ni en la Constitución de 1857, ni en la Constitución de 1917 de México. (Islas de González Mariscal & García Ramírez, 2017)

Más tarde, el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931, incorporado al ordenamiento jurídico interno el 14 de agosto de 1931 en su Título I, Capítulo I, artículo 9, reconocía la “intención delictuosa”, salvo prueba en contrario. La presunción de que un delito es intencional no se destruía, aunque el acusado probara que:

- No se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general intención de causar daño
- No se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuese el resultado;
- Creía que la ley era injusta o era lícito violarla;
- Creía que era legítimo el fin a alcanzar;
- Erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, y
- Obró con el consentimiento del ofendido, salvo las excepciones que establece la ley.

Con todo, si no existía elemento que desvirtuará la intencionalidad delictuosa y demostrará alguna causa a favor del inculpado en la comisión del delito, se presumía que él mismo había actuado dolosamente, salvo prueba en contrario que debía ser suministrada por él. (Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2016)

En cuanto a La Constitución Política de los Estados Unidos de México de 1917, promulgada el 5 de febrero de 1917, estableció un sistema penal inquisitivo mixto. El mismo se evidencia en algunos artículos que se relacionan con el tema a tratar y que a continuación se mencionan brevemente:

En el artículo 16 de la Constitución Federal Mexicana se establecía la presunción de culpabilidad. En su artículo 19 se estipula la figura de “auto de formal prisión” el cual en la práctica significa la prisión preventiva para los acusados, ya que se realiza una vez el ente acusador acredita el cuerpo del delito estableciendo una relación de causa con el acusado. De esta forma, al iniciar el juicio el acusado es presentado ante el juez como presunto culpable. En su artículo 20 no se establecían principios inherentes a un estado social democrático y garantista de la dignidad humana, como lo hace hoy en día. En cambio, solo se establecía si el acusado permaneciera preso después del auto de formal prisión, o si podría salir pagando una fianza.

En todo caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el 15 de agosto de 2002 la tesis XXXV/2002 del Pleno, la cual señala que la presunción de inocencia se encuentra de manera implícita en la Constitución Federal de México, bajo 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. Sin embargo, para esta fecha la mayoría de los países

pertenecientes a la cultura jurídica occidental habían constitucionalizado de manera expresa la presunción de inocencia. (Islas de González Mariscal & García Ramírez, 2017)

Sin embargo, lo anterior no fue suficiente. Era necesaria una reforma, ya que existían figuras que impedían dar surgimiento al derecho de presunción de inocencia, entre otros. Es así debido a que en México el procedimiento penal iniciaba con una averiguación previa, la cual estaba a cargo del Ministerio Público (ente acusador en México). El principal objeto de la etapa de averiguación previa era acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado para consignar el caso a un juez y obtener un “auto de formal prisión”. Lo anterior implicaba que en la práctica se le presumía culpable, y se veía obligado a demostrar su inocencia, y hacerlo, además, sujeto a prisión. (Congreso de la Unión, Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, 2008).

Ahora bien, en el año 2008 se estrena el documental Presunto Culpable, el cual da a conocer la investigación de los abogados Layda Negrete y Roberto Hernández sobre el sistema penal de México y sus falencias. Uno de los puntos más importantes de su investigación fue descubrir que a los policías y otras autoridades del sistema penal los premian por personas acusadas y detenidas. Asimismo, descubrieron que el 93% de los acusados no conocen al juez que los condena, debido a que cualquier funcionario del juzgado podía presidir una audiencia. El principio de inmediación era inexistente. El 95% de las sentencias en México eran condenatorias y el 92% de las condenas no se basaban en evidencia física. (Hernández & Smith, 2008)

Como consecuencia de la publicación de dicha investigación los abogados Layda Negrete y Roberto Hernández toman el caso de José Antonio Zuñiga Rodríguez, un joven vendedor ambulante quien fue condenado a 20 años de prisión por el delito de homicidio calificado. Este proceso penal se convierte en el primer proceso público en México, ya que el principio de publicidad era igualmente inexistente por lo que el uso de cámaras o filmadoras no era permitido.

Con todo lo anterior se evidenció que: la policía manipula las pruebas a su libre conveniencia, en audiencia no se pueden hacer preguntas básicas al ente acusador ya que todo se encuentra previamente en el expediente y este no se puede cuestionar. En el proceso penal no hay principio de igualdad, evidenciándose esto en que el acusado asiste a la audiencia detrás de una reja, en calidad de culpable, y las pruebas traídas a juicio por el Ministerio Público ostentan fe pública, por lo que se consideran verídicas. Finalmente, después de más de 2 años en prisión José Antonio Zuñiga Rodríguez demuestra su inocencia y recupera su libertad a través de un recurso de

apelación gracias a la investigación y el proceso que llevaron a cabo los autores del documental Presunto Culpable. (Hernández & Smith, 2008)

Lo anterior conduce directamente a una probabilidad lógica: un gran número de presuntos inocentes en prisión: en 2004 la Initiative Pro-Justice de la Sociedad Abierta realizó un estudio en el que determinó que el 42.7% de las personas en prisión son presos sin condena, esperando a que las investigaciones y los procesos concluyan. Lo que demuestra una irracional práctica de la prisión preventiva en México. (Open Society Justice Initiative, 2004)

De ahí que México se encontraba en un sistema penal inquisitivo antes de la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia del 18 de junio 2008. El sistema presentaba grandes falencias en sus funciones aumentadas por circunstancias como la insuficiencia económica procesal, la corrupción y la desactualización de la norma, generando la violación sistemática de derechos, inseguridad de parte de los ciudadanos hacía las instituciones y carencia de seguridad jurídica de parte de los órganos estatales. (Vásquez, Cardona, & Ortiz, 2017, págs. 62-64)

En este orden de ideas, el sistema penal se encontraba sin principios esenciales en la búsqueda de un proceso justo, en el que se le debe pensar con una mayor apertura a la sociedad civil, sobre la base del respeto a la dignidad humana (Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2016). No obstante, el 18 de junio de 2008 se incorporó en México la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008, estableciendo el sistema acusatorio y oral y modificando los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicha reforma apartó a México del sistema antiguo que manejaba la Constitución Política de los Estados Unidos de México, (la cual data del año 1917 y desde hace tiempo había dejado de ser eficaz,) llevándolo al nuevo siglo, en el cual los estados latinoamericanos se han visto inmersos en la era de la globalización de los derechos humanos, adoptando los sistemas acusatorios, propios de los países anglosajones (Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2016) y donde claramente se vio afectada la carga de la prueba en particular con la reforma del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De este modo, la reforma penal implicó un verdadero desafío para México, tanto cultural como político criminal, ya que ha conllevado un gran aprendizaje respecto a la protección del principio de presunción de inocencia como derecho rector que todo sistema penal garantista

conlleva. (Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2016) Además, la reforma penal creó principios procesales que servirían para dar seguridad jurídica y generar confianza en las instituciones.

Concretamente, la carga de la prueba en México es sin duda uno de los cambios que mayor beneficio trajo para el imputado, pues este ya no debe probar su inocencia, sino que el Ministerio Público debe probar su culpabilidad. Igualmente, el juez ya no profiere un auto formal de prisión, sino que se manifiesta con un auto de vinculación a proceso y el Ministerio Público puede solicitar medidas cautelares cuando lo considere apropiado. Así, surge el principio de presunción de inocencia y se materializa la legítima defensa.

En definitiva, a lo largo de la historia mexicana la evolución de la carga de la prueba ha sido consecuencia de la gran transformación del sistema penal y aunque su aparición se dio desde hace mucho tiempo, no tuvo efectos jurídicos. Sin embargo, en 2002 gracias a la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece una presunción de inocencia implícita en la Constitución mexicana a través de una interpretación armónica y sistemática. Pero no es hasta el año 2008 con la reforma constitucional de seguridad y justicia que se establece expresamente la presunción de inocencia y como consecuencia se invierte la carga de la prueba. Como resultado, se crea una serie de principios y garantías a favor de la persona acusada de cometer un delito, dando pie a la igualdad procesal, entre otros aspectos. De esta manera inicia una nueva forma de aplicar la carga de la prueba en los procesos penales mexicanos.

### **Aplicación de la carga de la prueba en los procesos judiciales en materia penal en México**

A continuación, se realiza una explicación general de los aspectos fundamentales en los que actualmente se basa la aplicación de la carga de la prueba en los procesos penales en México y se menciona la relación entre la inversión de la carga de la prueba y la reforma más trascendental que tuvo el sistema penal mexicano. Cambio que conllevó a un nuevo sistema penal, una presunción de inocencia elevada a rango constitucional y un nuevo objeto del proceso penal.

Para empezar, el cambio más trascendental para la carga de la prueba en México lo causó la reforma constitucional de 2008 ya que supuso para México un paso gigante, puede decirse, el más grande en materia legislativa e institucional, puesto que la misma “obedeció al gran atraso e ineficacia del sistema” anterior. (Congreso de la Unión, Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, 2008)

Ahora bien, realizando un análisis en el nuevo sistema penal de México, se evidencia que la Reforma Constitucional en Seguridad y Justicia de 2008, establece unos pilares esenciales para la comprensión de la aplicación de la carga de la prueba, a saber:

1. El principio de presunción de inocencia se elevó a rango constitucional. Como consecuencia, se cambian puntos importantes como la carga de la prueba, ya que quien debe demostrar sus afirmaciones es ahora el Ministerio Público, ente acusador en México. De este modo, se libera al acusado de esa carga probatoria y se atiende al principio en el que quien afirma está obligado a probar.
2. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su título I, Capítulo I, artículo 20, apartado A, inciso I, señala el objeto del proceso penal, el cual tuvo un gran cambio:
  - I. 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. (Congreso Constituyente de México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917)

Esto significa que el Ministerio Público, lo que en realidad busca es la verdad, sin importar a quien favorezca, y no demostrar la culpabilidad del imputado.

3. Por último, ahora México cuenta con un sistema penal acusatorio. Dichos sistemas se caracterizan por ser orales, públicos y con altos niveles de transparencia. Así lo define Ferrajoli:

“Se llama acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que le compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción.” (Beatriz & Ramos, s.f.)

Concretamente, el fundamento legal del sistema acusatorio se encuentra en el inciso 1 del artículo 4 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

“El proceso penal será acusatorio y oral, en él se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes” (Cámara de Diputados del H. Congreso De La Unión, Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014)

Precisamente, la reforma introdujo a la Carta Política el derecho fundamental de toda persona a que se presuma su inocencia mientras no exista una sentencia judicial en firme, en el artículo 20 constitucional, inciso cinco: “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente” (Congreso Constituyente de México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917)

Así mismo, dicha modificación quedó plasmada en el Código Nacional de Procedimientos Penales de México, respectivamente en el artículo 130: “Carga de la prueba. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal”. (Cámara de Diputados del H. Congreso De La Unión, Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014)

Además, con el objetivo de lograr una justicia pronta y sin obstáculos, en lugar de la obligación de acreditar el cuerpo del delito, se introduce una exigencia probatoria clara y sencilla para solicitar una orden de aprehensión, lo que agilizará la conclusión de la investigación, por una parte, y la intervención del juez en el caso, por la otra. (Congreso de la Unión, Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, 2008)

Ahora bien, es importante traer a colación la forma en que la distribución de la carga de la prueba es aplicada por los jueces de México, un ejemplo es la tesis aislada 1a. CCCXCVI/2014 (10a.), tomada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación acerca del principio ontológico y lógico para distribuir el *onus probandi*.

Así, el principio ontológico de la prueba parte de la premisa “la ordinario se presume, lo extraordinario se prueba y se funda”, ya que determina la carga sobre la base de la naturaleza de las cosas de modo que según las cualidades que generalmente tienen las personas, cosas o fenómenos, se presumen determinados hechos. Por ejemplo, se presume la inocencia de las personas porque estas generalmente no cometen delitos. Lo extraordinario es que los cometan. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Primera Sala, 2014)

Por otro lado, el principio lógico, subordinado al principio ontológico, se aplica en los casos en los cuales existe un aserto negativo y un aserto positivo. Siendo el aserto positivo más fácil de probar, esto queda en cabeza de quien lo formula, liberando de esa carga a quien expone una negación por su dificultad para demostrarla. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Primera Sala, 2014)

Se entiende de lo anterior que la carga de la prueba en México se aplica según el sistema penal acusatorio y adversarial. De esta manera se estableció que la presunción de inocencia se encuentre elevada a rango constitucional y legal, generando la inversión de la carga de la prueba en materia penal; asimismo se estableció un cambio en el objeto del proceso penal, ya que ahora busca la verdad, sin importar a quien favorezca.

No obstante, se suscita una discusión doctrinal en cuanto a la posibilidad de una vulneración al principio de presunción de inocencia en la primera etapa del proceso penal en México. Cabe mencionar en este punto de manera breve que el actual proceso penal en México se divide en tres etapas: la etapa de investigación que a su vez está conformada por una parte inicial y una parte complementaria; la etapa intermedia o de preparación a juicio y la etapa de juicio oral. (Fiscalía General de la República, 2017)

Dentro de la etapa de investigación inicial existe la facultad del Ministerio Público de solicitar el arraigo del inculcado. La figura de arraigo consiste en una medida federal preventiva para privar de la libertad a personas sospechosas de pertenecer a organizaciones de delincuencia organizada, asegurando la permanencia del imputado. El arraigo es establecido de manera excepcional y elevado a rango constitucional por la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008 de México.

Así, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 16, párrafo 8 se establece que a petición del Ministerio Público y siempre que se trate de delitos de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá decretar el arraigo de una persona hasta por cuarenta días susceptibles de prórroga por cuarenta días más, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. (Congreso Constituyente de México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917)

El arraigo, a pesar de su carácter excepcional, ha suscitado un debate a nivel internacional, ya que genera una discordancia que contradice la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto de San José. Además, a nivel nacional el arraigo viola los derechos a la dignidad, la libertad, la intimidad, la privacidad y, por supuesto, la presunción de inocencia ya que la persona en situación de arraigo ni siquiera está aún vinculada a proceso. (Apolinar Valencia, 2017)

Analizados los anteriores puntos, cabe abordar el tema de cómo se encuentra y como ha afectado la aplicación de la carga de la prueba y el principio de presunción de inocencia en el

nuevo sistema penal de México después del término de 8 años que estableció la reforma para la aplicación del sistema penal acusatorio y oral en todo el país.

Según el Centro de Investigación para el Desarrollo AC (CIDAC), las audiencias orales han sido uno de los retos para defensores y operadores del Ministerio Público. Los agentes del Ministerio Público en su mayoría expresan de manera insuficiente los argumentos en cada una de las etapas del proceso, además, es evidente que tienen dificultades para establecer los hechos, las circunstancias y la probable participación del imputado (Centro de Investigación para el Desarrollo A.C, 2016). Tener la carga de la prueba no es fácil.

Por otro lado, de acuerdo con la reforma penal de seguridad y justicia de 2008 la prisión preventiva se utiliza como un último recurso. Sin embargo, existió un crecimiento del uso de la medida cautelar de prisión preventiva aun en entidades que adoptaron el sistema penal acusatorio y oral en sus primeros años, de acuerdo con el Índice Global de Impunidad en México 2016 (Universidad de las Américas Puebla, 2016). Esto, según el CIDAC (2016), se explica debido a la inexistencia de unidades encargadas de la evaluación de riesgo y de seguimiento a las medidas cautelares a causa de limitaciones económicas y falta de preparación de los operadores de la policía y del Ministerio Público.

En definitiva, México aplica un sistema penal acusatorio y oral que, a pesar de que consagra la presunción de inocencia en su constitución, la misma puede verse vulnerada por la figura del arraigo penal, también contemplada en la constitución, pero de una forma excepcional. Esto implica una contradicción entre los artículos 16, párrafo 8, que consagra el arraigo penal y 20, apartado B, inciso I. que consagra la presunción de inocencia. Esto es pues, un aspecto diferencial con la aplicación de la carga probatoria en el sistema penal de Colombia, donde la presunción de inocencia no se ve afectada, pero en algunos casos particulares, se puede decir que existe una inversión de la carga probatoria.

Además, la transición de un sistema penal inquisitivo a un sistema penal acusatorio y oral trajo grandes desafíos para los operadores jurídicos de México quienes se encuentran en un contexto socio-económico y profesional que les impide seguir las directrices de la reforma de manera adecuada.

## **Diferencias en la aplicación de la carga de la prueba en materia penal en México y Colombia**

Llegados a este punto, es preciso presentar un breve análisis de la aplicación de la carga de la prueba en el sistema penal colombiano. Por lo tanto, a partir del siguiente párrafo se desarrolla el fundamento constitucional y legal de la carga de la prueba en Colombia en materia penal, así como sus aspectos y diferencias más relevantes con la carga de la prueba en el sistema penal mexicano.

En primer lugar, la Constitución Política de Colombia de 1991, establece en su capítulo I, artículo 29, inciso 4, el principio de presunción de inocencia sobre toda persona que no haya sido declarada judicialmente culpable. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

De igual manera, en el mismo artículo se encuentra estipulado el principio del debido proceso. Este principio general del derecho es el fundamento de la teoría de la carga de la prueba y se entiende como la garantía con la cual cuentan todas las personas en un Estado Social de Derecho de ser juzgados conforme a las leyes preexistentes y con observancia irrestricta de las formalidades propias de cada juicio. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

En segundo lugar, respecto al fundamento legal de la carga de la prueba en Colombia, el Código de Procedimiento Penal (2004) en su título preliminar, artículo 7 señala que es la Fiscalía General de la Nación quien tiene el deber de soportarla. Asimismo, señala la prohibición de invertir la carga probatoria, así como el principio de presunción de inocencia y de *in dubio pro reo*.

No obstante, las Altas Cortes han venido aplicando una doctrina opuesta a lo que consagra el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal. En reiteradas ocasiones se ha utilizado la doctrina de “la carga dinámica probatoria” en materia procesal penal, argumentando su posición en que la aplicación de esta teoría es necesaria para el funcionamiento del actual sistema penal colombiano. (Caro Espitia, 2013)

La doctrina mencionada anteriormente fue inicialmente desarrollada de manera exclusiva en el derecho privado, con la finalidad de no trasgredir la presunción de inocencia. Sin embargo, actualmente no se ha aplicado indiscriminadamente a cualquier proceso penal, pues la aplicación de esta debe obedecer a que la fiscalía demuestre los hechos que desarrollan la responsabilidad y, de igual forma, se presenta especialmente en casos en los cuales el tipo penal así lo requiera para esclarecer ciertas circunstancias, o bien, generar una materialización completa del derecho de defensa. (Mora Córdoba & Ortiz Maya, 2014)

En consecuencia, en delitos como el porte ilegal de armas o el enriquecimiento ilícito en los cuales “la fiscalía se basa en situaciones objetivas suficientes para afirmar responsabilidad penal, es solo el procesado quien a través de una defensa técnica está en la capacidad de aportar pruebas que demuestren su inocencia”. (Mora Córdoba & Ortiz Maya, 2014)

Pues bien, la Corte Suprema de Justicia se refiere a la carga de la prueba como aquel principio al cual se acude en caso de no contar con los medios de convicción suficientes o en presencia de una duda, ya que carece de importancia quien probó o a quien le correspondía probar, cuando un hecho o circunstancia se encuentra plenamente demostrado. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 33660, 2011)

Ahora, en materia penal se ha tomado la precaución de no transgredir el principio de presunción de inocencia otorgando únicamente al ente acusador la carga de la prueba. De esta forma, se avala una actitud pasiva de la parte acusada, no obstante, esta actitud no es ilimitada, pues en aquellas situaciones en las que se genere dificultad de la parte acusadora para probar un hecho determinado y la parte acusada tenga la facilidad de aportar el medio necesario siempre que este beneficie sus intereses, se hace necesaria la aplicación de la carga dinámica de la prueba para restablecer el equilibrio procesal y así sea aportado el medio por la parte que pueda acceder a este. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 33660, 2011)

Asimismo, la Corte Constitucional realizó una importante precisión sobre el papel de la defensa en el marco de un proceso de índole adversarial. Al respecto señaló:

“el imputado ya no es un sujeto pasivo en el proceso, como lo era bajo el modelo inquisitivo, sino que demanda una participación activa, incluso desde antes de la formulación de la imputación de cargos. Por lo que, sin considerar una inversión de la presunción de inocencia, las cargas procesales se distribuyen entre la Fiscalía y el investigado, imputado o procesado a quien le corresponde aportar elementos de juicio que permitan confrontar los alegatos del acusador, e inclusive los aportados por la víctima a quien también se le permite la posibilidad de enfrentar al imputado”. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-069, 2009)

De esta manera, en criterio de la Corte Constitucional se da la posibilidad de radicar en cabeza de la defensa el deber de traer a juicio elementos de prueba que permitan derruir la credibilidad de las pruebas presentadas no solo por su contendiente principal en el proceso, la Fiscalía, sino también las allegadas por la víctima (Müller Rueda, 2014), siempre que la fiscalía acredite los hechos que podrían configurar la responsabilidad.

Por otro lado, es importante mencionar que uno de los casos más controvertidos de aplicación de la carga dinámica de la prueba en materia penal lo constituye la sentencia de casación 31103 de 2009 proferida por la Corte Suprema de Justicia. En este caso, la Corte Suprema de Justicia dejó claro que existen elementos de juicio o medios probatorios hallados únicamente en poder del procesado o su defensor que deben ser allegados para desvirtuar lo ya probado por la fiscalía. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso 31103, 2009)

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia afirmó que a pesar de que en un Estado Social de Derecho en cuanto al proceso penal, corresponde al Estado la carga de la prueba y, como consecuencia a la defensa se le permite la adopción de un comportamiento pasivo, con cimienta en el postulado fundamental de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, existen claras limitaciones a esta carga en virtud del sistema de connotación adversarial impuesto por la Ley 906 de 2004, que demandan del procesado o su defensor la tarea de desvirtuar las pruebas de la Fiscalía cuando se haya constatado que las mismas son suficientes para determinar la existencia del delito y la participación en este. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso 31103, 2009)

Hay que mencionar que entre las Altas Cortes existe ambigüedad en la teoría de la aplicación de la carga dinámica de la prueba en materia penal y que las anteriores providencias son un par de ejemplos, puesto que en muchas otras se afirma la vulneración al debido proceso, al *in dubio pro reo* y a la seguridad jurídica en virtud de este dinamismo.

Sin embargo la aplicación de esta teoría se da solo en los eventos en que, en primer lugar, existe una responsabilidad del acusado demostrada por la fiscalía; en segundo lugar, cuando a la fiscalía se le imposibilita esclarecer un hecho determinado que sea de relevancia en el proceso para aclarar la inocencia del acusado; en tercer lugar, que este hecho o circunstancia esté al alcance de la parte acusada, es decir, que tenga un fácil acceso al medio probatorio, no siendo así para la fiscalía; en cuarto lugar, y el más importante podría decirse, esta teoría se aplica principalmente dirigida a respetar el derecho de defensa, pues como se mencionó anteriormente, debe ser favorable al acusado, ya que este debe tener la oportunidad de allegar las pruebas que acrediten su inocencia, viéndose relacionado el mismo con el debido proceso.

En resumen, en los eventos mencionados anteriormente se puede entender que la llamada “aplicación de la carga dinámica de la prueba en materia penal” en Colombia, no es otra cosa que la materialización completa del derecho de defensa del acusado en el sentido en que el mismo

acusado se encarga de demostrar su inocencia a través de las pruebas que pueda allegar para probar el hecho de que, por ejemplo, la fuente de sus ingresos no fue ilícita, en un caso determinado. Así pues, México y Colombia tienen una gran diferencia, pero también gran similitud en la aplicación de la carga de la prueba ya que ambos se encuentran dentro de los mandatos de un sistema penal acusatorio, respetuoso de los principios garantes de la dignidad humana.

### **Principios relacionados con la carga de la prueba de acuerdo con la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008 de México**

En virtud del principio de presunción de inocencia, estrechamente relacionado con la inversión de la carga de la prueba a causa de la reforma constitucional realizada en 2008 en México, se allegó una serie de principios conexos e inexistentes en el antiguo sistema penal. Cabe mencionar, el principio de publicidad que, a causa de su antigua inexistencia, trajo consigo la lamentable consecuencia del desconocimiento de la jurisprudencia mexicana. Igualmente, se encuentra el principio de debido proceso y el principio de igualdad procesal. En los párrafos siguientes se señala la importancia y la conexidad de cada principio con la reforma constitucional y penal de 2008 que invirtió la carga de la prueba en México.

#### **Presunción de inocencia**

El principio de presunción de inocencia está elevado a rango constitucional en México, y se contempla como uno de los derechos del imputado, específicamente, en el artículo 20, apartado B, inciso I, estableciendo que la persona imputada tiene derecho “a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”. (Congreso Constituyente de México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917)

La presunción de inocencia es una de las principales causales de la inversión de la carga de la prueba. Debido a que la inocencia se presume, el acusado no tiene que demostrarla, ya que de ella se parte, siendo el *onus probandi* en cabeza de quien acusa una consecuencia lógica y jurídica. Además, la presunción es la responsable del cambio de dirección de la investigación, puesto que

tanto el juez como el Ministerio Público deben esforzarse por buscar el esclarecimiento de los hechos y no una persona a quien castigar.

Así pues, para iniciar una acción penal, el Ministerio Público debe dar a conocer una evidencia sólida, ya que en virtud de los cambios que produjo el nuevo sistema penal, este no goza de fe pública, ya que se encuentra en el territorio de la igualdad procesal.

## **Publicidad**

El principio de publicidad implica el conocimiento de todos los actos administrativos, legislativos y judiciales. Se impone al ejercicio de todos los poderes, sedes, formas y procedimientos visibles y normativamente preconstituidos por leyes. Comporta la posibilidad de que estos actos sean conocidos y presenciados por todos, incluyendo a quienes no son parte dentro del proceso. Así, a través del principio de publicidad se ayuda a evitar la pérdida de legitimidad del Estado mexicano, la falta de credibilidad en las instituciones, la corrupción, la ineficacia, la impunidad y la falta de transparencia en el sistema penal mexicano.

Este principio fue instaurado por la reforma constitucional de 2008 en México. Se estructura como una garantía para el desarrollo imparcial, objetivo, eficaz y eficiente de la administración de justicia. Como consecuencia, el principio de publicidad termina fortaleciendo las instituciones que conforman el Estado de Derecho Democrático. (Sánchez Sifriano, 2019)

## **Debido proceso**

Según la Secretaría de Gobernación de México (2016), el debido proceso es el conjunto de formalidades esenciales que deben observarse en cualquier procedimiento legal, para asegurar o defender los derechos y libertades de toda persona acusada de cometer un delito. Igualmente, señala que el debido proceso incluye también las condiciones que deben cumplirse para asegurar que toda persona acusada de un delito pueda defenderse y garantizar el cumplimiento de sus derechos; esto se conoce como “derecho al debido proceso legal”.

Por consiguiente, el sistema penal inquisitivo mixto que regía en México no era garante de un debido proceso legal, puesto que el mismo al establecer la carga de la prueba para el imputado como consecuencia de su presunción de culpabilidad originaba la vulneración a la igualdad

procesal, lo cual conllevaba a la inexistencia de un debido proceso y en la mayoría de las ocasiones a la vulneración del derecho a la libertad.

En este orden de ideas, la inversión de la carga de la prueba es uno de los aportes más relevantes para ayudar a cumplir con las directrices del debido proceso y los demás derechos que este conlleva, pues le otorga al imputado el ejercicio del derecho a la contradicción, a la igualdad y a la defensa de sus libertades y demás derechos.

### **Igualdad procesal**

La igualdad procesal, es el principio que otorga a las partes en un proceso (ministerio público, víctima, ofendido, defensor, imputado) la oportunidad de gozar de los mismos derechos y oportunidades para aportar, ofrecer, desahogar, confrontar pruebas y, además, participar en el debate, el cual constituye un pilar fundamental para la legitimación la igualdad procesal.

Pues bien, en el proceso penal se busca conocer la verdad a partir de la presentación de pruebas y argumentos de forma equilibrada y en la misma igualdad de circunstancias (Santacruz Lima, 2017). Sin embargo, en un sistema inquisitivo jamás se lograría esto, ya que el proceso no se desarrollaba con la intervención de las partes en igualdad de condiciones, sino más bien como un escenario en el que el ministerio público y el juez, en una posición superior, determinaban la suerte de una persona culpable de antemano con base en las pruebas que aportaba el Ministerio Público y las cuales ostentaban fe pública y, por lo tanto, se entendían como plena prueba.

Como consecuencia, no había respeto al principio de contradicción. Por otro lado, el imputado, desde prisión debía aportar las pruebas que demostraran su inocencia. En este orden de ideas, la inversión de la carga de la prueba fue un aporte esencial para la materialización del principio de igualdad procesal puesto que la misma, junto al principio de presunción de inocencia, otorgó al proceso características equitativas e igualdad de condiciones a las partes.

### **Inmediación**

Anteriormente el juez podía delegar funciones como el desahogo y la valoración de las pruebas, incluso no necesitaba preceder las audiencias, lo cual conllevaba a que en muchas oportunidades el acusado incluso no conociera al juez que lo condenó y en consecuencia se creaba

una red de incertidumbre, desconocimiento y vulneración de derechos humanos. Actualmente y en virtud del principio de inmediación traído por la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008 todas las audiencias se deben desarrollar en presencia de un único juez y en ningún caso el juez puede delegar alguna de sus funciones en otra persona. (Congreso Constituyente de México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917)

Para terminar, cabe mencionar que los principios anteriormente mencionados constituyen una compleja red de razonamientos con gran valor de justicia que se vuelven parte de la base del nuevo sistema penal acusatorio adversarial de México. Estos ayudan a demostrar la diferencia entre el antiguo y el nuevo sistema procesal penal, así como la conexidad que crea la carga de la prueba con los principios descritos.

## **Metodología**

### **Tipo de investigación**

El presente trabajo se trata de un artículo teórico que está basado en las características de un estudio tipo cualitativo descriptivo. En primer lugar, la metodología cualitativa se refiere a cualidades de lo estudiado, describiendo bien sea características, relaciones entre características o desarrollo de características del objeto de estudio. Los conceptos y las relaciones entre conceptos son el medio para efectuar la descripción de las cualidades. Así pues, en la base de los conceptos se realizan procedimientos que posibilitan la construcción de conocimiento y es mediante las relaciones que se establecen entre estos conceptos que se genera la coherencia interna del producto científico. (Krauze, 1995)

En segundo lugar, como su nombre lo indica, un estudio de tipo descriptivo “comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de naturaleza actual, composición o procesos de los fenómenos” (Rodríguez Moguel, 2005). El planteamiento se realiza sobre como una persona, grupo o cosa funciona en la actualidad. En concreto, una de las principales características de la investigación descriptiva es presentar una correcta interpretación sobre una realidad.

Específicamente, este estudio se enmarca dentro del tipo cualitativo descriptivo debido al fin del mismo, ya que busca conocer los antecedentes prácticos de la carga de la prueba, su contexto evolutivo y social, así como las principales características de su aplicación en materia

penal y los principios más relevantes con los que se encuentra relacionada después de su inversión en el sistema penal mexicano, para así poder identificar qué efectos significativos generó la misma como resultado del gran cambio que conllevó la Reforma Penal de Seguridad y Justicia de 2008 en México.

### **Fuentes de información**

Por medio de la información se describen, exploran y explican hechos o fenómenos que establecen un problema de investigación. Las fuentes para obtener la información apropiada según sea el caso pueden ser primarias o secundarias. Las fuentes secundarias aportan información básica, se encuentran en libros, periódicos y otros materiales documentales (Méndez Alvarez, 1995).

Por otro lado, las fuentes primarias requieren que el investigador recoja la información en forma directa e implica utilizar técnicas y procedimientos que aporten la información apropiada, como encuestas, cuestionarios, entrevistas, entre otros (Méndez Alvarez, 1995).

Con lo anterior, se concluye que para el estudio de interés se recolectó la información a través de fuentes secundarias como artículos, documentos, reportes, libros y documentales de naturaleza jurídica, política, social e investigativa cuyo análisis y estudio constituyeron los resultados que abarca el presente artículo.

### **Resultados**

A continuación, se muestran los resultados obtenidos a través del análisis y estudio de los libros, reportes, documentales, informes, investigaciones y demás fuentes de información aplicadas para la realización del objetivo de este artículo.

Los principales efectos que generó la inversión de la carga de la prueba en México en virtud de la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008 son: fortalecimiento a los nuevos principios que trajo el sistema penal acusatorio y oral a México, como el principio de presunción de inocencia y el principio del debido proceso, así como el respeto al derecho a la libertad y a la dignidad de la persona.

Igualmente, después de la inversión de la carga de la prueba la misma se distribuye de una forma lógica, según el principio lógico y ontológico, ya que los fenómenos extraordinarios y los asertos negativos deben probarse y fundarse pues lo común se presume y los asertos positivos son más fáciles de probar. Al no ser la comisión de delitos lo común o la regla dentro de una sociedad civil, la inocencia (la no comisión de delitos como hecho ordinario y negativo) se presume, por lo que no debe ser probada a menos que su presunción se desvirtúe por medio de prueba en contrario debidamente allegada al proceso penal acusatorio y oral.

También, la inversión de la carga de la prueba genera y extingue relaciones con diferentes figuras y fenómenos jurídicos con los que se encuentra relacionada en el proceso penal. Por un lado, crea relaciones con principios como el de publicidad, el cual comporta la posibilidad de que los actos judiciales, como la valoración de las pruebas, sean conocidos y presenciados por todos, incluyendo a quienes no son parte dentro del proceso. Así, se ayuda a evitar la falta de transparencia en el sistema penal de México, la corrupción, la ineficacia y la impunidad.

Asimismo, el principio de inmediación se ve relacionado con la carga de la prueba, ya que ahora el juez debe presidir cada una de las etapas del proceso, entre ellas, la valoración probatoria; también el principio de igualdad procesal encuentra su relación debido a que la presentación de pruebas y argumentos debe ser de forma equilibrada y en la misma igualdad de circunstancias, lo que no sucedía en el sistema penal inquisitivo en el que el acusado se presumía culpable de antemano y debía desde prisión, aportar las pruebas que demostraran su inocencia en el proceso.

No menos importante es el principio de presunción de inocencia que está estrechamente relacionado con la carga de la prueba, pues al existir en el sistema penal, dirige la carga probatoria en cabeza del Ministerio Público, ayudando a garantizar los demás principios del Estado Social de Derecho.

Por otro lado, desaparece cualquier tipo de proximidad con la intención delictuosa, la fe pública en cabeza del Ministerio Público o el auto de formal prisión, ya que gracias al sistema penal acusatorio y oral estas figuras son inexistentes a la luz del respeto a los derechos humanos.

Finalmente, el cambio de un sistema penal inquisitivo a uno acusatorio y oral supuso grandes retos para los operadores jurídicos y litigantes, es así que, en los procesos penales ostentar la carga de la prueba no ha sido tarea irrelevante. Los operadores del Ministerio Público han demostrado grandes deficiencias en la argumentación jurídica y dificultades para establecer los hechos, las circunstancias y la probable participación del imputado en el hecho delictivo, de igual

forma sucede que las pruebas no cumplen el procedimiento adecuado según la reforma constitucional de 2008. Igualmente, los defensores han demostrado encontrarse en dificultades en proceso de argumentación en medio de las audiencias orales.

### **Conclusión**

En primer lugar, la inversión de la carga de la prueba en México se estructuró como una necesidad cumplida en virtud de la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008. Esta reforma tomó como base para el nuevo sistema penal mexicano el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 destacando en este artículo un sistema garantista y de corte cognoscitivo, reconociendo y elevando la presunción de inocencia a rango constitucional. De esta forma, la investigación es más ágil y la víctima logra una reparación del daño efectiva. Además, el acusado tiene la posibilidad de enfrentar el proceso en libertad, ya que su inocencia se presume y la privación de la libertad se toma como última medida.

Asimismo, la presunción de inocencia se constituyó como limitante al *ius puniendi* del Estado y como obligación del ente acusador de cumplir su función de demostrar la culpabilidad del imputado, salvaguardando la libertad y dignidad de la persona. No obstante, existe un debate entre los estudiosos del derecho respecto a la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008 basado, por un lado, en la inadecuación al contexto socioeconómico de México, y por otro, en la falta de capacitación de los operadores que aplican la reforma, ya que no se ha cumplido con sus objetivos después de más de 10 años.

En segundo lugar, se evidencia que, aunque la aparición de carga de la prueba se dio desde hace tiempo, no tuvo efectos jurídicos hasta el año 2002 gracias a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien estableció una presunción de inocencia implícita en la Constitución mexicana a través de una interpretación armónica y sistemática. Pero no es hasta el año 2008 con la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008 que se establece expresamente la presunción de inocencia. Como resultado, se crea una serie de principios y garantías a favor de la persona acusada de cometer un delito, dando pie a la igualdad procesal, entre otros aspectos.

En tercer lugar, a pesar de que México aplica un sistema penal acusatorio y oral que consagra la presunción de inocencia en su constitución, la misma puede verse vulnerada por la figura del arraigo penal, también contemplada en la constitución, pero de una forma excepcional.

De ahí se crea una contradicción entre los artículos 16, párrafo 8, que consagra el arraigo penal y 20, apartado B, inciso I. que consagra la presunción de inocencia. Esto es pues, un aspecto diferencial con la aplicación de la carga probatoria en el sistema penal de Colombia, donde la presunción de inocencia no se ve afectada, pero en algunos casos particulares, se puede decir que existe una inversión de la carga probatoria.

En ese orden de ideas, en el capítulo comparativo con el sistema penal de Colombia, se pudo evidenciar que la llamada “aplicación de la carga dinámica de la prueba en materia penal” en Colombia es la materialización completa del derecho de defensa del acusado en el sentido en que es él quien se encarga de demostrar su inocencia a través de las pruebas que pueda allegar para probar un hecho. De manera que, si algún hecho necesita esclarecerse para demostrar la inocencia o no de un acusado, es adecuado que si este tiene a su alcance el medio probatorio lo allegue para precisamente ejercer su derecho de defensa.

En quinto lugar, el principio de presunción de inocencia, el principio de publicidad, el principio de debido proceso, el principio de igualdad procesal y el principio de inmediación son algunos de los principales principios que constituyen una compleja red de razonamientos con gran valor de justicia que se vuelven parte de la base del nuevo sistema penal acusatorio adversarial de México. Estos ayudan a demostrar la diferencia entre el antiguo y el nuevo sistema procesal penal, así como la conexidad que crea la carga de la prueba con los principios descritos.

Es importante resaltar que ahora que la carga de la prueba está en cabeza de quien acusa, respaldada por el principio de presunción de inocencia y que el objeto del proceso penal cambió, los niveles de impunidad a nivel federal no han mejorado. De hecho, en algunas entidades federativas se han mantenido o incluso aumentado. La medida cautelar de prisión preventiva sigue utilizándose exageradamente en algunos estados, a pesar del principio de presunción de inocencia y el nuevo sistema de valoración probatoria. Lo que significa que no es suficiente la reforma penal para lograr los objetivos del nuevo sistema penal.

En definitiva, se entiende necesario el cambio de los ordenamientos penales de todos los países hacia la humanización del proceso penal y la creación de garantías, teniendo como eje central la priorización del derecho a la libertad después del derecho a la vida. Por ello, es de vital relevancia que el derecho penal actúe como limitante del poder sancionatorio del Estado y que las garantías procesales se transformen en un manto protector sobre el procesado. En este sentido, la

carga de la prueba debe ser netamente estatal a excepción de casos específicos en los cuales se requiere un papel activo del acusado para materializar completamente su derecho a la defensa.

### Referencias

- Aguilar López, M. Á. (2015). *Presunción de Inocencia: Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio*. Instituto de la Judicatura Federal. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37682.pdf>
- Apolinar Valencia, B. (2017). Arraigo penal, una forma constitucional de tortura y violación a derechos humanos. En *Derecho y buen gobierno* (págs. 69-96). México: LXIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados. Obtenido de <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/72603>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Colombia. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Beatriz, J., & Ramos, J. (s.f.). Generalidades de los sistemas penales acusatorios en México y en Colombia. Guadalajara. Obtenido de [http://www.web.valles.udg.mx/laboratoriojuiciosorales/sites/default/files/adjuntos/archivo\\_1.pdf](http://www.web.valles.udg.mx/laboratoriojuiciosorales/sites/default/files/adjuntos/archivo_1.pdf)
- Cámara de Diputados del H. Congreso De La Unión . (5 de Marzo de 2014). Código Nacional de Procedimientos Penales. Ciudad de México, México.
- Cámara de Diputados del H. Congreso De La Unión. (5 de febrero de 1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Obtenido de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf\\_mov/Constitucion\\_Politica.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf)
- Carbonell, M. (2016). La reforma constitucional en materia penal: luces y sombras. En J. Carpizo, & C. I. Astudillo Reyes, *Constitucionalismo: dos siglos de su nacimiento en América Latina*. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Obtenido de <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/12356>
- Caro Espitia, N. R. (2013). La carga de la prueba frente al principio de presunción de inocencia en el estado colombiano. *Verba Luris*, 31-42. Obtenido de <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.29.2182>

- Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. (2016). *Operadores, ¿cómo vamos? Primer acercamiento a la operación del Sistema Penal Acusatorio en el orden federal*. CIDAC. Obtenido de <http://cidac.org/wp-content/uploads/2016/03/reporte.pdf>
- Congreso de la República de Colombia. (31 de agosto de 2004). Ley 906 de 2004. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)
- Congreso de la Unión. (8 de julio de 2008). *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia*. Obtenido de [http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/hcd/lx/refcons\\_segjus\\_gc.pdf](http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/hcd/lx/refcons_segjus_gc.pdf)
- Corte Constitucional de Colombia. (10 de Febrero de 2009). Sentencia C-069. *MP. Clara Inés Vargas Hernández*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-069-09.htm>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, Primera Sala. (31 de Agosto de 2014). Carga de la prueba. Su distribución a partir de los principios lógico y ontológico. *1a. CCXCI/2014 (10a.)*. Obtenido de <https://vlex.com.mx/vid/tesis-aisladas-525425958>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de Mayo de 2011). Sentencia 33660. *M.P Fernando Alberto Castro Caballero*. Obtenido de [https://www.redjurista.com/Documents/corte\\_suprema\\_de\\_justicia,\\_sala\\_de\\_casacion\\_penal\\_e\\_no\\_33660\\_de\\_2011.aspx#](https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia,_sala_de_casacion_penal_e_no_33660_de_2011.aspx#/)
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,. (27 de Marzo de 2009). Proceso 31103. *M.P Sigifredo Espinosa Pérez*. Obtenido de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj\\_scp\\_31103\(27-03-09\)\\_2009.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scp_31103(27-03-09)_2009.htm)
- Cossio Zazueta, A. L. (2015). El auto de formal prisión y el auto de vinculación a proceso. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/9.pdf>
- Fiscalía General de la República. (19 de Julio de 2017). *¿Cuáles son las etapas de un proceso en el Sistema de #JusticiaPenal?* Recuperado el 2020, de <https://www.gob.mx/fgr/es/articulos/cuales-son-las-etapas-del-proceso-en-el-sistema-de-justicia-penal?idiom=es>
- Flores García, F. (1991). Los elementos de la prueba. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Obtenido de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/30096/27171>

- García Ramírez, S. (2016). *El sistema penal en la Constitución*. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.
- Hernández de Gante, A. (2017). Reforma penal en México ¿Mayor seguridad o mayor violencia? *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*(16), 137-163. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.22235/rd.v2i16.1474>.
- Hernández, R., & Smith, G. (Dirección). (2008). *Presunto Culpable* [Película]. México. Instituto Nacional de Ciencias Penales. (Noviembre de 2016). *El Sistema Penal Acusatorio en México*. México. Obtenido de [https://www.academia.edu/36520445/Reforma\\_Penal\\_2008\\_2016\\_El\\_Sistema\\_Penal\\_Acusatorio\\_en\\_M%C3%A9xico\\_INACIPE](https://www.academia.edu/36520445/Reforma_Penal_2008_2016_El_Sistema_Penal_Acusatorio_en_M%C3%A9xico_INACIPE)
- Islas de González Mariscal, O., & García Ramírez, S. (2017). *Evolución del Sistema Penal en México. Tres cuartos de siglo*. Ciudad de México, México: INACIPE. Obtenido de <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/13583>
- Krauze, M. (1995). La investigación cualitativa: un campo de posibilidades y desafíos. *Temas de Educación*(7), 19-39. Obtenido de <http://files.mytis.webnode.cl/200000020-f1c75f2c42/Krauze,%20M.%20La%20investigaci%C3%B3n%20cualitativa,%20un%20campo%20de%20posibilidades%20y%20desaf%C3%ADos.pdf>
- Méndez Álvarez, C. E. (1995). *Metodología Guía para elaborar diseños de investigación en ciencias económicas, contables o administrativas*. McGrawHill.
- Mora Córdoba, M. M., & Ortiz Maya, M. L. (2014). Aplicación del concepto de carga dinámica de la prueba en materia penal dentro de un sistema acusatorio. [Trabajo de Grado, *Fundación Universitaria Católica del Norte*]. Repositorio. Obtenido de <https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/127/Aplicaci%C3%B3n%20del%20concepto%20de%20carga%20din%C3%A1mica%20de%20la%20prueba%20en%20materia%20penal%20dentro%20de%20un%20sistema%20acusatorio.pdf?sequence=1>
- Müller Rueda, K. (2014). La carga de la prueba en el proceso penal acusatorio en Colombia: disyuntiva de aplicación en la jurisprudencia de las altas Cortes. *Revista de Derecho Público* n° 32, 1-25. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4759757.pdf>
- Open Society Justice Initiative. (2004). *Los mitos de la prisión preventiva en México*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23256.pdf>

- Rodríguez Moguel, E. A. (2005). *Metodología de la investigación*. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
- Sánchez Sifriano, R. (2019). Trascendencia del principio de publicidad en el sistema penal acusatorio adversarial en México. *DÍKÊ. Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*(25), 141-147. Obtenido de <http://www.apps.buap.mx/ojs3/index.php/dike/article/view/832/718>
- Santacruz Lima, R. (2017). El principio de igualdad entre las partes en el proceso penal en México. *Ciencia Jurídica*, 6(11), 137-146. Obtenido de <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/226>
- Secretaría de Gobernación de México. (1 de diciembre de 2016). *¿Qué es GOB.MX?* Obtenido de <https://www.gob.mx/que-es-gobmx>
- UNAM, B. J. (2013). *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*. Ciudad de México, Ciudad de México, México.
- Universidad de las Américas Puebla. (2016). *Índice Global de Impunidad en México*. Obtenido de <https://www.casade.org/index.php/biblioteca-casade-2-0/justicia/326-indice-global-de-impunidad-mexico-2016/file>
- Vásquez, D., Cardona, L., & Ortiz, H. (2017). Los derechos humanos y la corrupción en México Análisis de las tendencias en las entidades federativas entre el 2000 y el 2014. 62-64. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Obtenido de <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/DH-Corrupcion-Mexico.pdf>