

301809
68.
24



FUNDADA EN 1900

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**"CUANDO LA DETENCION PREVENTIVA DE
PERSONAS ES INJUSTA Y EL DERECHO A LA
INDEMNIZACION, EN LA LEGISLACION
MEXICANA"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

LUZ MARGARITA MORENO GOMEZ

Primer Revisor
LIC. ENRIQUE CORREA CAPETILLO

Segundo Revisor
LIC. JORGE DE TAYIRA NORIEGA

México, D. F.

1995

FALLA DE ORIGEN

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS HIJOS

**Con todo mi amor, por
esa paciencia que me
tuvieron, al soportar
el tiempo que no estuve
con ellos, y que mucha
falta les hacia.**

A MI ESPOSO

**Con todo mi cariño por
ese apoyo tan grande que
me brindo, desde el inicio
de mi carrera, hasta la
fecha, y que gracias a el
soy, lo que hasta ahora he
logrado.**

A MIS PADRES

**Con mucho cariño y respeto
Por creer en mí.**

**"CUANDO LA DETENCION PREVENTIVA DE PERSONAS ES
INJUSTA Y EL DERECHO A LA INDEMNIZACION, EN LA
LEGISLACION MEXICANA"**

INDICE

INTRODUCCION

**CAPITULO PRIMERO. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES DEL SER HUMANO**

1.1.- Concepto y fundamentación de los derechos humanos	1
1.1.- Concepto de los derechos humanos	1-3
1.2.- La fundamentación de los derechos humanos	3-6
2.- Procesos históricos de los derechos humanos	7
1.2.1.-Historia Universal	7-10
1.2.2.-Constitucionalismo Mexicano.	10-13

CAPITULO SEGUNDO. COMENTARIOS DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

2.1.- Disposiciones Constitucionales del Artículo 19 Constitucional .	14-17
2.2.- Los Derechos Humanos de las personas sujetas a detención Preventiva.	18
a).- El derecho de ser conducido ante autoridad judicial. . .	18-20
b).- El derecho a ser informado y notificado de los motivos de la	

detención	20-22
c).- El derecho de ser presumido inocente.	22-23
d).- El derecho al control de la legalidad de la detención . . .	23-25
e).- El derecho de ser liberado durante el juicio.	25-30
f).- El derecho ha ser juzgado en un plazo razonable	30-33
g).- El derecho a la defensa	34-35
h).- El derecho de ser sometido a un régimen distinto.	35-36
i).- El derecho a la imputación y a la reparación	36-38

CAPITULO TERCERO. COMENTARIOS DEL ARTICULO 20 DE NUESTRA CARTA MAGNA.

3.1.- El artículo 20 Constitucional establece un conjunto de garantías para los procesados penalmente	39-50
---	-------

CAPITULO CUARTO. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA DETENCION PREVENTIVA.

4.1.- Concepto	51-53
4.2.- Evolución histórica.	54-58
4.3.- Detención preventiva en el orden jurídico interno y en el internacional.	59
A).- Legislación Nacional	59-62
B).- Legislación Internacional.	63-65

**CAPITULO QUINTO. LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA Y EL DERECHO
A LA INDEMNIZACION POR DETENCION PREVENTIVA INJUSTA.**

5.1.- La responsabilidad subjetiva	66-76
5.2.- La responsabilidad judicial	76
a).- La Responsabilidad Civil	76-78
b).- La Responsabilidad Disciplinaria.	78-80
c).- La Responsabilidad Penal	80-83
5.3.- El reconocimiento Estatal expreso del derecho a la indemnización o reparación	83-86
CONCLUSIONES.	87-90
BIBLIOGRAFIA.	91-94

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo constituye el resultado de una inquietud e interés jurídico, que considero no ser la única en tenerla, el cual nace como consecuencia de la grave tendencia en nuestro medio judicial de incurrir en las denominadas detenciones preventivas que resultan injustas.

Bástenos con asomarnos un poco a los diarios, para darnos cuenta inmediatamente de las situaciones tan injustas que padecen miles de mexicanos, principalmente aquellos de escasos recursos económicos, que no cuentan con los medios idóneos suficientes para tener una defensa legal acorde a sus circunstancias.

Por tal motivo, el presente trabajo pretende a partir de establecer una consideración genérica sobre los derechos Humanos y su fundamento filosófico, así como el análisis de la evolución histórica del ámbito nacional e internacional en la materia, presentar propuestas de solución para el efecto de que, el sujeto detenido injustamente, obtenga el derecho de recibir una indemnización proporcional al daño ocasionado en su persona y bienes. Considerando que, dada la tendencia que se ha observado al respecto en el ámbito internacional, y toda vez de que nuestro país no se puede sustraer del mismo, resulta no sólo conveniente sino necesaria la adopción de la medida propuesta en el desarrollo del presente trabajo.

Es pues la inquietud de la que escribe el retribuir por lo menos económicamente aquellas personas que por negligencia o desconocimiento de la autoridad persecutora y titular del ejercicio de la acción penal lleva a un proceso penal en la etapa preprocesal o constitucional se les determina la formal prisión y sujeción a proceso y sin posibilidad de salir bajo fianza, y que en el resultado o sentencia se les determina la absolución por la inprobación de los elementos del tipo penal o tipos penales que se les imputo, consecuentemente la inexistencia de responsabilidad penal, merecen en mi concepto se les indemnice como ya sucede en países del primer mundo.

La libertad se considera junto con la vida, los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, por excelencia, en tal sentido se considera gravísimo el atentar impunemente contra estos bienes. Considero que el hecho de legislarse en materia de indemnización para quien fue juzgado, privado de su libertad y absuelto, repercutiría en un mayor profesionalismo y procuración de justicia y debido proceso por parte de los responsables de impartir la justicia, atenuaría significativamente el número de personas a quienes esta desgracia ocurre.

CAPITULO PRIMERO

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SER HUMANO

1.1. CONCEPTO Y FUNDAMENTACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1.1 CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1.2 LA FUNDAMENTACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

2. PROCESOS HISTORICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.2.1 HISTORIA UNIVERSAL

1.2.2. CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

CAPITULO PRIMERO

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS.

I.- CONCEPTO Y FUNDAMENTACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1 Conceptos de los derechos humanos.

Resulta indudable que "a medida de que se ha ido alargando el ámbito del uso del término de derechos humanos, su significación se ha tornado más imprecisa. Ello ha determinado una pérdida gradual de su significación descriptiva de determinadas situaciones o exigencias jurídico - políticas, en la misma medida en que su dimensión emocional ha ido ganando terreno".¹

De las diversas expresiones utilizadas en el devenir de su historia y en la actualidad, para referirse a esa realidad que denominados "derechos humanos", y que son: derechos naturales, derechos innatos, derechos individuales, derechos del hombre, del ciudadano, y del trabajador, derechos públicos subjetivos, libertades fundamentales, libertades publicas, derechos fundamentales, cabe precisar que, detrás de cada terminología se contienen concepciones jurídico - políticas distintas, la expresión que parece resultar más adecuada y que delimita

¹ PEREZ LUNO, ANTONIO ENRIQUE. "Delimitación conceptual de los derechos humanos", en los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, pag. 14, 15. Citado por Eusebio Fernández en Teoría de la Justicia, derechos humanos la reimpresión. Debate. Madrid, 1987 pág. 77.

mejor la situación teórica actual de los derechos humanos sería "derechos fundamentales del hombre". Con dicha expresión se pretende manifestar que toda persona posee unos derechos por el hecho de serlo y que estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual, pero al mismo tiempo se quiere establecer que tales derechos son fundamentales, esto es, que se encuentran estrechamente vinculados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones de desarrollo de esa idea de dignidad.

Cabe señalar que, los derechos fundamentales que todo hombre posee, se refiere solamente, a los derechos más esenciales en relación con el pleno desarrollo de la dignidad humana y al respecto la introducción del concepto de necesidades humanas nos aclara la visión.

Los derechos humanos tienen su fundamento antropológico en la idea de necesidades humanas. " tener un derecho es tener una necesidad cuya satisfacción hay razones suficientes para exigir en todo caso; consecuentemente, tener un derecho es, jurídicamente hablando, tener una necesidad que las normas del sistema jurídico exige satisfacer en todo caso. Sólo podemos sostener como derechos aquellas necesidades humanas que exigen su satisfacción de forma incondicional, cual si se tratase de un fin en sí mismo, y solo cuando existen

posibilidades de satisfacerlas, cuando podemos imponer sobre otros los correlativos deberes según sus posibilidades".²

Sin embargo, no debe olvidarse que el ejercicio de los derechos fundamentales ya reconocidos no es ilimitado si no que puede ser restringido en defensa de la dignidad, la seguridad, la libertad o la convivencia social, pero dichas restricciones, son con el propósito de que no resulten arbitrarias del poder político y deben regularse jurídicamente.

1.2 La fundamentación de los derechos del hombre.

La búsqueda de la fundamentación de los derechos del hombre se refiere al problema de buscar una justificación racional (ni emotiva, ni intuitiva ...) a dichos derechos así mismo, el concepto de los derechos humanos fundamentales no pueden ser desvinculados del tema del fundamento, ya que la solución que se da, a este influirá necesariamente en el concepto que sobre ello se establece.

En la historia de los derechos humanos y en la actualidad se han presentado varios tipos de justificaciones, que podemos sintetizar en tres esenciales.³

² HIERRO, LIBORIO. " Derechos Humanos o Necesidades Humanas? Problemas de un concepto". en Sistema 46, enero de 1982, págs. 57 y 61. Citados por Eusebio Fernández. Op. cit. pág. 79.

³ Fernández, Eusebio. Teoría de la Justicia y Derechos Humanos I; REIMPRESION , DEBATE, MADRID 1987 PAG. 84.

A) Fundamentación ius naturalista (concibe a los derechos humanos como derechos naturales) criterio ontológico que sirve al hombre para realizar la justicia.⁴

B) Fundamentación historicista (consideración de los derechos humanos como derechos históricos).

C) Fundamentación ética (considera a los derechos humanos como derechos morales).

1.- Todas las fundamentaciones ius naturalistas de los derechos humanos se caracterizan primordialmente por dos rasgos: La distinción entre derecho natural y derecho positivo, y la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo.

Así tenemos que, las características más relevantes de esta fundamentación de los derechos humanos serían:

a) El origen de los derechos naturales en un orden normativo distinto al derecho positivo: El orden normativo natural.

⁴ Villoro Toranzo Miguel, una filosofía del Derecho Editorial Jus México 1982 Pag.82

b) Tanto el orden natural como los derechos naturales de él deducidos son expresión y participación de una naturaleza humana común y universal para todos los hombres.

e) Por lo que se refiere a su existencia, "los derechos humanos existen y los posee el sujeto independientemente de que se reconozcan o no por el derecho positivo".⁵

2.- Para este tipo de fundamentación los derechos humanos manifiestan los derechos variables y relativos a cada contexto histórico que el hombre tiene y mantiene de acuerdo con el desarrollo de la sociedad.

La fundamentación historicista describe correctamente la evolución y el desarrollo de los derechos humanos, sin embargo, no hace justicia al hecho de que al concepto contemporáneo de los derechos humanos fundamentales es deudor en su origen de la fundamentación ius naturalista, representada en los siglos XVII Y XVIII por el ius naturalismo racionalista.

3.- La fundamentación ética o axiológica de los derechos humanos fundamentales partes de la tesis de que el origen y fundamento de estos derechos nunca pueden ser jurídico, sino previo a lo jurídico, es decir de origen ius naturalista y no ius positivista y que siempre debe de tener el contenido de la justicia si no es Ley ni derecho, Así, la

⁵ Fernandez Galiano Antonio "Derecho Natural, Introducción Filosófica al Derecho" Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid 1974, pag. 133.

notable labor del derecho positivo, con la cual el concepto de derechos humanos no tendrá plena efectividad, está en reconocerlos, convertirlos en normas jurídicas y garantizarlos también jurídicamente, se da en el orden jurídico de México por medio del orden dogmático Constitucional o de las llamadas garantías individuales.

En esta orden, por fundamentación ética, o axiológica de los derechos humanos debe entenderse de que ese fundamento no puede ser más que un fundamento valorativo, en torno a exigencias que se consideran imprescindibles como condiciones inexcusables de una vida digna, esto es de exigencias derivadas de la idea de dignidad humana.

Así, ante esa concepción, los derechos humanos aparecen como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por hecho de ser hombres y, en consecuencia, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y el Derecho.

De la idea de dignidad humana se derivan valores que han de fundamentar los diversos derechos humanos. Estos valores son la seguridad - autonomía, la libertad y la igualdad. El valor "seguridad - autonomía" fundamenta los derechos personales y de seguridad individual y jurídica., el valor " libertad" fundamenta los derechos cívicos - políticos, y finalmente, el valor "igualdad" fundamenta los derechos económicos - sociales y culturales.

Dentro del primer rubro, ubicamos el derecho a la vida y a la integridad física, a la libertad de conciencia y de pensamiento, al derecho al honor y a la fama, a las garantías procesales y a la legalidad de las penas, entre otros de similar condición y naturaleza.

2. PROCESO HISTORICO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.2.1. Historia Universal.

En pueblos de la antigüedad, hablar de derechos humanos no resulta posible, dada su estructura política, social y económica, configuradas con un acento fundamentalmente teocrático.

Así vemos que en la realidad griega la polis giraba en torno a la idea y vivencia del ciudadano libre, no del hombre libre, el ser ciudadano era ser hombre.

Por su parte en Roma se hereda en buena medida la estructura mental e histórica que favorecía a la Ciudad y el grupo de Ciudadanos libres sobre el individuo mismo. En la época del Imperio Romano, con el arribo del cristianismo y la difusión de su filosofía basada en la idea del hombre como hijo de Dios, siembra la semilla de una nueva concepción de la dignidad humana; sin embargo, no desaparece la esclavitud, y en consecuencia la idea de los derechos humanos continúa sin presentarse.

En el periodo conocido como la edad media, la condición del hombre se constituía como la de un ser semilibre. Esta condición se traducía en una servidumbre basada en el modo feudal de propiedad. Sin embargo, no todos los hombres se hallaban en la condición de siervos, y así tenemos a los señores feudales, que de alguna manera dieron el primer paso en lo que posteriormente se constituirían como declaraciones modernas de derechos humanos, lógico es pensar, que las reivindicaciones las hicieron en beneficio propio, Así tenemos que, el primer documento significativo que establece limitaciones de naturaleza jurídica al poder del Rey, lo constituya la Carta Magna de Juan sin Tierra del año de 1215. Dicho documento y quizá, algunos otros de similar naturaleza, logran imponer una esfera de inmunidad en favor de cierto grupo de individuos ante las arbitrariedades provenientes de un irracional poder absoluto y divino de los gobernantes.

En la época del Renacimiento, se revaloriza el sentido de la idea del hombre; se genera el humanismo pagano que practica Maquiavelo, Pomponazzi, pero que también tuvo su expresión de humanismo cristiano y ius naturalista. Así la cultura renacentista sienta las bases del hombre como fin y no como medio que la filosofía heredó a la conceptualización contemporánea de los derechos humanos.

Siguiendo el recorrido en la historia, tenemos que en el siglo XVIII, el derecho natural se explica no en función de la divinidad sino del hombre ya que es en el hombre mismo donde se origina dicho derecho que deviene, decía Rousseau, de la propia naturaleza humana. En

consecuencia, por el solo hecho de ser el individuo hombre, se constituye en titular de derechos eternos inmutable e inalienables.

Surge así en el citado siglo la idea de los derechos fundamentales del ser humano. Inspirándose en ella la declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Es importante mencionar en este momento, prescindiendo de la declaración de independencia del 4 de julio de 1776, la cual da por supuestos "ciertos derechos inalienables"; la declaración del buen pueblo de Virginia del 12 de junio del mismo año, primera que contiene un catalogo específico de derechos del hombre y del ciudadano, sin embargo, aun cuando es anterior a la declaración francesa carece de la fuerza la trascendencia y sentido de universalidad de esta última.

También cabe mencionar tres grandes documentos de la historia Constitucional Inglesa, dada la influencia de que ejercieron en la historia universal del estado de derecho. Petition of Rights de 1628 que protege los derechos Nacionales y patrimoniales; el acta de Habeas Corpus, de 1679, la cual tiene una significación trascendental por cuanto prohibía la detención de nadie sin mandamiento judicial y obligaba a someter a la persona detenida al juez ordinario dentro del plazo de 20 días; y en 1689 la declaración de derechos (Declaration of Rights) la cual confirmaba los derechos ya consagrados en los textos anteriores.

No obstante los documentos mencionados anteriormente, como la declaración Francesa de los derechos del hombre y del Ciudadano se convirtió en el punto de partida de todas las evoluciones posteriores en materia de derechos y libertades del hombre.

1.2.2. Constitucionalismo Mexicano.

En el presente punto, haremos un recorrido breve pero lo bastante explícito como para tener una visión general de lo que ha sido la evolución de las garantías y derechos del individuo en nuestro país a través de sus constituciones.

El 18 de marzo de 1812 se expidió por las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación Española la primera Constitución Monárquica de España y cuyo ordenamiento puede decirse estuvo vigente en México hasta la consumación de la Independencia (1821); dicho documento suprimió las desigualdades que existían entre penínsulas, criollos, mestizos, indios y demás sujetos de diferente extracción racial, al reputar como "Españoles" a "todos los hombres libres nacidos y avecinados en los dominios de las Españas", o sea, en todos los territorios sujetos al Imperio de España.⁶

Dicha constitución Española constituye para México la culminación del régimen jurídico que lo estructuró durante la época colonial (la

⁶ Burgoa Ignacio, Las garantías Individuales. 11ª Edición, Porrúa, México, 1978 pag 116- 117.

cual no se aborda por no encontrar antecedentes reales sobresalientes sobre el tema y porque desbordaría los límites del trabajo), es índice inequívoco del progreso, ante la influencia de la corriente constitucionalista que surgió principalmente de la ideología Revolucionaria Francesa.

El 22 de octubre de 1814 se expide el llamado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana (Constitución de Apatzingan), el cual contiene un capítulo especial dedicado a las garantías individuales, haciendo al artículo 24 una declaración general acerca de la relación entre los derechos del hombre, clasificados a modo de la ración francesa, y el gobierno. Así se reputaba a las Garantías Individuales como elementos insuperables del poder público, que debía respetarlos en su integridad.

En la Constitución de 1824, se incluyen diferentes garantías de seguridad jurídica en favor del Gobernado entre las que figuraban la prohibición de penas trascendentales y legalidad para los actos de detención.

Por su parte, las llamadas Siete Leyes Constitucionales (1836) contiene, en la primera diversas garantías de seguridad jurídica, tanto en relación con la libertad personal como con la propiedad.

Sin embargo por lo que respecta a las garantías del gobernado las bases orgánicas de 1843 superan a las Constituciones precedentes, al

contener en un capítulo explícito y de manera más completa un cuadro general de los derechos "de los habitantes de la República".⁷

En el Acta de Reforma de 1847 se hizo una declaración de que una Ley secundaria fijaría las Garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad en favor de todos los habitantes de la República; y se instituyó el Juicio de Amparo.⁸

La Constitución Federal de 1857 establecía: " el pueblo Mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las Leyes y todas las autoridades del País deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución".⁹

Finalmente, la Constitución Vigente se aparta de la doctrina individualista que inspiró a la del 57, toda vez que no considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales sino que los reputa como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los gobernados. Así, el artículo primero establece textualmente: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo goza de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse si no en los casos y con las

⁷ Cfr. Burgos, Ignacio, Op. cit. p. 132.

⁸ Ibidem, pag. 134.

⁹ Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 1808 - 1991. 16ª Ed. Porrúa, México, 1991 pag. 607.

condiciones que ella misma establece".¹⁰ Las Garantías Individuales, las encontramos contenidas en los primeros 29 Artículos de la propia Carta Magna en Vigor.

¹⁰ Constitución Políticas de los Estados Unidos Mexicanos, dirección general de Gobierno, Secretaría de Gobernación, México 1990, pág. 21.

CAPITULO SEGUNDO

COMENTARIOS DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

2.1 DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

2.2 LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS SUJETAS A DETENCION

PREVENTIVA

- A) EL DERECHO DE SER CONDUcido ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL**
- B) EL DERECHO A SER INFORMADO Y NOTIFICADO DE LOS MOTIVOS DE LA DETENCION**
- C) EL DERECHO DE SER PRESUMIDO INOCENTE**
- D) EL DERECHO AL CONTROL DE LA LEGALIDAD DE LA DETENCION**
- E) EL DERECHO DE SER LIBERADO DURANTE EL JUICIO**
- F) EL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE**
- G) EL DERECHO A LA DEFENSA**
- H) EL DERECHO DE SER SOMETIDO A UN REGIMEN DISTINTO**
- I) EL DERECHO A LA IMPUTACION Y A LA REPARACION**

CAPITULO SEGUNDO

COMENTARIOS DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

2.1. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

Esta disposición Constitucional establece diferentes, prohibiciones, obligaciones y requisitos en relación con la detención preventiva del inculpado, los cuales representan otras tantas garantías del acusado en materia procesal penal. Tales prohibiciones, obligaciones y requisitos están destinados a normar la conducta tanto de las autoridades judiciales encargadas de ordenar la detención preventiva del inculpado, como aquellas que tienen a su cargo la ejecución de esa medida cautelar.

Ahora bien, la privación de la libertad de las personas presuntamente responsables de la Comisión de un delito, se ubica en la fase inicial del proceso penal, la cual en mi opinión, cubre el periodo que va desde la aprehensión del inculpado hasta el pronunciamiento de una sentencia absolutoria o condenatoria, y es precisamente durante dicho periodo cuando, creo, se suscitan los más graves problemas para la protección de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad.

En efecto, a nadie escapa que, después de la vida, la libertad personal (es uno de los bienes más preciados del ser humano). Ello

explica que porque todo sistema jurídico se esfuerza por rodear a la libertad personal de una serie de garantías fundamentales encaminadas a su protección.

Pese a todo entre los derechos y libertades fundamentales de la persona, quien siempre ha sufrido los embates de la actividad represiva y autoritaria de los órganos del Estado, es el de la libertad personal, cuya privación constituye una de las mas grandes irrupciones en esfera de los derechos humanos del individuo ya que la misma va siguiendo, casi la irremisiblemente, de la privación o cancelación de muchos otros derechos.

De ahí el objeto de la protección jurídica, de toda persona sometida a detención por las autoridades estatales y se encuentre íntimamente vinculada con la preocupación hacia la protección de derechos humanos. Dicho en otros términos la manera en que un Estado trata a las personas que han sido privadas de su libertad personal, es un criterio significativo para poder juzgar la actitud Estatal respecto del estado de derecho; principio éste de capital importancia para la aplicación de los derechos humanos.

Y es que, del hecho mismo de la privación de su libertad, el detenido se encuentra en una situación de gran inseguridad, cuando no de completa indefensión ante violaciones particularmente graves en contra de sus derechos.

El amplio repertorio de violaciones de derechos humanos susceptibles de cometerse a raíz o en el curso de la detención, muestra

con toda evidencia que tales violaciones están cometidas típicamente por el Estado mismo, es decir, generalmente por sus autoridades, quienes en el último caso, las emanan, ordenan, aprueban, toleran y/o ejecutan.

De ahí que el primer párrafo de éste artículo, de la misma forma que prohíbe mantener detenida a una persona por más de setenta y dos horas, sin que dicha detención quede justificada mediante un auto de formal prisión, prescriben toda una serie de requisitos o exigencias, tanto de fondo como de forma para que proceda la expedición de dicho auto, en tanto que el título justificativo y confirmador de la detención, mencione que deba prolongarse por más de tres días.

Así en lo que se refiere en los requisitos de fondo, el Artículo que comentamos describe que no podrá dictarse ningún auto de formal prisión sin que existan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito, que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este. Es decir, la causa probable de culpabilidad o la posible responsabilidad debe tenerse por comprobada, cuando existan indicios o sospecha que hagan presumir racionalmente la intervención del inculcado en la Comisión del delito que se le imputa.

Por lo que corresponde a las exigencias de forma, este precepto constitucional, primero establece que debe estar justificado con un auto de formal prisión necesariamente, segundo y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del

tipo penal del delito que se imputa al detenido, tercero y que hagan probable la responsabilidad de este.

Cuando no existe el acatamiento de la mencionada prohibición, o el incumplimiento de dichos requisitos, hace responsables tanto a las autoridades ordenadoras de la detención, como a las ejecutoras de la misma.

De ahí también que en el Segundo párrafo de este artículo se prohíbe cambiar arbitrariamente la naturaleza de un proceso; ya que éste debe seguirse forzosamente por el o los delitos señalados en auto de formal prisión, o de sujeción a proceso.

Por último, es indudable que a través de su detención el individuo se encuentra prácticamente a merced de la autoridad, ya que solo de manera muy limitada podrá defender sus derechos durante la misma. Por ejemplo no podrá defenderse efectivamente contra la violencia o brutalidad en la aprehensión, ni contra la incomunicación, la tortura, o los tratos crueles, e inhumanos y/o degradantes ni contra cualquier otro tipo de agresión física o psicológica, en los lugares de su detención.

En consecuencia, el último párrafo del artículo que nos ocupa dispone, enfáticamente que, todo maltrato o exacción económica ya sea en la aprehensión o en las prisiones, constituyen abusos que deben ser corregidos por las Leyes y reprimidos por las autoridades.

Las numerosas y diversas garantías del inculpadado se encuentran diseminadas en diferentes disposiciones Constitucionales.

De ahí que sea oportuno remitir particularmente, a las disposiciones que consagran los preceptos de la propia Carta Magna como lo son: Los Artículos 14, Segundo párrafo, 16, Primer párrafo, 18, Primer párrafo 19, 20, 21, 103 fracción I y 107, fracciones I, y XII.

2.2. Los derechos humanos de las personas sujetas a detención preventiva.

a). El derecho de ser conducido ante autoridad judicial.

Es un principio elemental inscrito prácticamente en todas las legislaciones europeas y latinoamericanas, como vimos anteriormente que la persona detenida ya sea en caso de flagrante delito o de urgencia o bien a consecuencia de un mandato expedido por una autoridad judicial, dicha persona sera presentada o puesta a disposición del juez inmediatamente o en un plazo perentorio lo mas breve posible.¹¹

¹¹ P.P. Constitución Políticas de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y actualizada reformas de 1993 y 19 de abril de 1994 segunda edición editorial Pac, S.A.DE.C.V., DR. Ruben Delgado Moya.

Bastará referirme a título de ejemplo a la práctica imperante de algunos países europeos y latinoamericanos sobre este en particular.

En Bélgica fuera del caso de flagrante delito el Artículo 70 constitucional no autoriza ninguna detención sino en virtud de una orden judicial conforme al Artículo 93 del Código de Instrucción criminal, en el caso de un mandato de conducir (mandat amener), que es la orden dada por el juez de instrucción a la fuerza pública para que conduzcan ante él a determinada persona, sea voluntariamente o sea por la fuerza, el juez debe interrogar a dicha persona en un término de veinticuatro horas; pero según prácticamente inveterada existente en ciertas circunscripciones judiciales toda vez que las oficinas del juez de Instrucción se encuentran ya cerradas, la persona que debía ser conducida ante su presencia es depositada provisionalmente en un establecimiento o local de reclusión de la ciudad.

Ahora bien, dicha práctica ha sido severamente criticada no sólo del hecho de que, entre el momento en que la persona objeto de la orden respectiva es aprendida y el momento en que efectivamente será interrogada por el juez, puede transcurrir un término muy superior a las veinticuatro horas que marca la Ley, sino también por que tal práctica es contraria a los términos del Artículo 609 del propio Código de Instrucción criminal el cual señala limitativamente los títulos o mandatos de detención en virtud de los cuales una persona puede ser recluida, títulos de detención entre los cuales no figura, desde luego, el mandato de conducir en cuestión.

En Argentina, por regla general, la policía está obligada a entregar a la persona detenida a la autoridad en un plazo brevísimo, es decir, "inmediatamente o en las primeras horas hábiles del despacho del juez" (artículo 40 y 370, Código de Procedimientos Penales). No obstante, se señala esta prevención y no se cumple en la práctica dentro de límites tan estrictos, sino generalmente dentro de los dos o tres días siguientes a la detención.

En el Salvador, conforme al Artículo 67, fracción I, del Código de Procedimientos Penales, las autoridades policiales tienen la obligación de poner a la persona detenida a la orden de la autoridad judicial competente dentro del plazo de veinticuatro horas. Sin embargo, se afirma, tal inscripción no se cumple nunca, si no que, por el contrario, se abusa de detenciones prolongadas por autoridad incompetente.

b). El derecho a ser informado y notificado de los motivos de la detención.

La privación de la libertad que implica la detención preventiva afecta no solamente a quien es objeto de esta medida, es decir, al inculcado, sino también a todos aquellos que forman parte del medio en que aquel se desenvuelve.

De ahí que si la Constitución belga (artículo 7), ordena que el mandamiento de detención sera hecho del conocimiento del inculpado en el momento de la aprehensión o a más tardar le será notificado dentro de las veinticuatro horas siguientes a su privación de su libertad, entregándosele una copia del mismo, y en Francia la Ley dispone que el mandato de depósito el cual puede expedirse sólo contra el inculpado presente y una vez que éste ha sido interrogado, deberá ser notificado al inculpado por el juez de instrucción (artículo 123, inciso 8, Código de Procedimientos Penales), en la República Federal de Alemania, la obligación de informar sobre la detención o de cualquier otra decisión ulterior que prolongue la duración de esta medida, no solo incluye a el inculpado y se hace extensiva a un familiar suyo o a una persona de su confianza (artículo 114 b, inciso 1, Código de Procedimientos Penales, sino que además el detenido debe ser informado de su derecho a interponer un recurso tendiente a revisar la procedencia de su detención y a controlar la regularidad de la misma (artículo 115, inciso 4, Código de Procedimientos Penales), y en Suiza deberá darse aviso de la detención inclusive al jefe o patrón del detenido.

Por lo que respecta América Latina, en Colombia, de acuerdo con el Artículo 68 del Código de Policía, el inculpado podrá informar a su familia desde el momento de su detención, en cuanto al inculpado mismo, debe ser informado de su derecho a nombrar un abogado (Artículo 393 Código de Procedimientos Penales).

En cambio en Venezuela, la falta de información al inculpaado de los hechos que se le imputan es, se afirma, un hecho notorio, ya que cuando la Policía detiene a una persona y ésta exige se le explique el motivo de la detención, la autoridad se muestra reticente y no expresa razones ni explica los motivos de tal medida. Los mismos jueces, al parecer, adoptan una actitud semejante.

e). El derecho de ser presumido inocente.

Este otro principio comúnmente admitido por todos los países y consignado, incluso, en diversas constituciones europeas y latinoamericanas se expresan mediante el adagio (onus probandi actori) o sea, que es el acusado a quien corresponde probar la culpabilidad, teniendo el acusado, en consecuencia, el derecho a guardar silencio.

El problema de la presunción de inocencia fue introducido por la Declaración Francesa de 1789. Su razón de ser es la de garantizar a toda persona inocente que no ser condenada sin que se le haya dado la posibilidad de defenderse y, aun más, sin que existan pruebas suficientes que demuestren su culpabilidad y destruyan esta presunción.

Ahora bien, tal presunción sería una simple ficción si la Ley no lo rodease de garantías reales.

De ahí que las legislaciones internas prohíban recurrir a cualquier tipo de coacción, presiones o amenazas tendientes a provocar la confesión del inculcado, por un lado, y, por el otro, que afecten de nulidad las confesiones obtenidas por tales medios.

De ahí también que desde el punto de vista de los derechos humanos del inculcado, parezca injusto que del hecho de la negativa de éste a hablar, puedan derivarse indicios de su culpabilidad.

Un claro ejemplo de lo anterior está representado por el artículo 127 del Código Peruano de Procedimientos Penales, el cual, al tiempo que permite al inculcado guardar silencio, advierte que el juez le manifestará a éste que su silencio puede ser tomado como indicio de culpabilidad.

Cabe señalar, sin embargo, que los Tribunales Peruanos, incluidas las instancias supremas se han negado unánimemente a aplicar tal disposición, declarándose, sobre todo en la jurisprudencia de la Corte Suprema, que en caso de no existir pruebas de cargo suficientes prevalecerá la presunción de inocencia.

g). El derecho al control de la legalidad de la detención.

Ya en otra parte señalo que la especificación de las condiciones de fondo y la observancia de ciertas formalidades para poder decretar la

detención preventiva son medios encaminados a limitar la frecuencia de la aplicación de esta medida.

Además de lo anterior, se pretende que dicha especificación de causas y tales exigencias de formalidades faciliten la verificación de lo bien o mal fundado de la privación de la libertad de una persona, es decir, el control de la legalidad de la aplicación de la detención preventiva, como de la oportunidad o necesidad del mantenimiento de esta medida. De ahí la necesidad de que la legislación provea al inculpado de la posibilidad de interponer un recurso contra la decisión que lo somete a la detención preventiva.

Así, en Suecia, donde como ya hemos visto tanto la policía como el ministerio público pueden decidir la prolongación de la detención preventiva (Artículo 24, inciso 5, Código de Procedimientos Penales), una u otra de estas autoridades deben presentar al respecto una solicitud de detención preventiva al tribunal de primera instancia, solicitud que en ningún caso podrá presentarse después de cinco días posterior a la fecha en que se decidió mantener la detención (Artículo 24, inciso 12 Código de Procedimientos Penales). Una vez recibida tal solicitud, el tribunal deber pronunciarse sobre la detención dentro de los cuatro días siguientes, a menos que el juicio deba tener lugar la semana siguiente a la fecha en que la solicitud fue presentada (Artículo 25 inciso 13). Ello quiere decir que, en este País, el control judicial no será disponible, en cuanto a derecho, al menos durante los primeros cinco días y en ciertos casos, durante los nueve días posteriores a la aprehensión.

Hecha la anterior especificación, nos remitimos a lo que los diversos recursos y mecanismos que protegen a toda persona contra detenciones preventivas ilegales o arbitrarias que ya dije con anterioridad.

el.El derecho de ser liberado durante el juicio.

En todos los Países la detención preventiva tiene carácter de medida excepcional, ya que se admite que la misma no debe aplicarse si no en último extremo y en caso de necesidad absoluta, cuando otras medidas parezcan insuficientes, lo que implica el derecho del inculpado a ser liberado durante el juicio, mediante ciertas condiciones u obligaciones que se traducen por medidas sustantivas de la detención preventiva.

En efecto, como lo he indicado ya en diversas ocasiones en el conflicto protección de la sociedad, respecto a la libertad individual que constituye la parte medular de la problemática de la detención preventiva a la libertad individual generalmente sale perdiendo. La detención preventiva es un mal, pero un mal necesario, que se reconoce.

De ahí que se plantee entonces la cuestión de las alternativas, es decir, de las medidas sustantivas de la detención preventiva. En otros términos, ¿es irremplazable la detención preventiva?, ¿no hay otras medidas menos coercitivas y severas y, encambio más respetuosas y garantes de la libertad individual, que con igual eficacia pueden coadyuvar a los mismos fines?.

En algunos países no se pueden mantener detenido al inculpado cuando medidas menos severas pueden representar una protección suficiente de los intereses de la sociedad.

Así, en Austria, conforme al Artículo 180, inciso 5 del Código de Procedimientos Penales, son aplicables, en tanto a medidas menos rigurosas:

- 1.- El juramento de no huir, ni ocultarse, ni alejarse de su lugar de residencia sin autorización del juez;
- 2.- El juramento de no tratar de obstruir las investigaciones;
- 3.- La obligación de vivir en lugar determinado, de evitar frecuentar ciertos lugares y personas, de abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, del empleo de todo tipo de estupefacientes o de desempeñar ciertos tipos de trabajos;
- 4.- La obligación de avisar cualquier cambio de residencia y de presentarse periódicamente ante el tribunal u otras autoridades;
- 5.- El retiro provisional de los documentos de viaje;
- 6.- El retiro provisional de toda licencia de manejo.,

7. - La presentación de una caución.

En Francia, unos de los grandes méritos de la reforma de 1970 fue la de poner a la disposición del juez de Instrucción un amplio aspecto de medidas de sustitución de la detención provisional. Estas medidas agrupadas bajo el nombre de "control judicial" (artículo 738, Código de Procedimientos Penales), rebasan ampliamente las medidas previstas en otros países europeos. En este país, operan a favor del inculcado incluso antes de que se decrete su detención provisional, lo que significa que si el juez de instrucción no puede poner pura y simplemente en libertad al inculcado, antes de decretar la detención provisional deberá examinar si alguna o algunas de las medidas previstas por el control judicial pueden sustituir a la detención provisional. Tales medidas son, concretamente las siguientes:

- 1. - No salir de los límites territoriales señalados por el Juez de Instrucción;**

- 2. - No ausentarse de su domicilio o lugar de residencia fijado por el juez de Instrucción sino bajo ciertas condiciones y por determinado motivo;**

- 3. - No frecuentar ciertos lugares;**

- 4. - Informar al juez de todo desplazamiento más allá de los límites señalados;**

- 5.- Presentarse periódicamente a los servicios o ante las autoridades designadas por el juez;**
- 6.- Atender a los criterios que se le hagan y someterse a las medidas de control en relación con las actividades que realiza;**
- 7.- Depositar ante ciertas autoridades sus documentos de identidad, especialmente su pasaporte, a cambio de un acuse de recibo válido como documento de identidad;**
- 8.- Abstenerse de conducir cualquiera o ciertos vehículos y, dado el caso, depositar su licencia de manejo;**
- 9.- Abstenerse de frecuentar a las personas que determine el juez;**
- 10.- someterse a los exámenes, tratamientos o cuidados, incluso de hospitalización, especialmente con miras a su desintoxicación;**
- 11.- Presentar la caución que fijara el juez tomando en cuenta los recursos del inculpaado; y**
- 12.- No realizar ciertas actividades cuando estas hayan sido el origen del delito cometido, y cuando se tema que reincida en el mismo.**

En la República Federal de Alemania no es sino después que la detención preventiva ha sido decretada que se suspende la ejecución del mandato respectivo, cuando considera que son suficientes otras medidas menos severas (artículo 116, Código de Procedimientos Penales), siendo operante tal suspensión en relación con cualquiera de los motivos de detención.

Así por ejemplo, la suspensión de la ejecución de un mandato de detención expedido en virtud del riesgo de fuga es obligatoria cuando el objeto de la detención preventiva puede lograrse mediante medidas más benignas (artículo 116, inciso 1, número 1 a 4, Código de Procedimientos Penales), entre otras, la obligación de presentarse ante ciertas autoridades; algunas restricciones en relación con el lugar de residencia; el arraigo domiciliario y la obligación de presentar caución.

Además también existe la posibilidad de retener el pasaporte o licencia de manejar, así como la combinación de alguna de todas estas medidas, aun cuando en este país las que tienen mayor relevancia prácticamente es la de la presentación periódica ante las autoridades, siendo en cambio la obligación de presentar caución la que menos se utiliza dado que se le considera como un "privilegio de los ricos".

En efecto, aun cuando la libertad bajo caución está prevista en la mayoría de las legislaciones europeas, esta institución es no sólo muy poco utilizada en la práctica, sino que a veces se le excluye completamente, como sucede, por ejemplo, en Suecia, donde la

liberación bajo caución no tiene ningún lugar ni en la legislación ni en la práctica.

Lo anterior se debe, primero a que esta institución es considerada como discriminatoria, en la medida en que otorga una ventaja indebida al inculpado rico sobre el acusado pobre, y, segundo porque se ha visto que la misma sólo tiene un débil efecto, siendo nulo en casos de peligro de fuga, colusión o reincidencia.

En una palabra, la libertad provisional bajo fianza o caución plantea dificultades y reservas de tal magnitud, tanto desde el punto de vista económico como moral y social, que me parece muy discutible que esta institución hoy día como una perspectiva válida de medida de sustitución de la detención preventiva.

f). El derecho ha ser juzgado en un plazo razonable.

El respeto de la libertad individual no solamente exige el no contemplar la detención preventiva sino en último extremo y solo en caso de absoluta necesidad, sino que también reclama que, en el supuesto en que deba aplicarse, no se prolongue más de lo necesario, lo que plantea el problema de la duración de la detención preventiva y da lugar al derecho del inculpado a ser juzgado en un término razonable.

En Alemania Federal, por una parte, la duración de la detención preventiva es controlada por una instancia superior. Sin embargo, este

control no opera si no al cabo de seis meses y lo ejerce únicamente la corte de apelación (artículo 121, Código de Procedimientos Penales). Por otra parte, el derecho Alemán no prevé ningún limite absoluto en cuanto a la duración de la detención preventiva.

De ahí que en la práctica, según se afirma, la introducción en 1964 de este mecanismo de control por dicha corte de apelación, destinado a hacer frente a las detenciones abusivas y asegurar la limitación necesaria de la duración de la detención preventiva no llevó aparejada ninguna disminución de la duración de esta medida. Por tanto, este país se encuentra a la cabeza de aquellos donde la duración de esta medida es considerablemente prolongada.

No obstante, la Ley de Reforma del procedimiento penal, que entró en vigor el primero de enero de 1975, ha puesto en aplicación una serie de medidas de aceleración de dicho procedimiento, por lo que se espera, por la vía de consecuencia, una sensible reducción de la duración de la detención preventiva.

En Bélgica, el mandato de la detención no tiene fuerza obligatoria si no durante cinco días; pasado este término, el inculpado será puesto en libertad a menos que la "sala de consejo" confirme dicho mandato. En este caso la detención preventiva se prolonga por un mes, contado a partir de la fecha del interrogatorio del inculpado por el juez. Posteriormente, será mes por mes que dicha sala debe decidir sobre la prolongación de la detención preventiva en cuyo defecto el inculpado deberá ser puesto en libertad (artículos 4 y 5 de la Ley del 13 de marzo

de 1973). Al igual que en Alemania Federal, la legislación Belga no prevé ningún límite, absoluto de duración preventiva.

Invariablemente como sucede en los países a que acabo de referirme, otros países europeos sí prevén límites absolutos en cuanto a la duración de la detención preventiva. Tal es el caso por ejemplo, de Francia, después de la Ley del seis de agosto de 1975, y de Italia, después de la reforma de 1970.

Así en Francia antes de dicha Ley de 1975, en materia correccional la decisión que decretaba la detención preventiva estaba limitada por la Ley a un plazo máximo de cuatro meses y no podía prolongarse por resolución del Juez de Instrucción, obligatoriamente motivada (artículo 154, inciso 2, Código de Procedimientos Penales). Esta resolución podía, dado el caso, renovarse varias veces. Posteriormente, tal Ley de 1975, mediante una adición a la disposición correspondiente, introdujo una limitación absoluta de seis meses en materia de delitos y para determinados casos (artículo 145, inciso 3, Código de Procedimientos Penales).

Con todo, el hecho de que se consigne un límite absoluto de la duración de la detención preventiva no es ni absolutamente indispensable ni tampoco una panacea. Confirma lo primero, el derecho y la práctica en Inglaterra y en Suecia, donde la duración de la detención preventiva es de una brevedad ejemplar, demuestran lo segundo, el derecho y la práctica de algunos países latinoamericanos a lo que voy a referirme a continuación.

En México, el artículo 20, fracción VIII, de la Constitución, establece como una de las garantías del acusado el que éste sea juzgado "antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión; y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa). Al mismo tiempo, el segundo párrafo, de la fracción X del propio artículo 20, precisa que "tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la Ley al delito que motivare el proceso". Es decir, se fija un plazo máximo para la conclusión de los procesos y un límite absoluto a la duración preventiva.

De igual manera el artículo 60, inciso I, de la Constitución Venezolana, con la misma finalidad, dispone que " el sumario no podrá prolongarse más allá del límite máximo legalmente fijado".

Sin embargo, en la práctica, en ninguno de los dos países se respetan los términos previstos constitucionalmente. En el primero, ya que no es nada raro el caso de inculpados que permanecen en prisión incluso por más tiempo del que como máximo fija el código penal u otras Leyes al delito que se le imputa, con la agravante de que muchos de ellos resulten a la postre ser inocentes. En el segundo, se afirma, los plazos judiciales son simplemente fijaciones formales, que de ningún modo evitan la prolongación exagerada y a veces indefinida del proceso.

g). El derecho a la defensa.

Todas las legislaciones reconocen unánimemente y de manera muy semejante el derecho del inculcado a defenderse por sí mismo, o con la asistencia de un defensor de su elección, o, en caso de carecer de recursos, a que se le nombre uno de oficio.

Sin embargo, en el momento de que el inculcado pueda contar con tal asistencia, así como las condiciones y la frecuencia con que puede entrevistarse o intercambiar correspondencia con su defensor se prevén de distinta manera en las diferentes legislaciones.

Por otra parte, en cuanto a sus declaraciones o interrogatorios, y atento a su derecho a no verse forzado a autoincriminarse, el inculcado tiene también la posibilidad de hablar o de guardar silencio, si estima tal actitud conforme a los intereses de su defensa.

Así, por ejemplo, en Inglaterra, el acusado no rinde declaraciones y no se autoriza su interrogatorio. Sin embargo, él mismo puede constituirse en testigo durante el juicio. En este caso, deberá prestar juramento y hará declaraciones como cualquier testigo. Esta regla refleja el respeto de los derechos de defensa del acusado, puesto que este puede hacer declaraciones si estima que las mismas pueden contribuir a su defensa, siendo considerado en este caso como un testigo.

La constitución de Venezuela consagra en su artículo 68 el derecho de defensa como inviolable en todo grado y estado de proceso.

No obstante, se señala, según el criterio judicial más generalizado en este país, el inculpado no tiene derecho a ser asistido por un defensor sino hasta el acto de la declaración indagatoria, por lo que se considera que la negativa del funcionario o tribunal de permitir al inculpado la asistencia de un abogado es simplemente inconstitucional, dado que la Carta fundamental consagra como un derecho humano en todo estado y grado del proceso.

h). El derecho de ser sometido a un régimen distinto.

Si la detención preventiva permite ejercer una cierta presión para asegurar el éxito en la manifestación de la verdad, tal posibilidad tiene sin embargo determinados límites. Uno de ellos según lo hemos visto, es el corolario de la presunción de inocencia que prohíbe todo tipo de violencia físico o moral con objeto de provocar la confesión del inculpado.

Pero además, otras limitaciones se imponen de hecho de que el inculpado no podría ser tratado como un sentenciado puesto que no ha sido juzgado definitivamente. Por tanto, el inculpado debe gozar de ciertos derechos y privilegios hasta en tanto no haya sido condenado.

Entre tales derechos hay algunos de los cuales, a decir verdad se benefician no solo los inculcados sino todo aquel que hubiere sido privado de su libertad, como son, por ejemplo, el derecho a ser

tratado con humanidad y con respeto a la dignidad inherente al ser humano, el derecho de no ser sometido a torturas ni a castigos o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes.

En cambio hay otros derechos cuyos destinatarios son, particularmente, los inculcados, entre los cuales se cuentan, de manera especial el derecho de ser separado de los sentenciados y a ser sometido a un régimen distinto, apropiado a su condición de persona aun no condenada.

Aquí vemos perfilarse la preocupación por proteger los derechos humanos del inculcado, al prescribirse que la persona sometida a detención preventiva cuente con un régimen de libertad cuyos únicos límites son el orden del establecimiento y los imperativos de la encuesta judicial.

II). El derecho a la imputación y a la reparación.

Para terminar esta parte, examinaremos dos consecuencias de la detención preventiva, a saber; la imputación o compensación del tiempo pasado en detención preventiva sobre la duración de la pena fijada y de la indemnización a que puede dar lugar una detención preventiva ilegal o abusiva.

Por lo que se refiere a la imputación de la pena, este principio es hoy día generalmente reconocido por la legislación de diversos países.

Así, en Europa Occidental la otorgan, entre otros, los Códigos Penales de: Italia (artículo 137), los Países Bajos (artículo 27), Suiza (artículo 69), etcétera.

En Francia después de las reformas ya citadas del 17 de julio de 1970 y del 6 de agosto de 1975, el artículo 25 del Código Penal señala enfáticamente que cuando ha habido detención preventiva durante el procedimiento, esta detención será deducida íntegramente de la duración de la pena impuesta por la sentencia condenatoria.

Entre los países latinoamericanos, la Constitución Mexicana, en su artículo 20, fracción X, tercer párrafo, ordena que " en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención".

Por su parte, el artículo 39 del Código Penal Venezolano establece, en forma imperativa, que se tomar en cuenta la detención preventiva del inculcado durante el juicio para los efectos del artículo 40 del propio Código que se refiere precisamente al cómputo a favor del sentenciado de la detención transcurrida.

En cuanto al derecho a indemnización que asiste a toda persona que ha sido víctima de una detención indebida o abusiva, no todas las legislaciones actuales lo consignan y no es de sorprenderse que muchos países no están muy dispuestos a admitir este derecho, dado lo oneroso que le resultaría su reconocimiento.

Sin embargo, como ya lo señalé al ocuparme de las recientes reformas que han tenido lugar en numerosos Estados Europeos Occidentales, bajo la influencia de las disposiciones pertinentes de la Conversión Europea sobre Derechos Humanos, la tendencia actual en esta región es al reconocimiento de este derecho de reparación.

En América Latina, aun cuando las condiciones políticas, económicas y sociales de este derecho, sirven para otorgar protección efectiva a los derechos más fundamentales del inculpado, y ello desde el momento mismo de su aprehensión y durante todo el proceso penal, es de esperar que ciertos estados se verán obligados en un futuro próximo, a reconsiderar este principio que reclama la indemnización de toda persona por los daños y perjuicios que se le hubiere causado con motivo de una detención preventiva ilegal, arbitraria, injusta o abusiva la cual habrá de redundar, sin duda alguna, en una disminución considerable de la práctica sistemática de la detención preventiva en muchos de los países de la región.

CAPITULO TERCERO

COMENTARIOS DEL ARTICULO VEINTE DE NUESTRA CARTA MAGNA

3.1 EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL ESTABLECE UN CONJUNTO DE GARANTIAS PARA LOS PROCESADOS PENALMENTE

CAPITULO TERCERO

COMENTARIOS DEL ARTICULO 20 DE NUESTRA CARTA MAGNA

5.- El artículo 20 Constitucional establece un conjunto de garantías para los procesados penalmente.

Sus antecedentes se remontan a la aparición del pensamiento humanista en el ámbito del derecho penal cuyo mas destacado representante fue el Marquese de Beccaria que en el Siglo XVIII en su obra "De los Delitos y de las Penas", planteaba la síntesis del pensamiento liberal en torno a la preservación de la estimación, del individuo y el respeto a la dignidad aun en el caso de tratarse de un Criminal.

El alto valor concedido a la libertad exigía que el derecho rodeara de garantías cualquier procedimiento en virtud del cual aquella pudiera perderse. Este pensamiento está en la raíz de las disposiciones constitucionales que establece los requisitos procesales en favor de aquel a quien se imputa la comisión de un delito. Desde la Constitución de Cádiz se señalan normas al respecto, a fin de evitar las detenciones prolongadas, la compulsión para obligar al acusado para declarar en su contra, la reacción de impedimentos, que lo colocaran en situaciones de no poderse defender adecuadamente, o el empleo de amenazas o torturas en su contra. Estos principios se recogieron por los diversos documentos Constitucionales Mexicanos, incluso en las Leyes

Constitucionales de 1936 que tuvieron un carácter fuertemente conservador.

El artículo 20 del proyecto de la Constitución de Don Venustiano Carranza constituía un catálogo muy completo respecto de las garantías de la persona sujeta a un proceso penal y fue motivo de una amplia discusión con el Congreso Constituyente, que lo aprobó con algunas modificaciones, expresándose en sus diez fracciones un conjunto sobresaliente de normas protectoras de carácter procesal, tendientes a evitar la consumación de injusticias en el proceso penal.

Este artículo ha sido reformado según decreto publicado en el diario oficial de la federación el 3 de septiembre de 1993 y fe de erratas al decreto citado, publicado en el mismo diario el 6 del mismo mes y año.¹²

La fracción primera establece la garantía de poder obtener la libertad provisional bajo caución.

Esta institución tiende armonizar el interés que la sociedad tiene de no privar injustamente de la libertad a los individuos, y al mismo tiempo, el de no dejar sin sanción una conducta punible. Con el fin de no privar de la libertad a una persona acusada y al mismo tiempo asegurar que quede sujeta a la acción de los Tribunales, esta figura jurídica consiste en conceder el goce de la libertad, cuando se ha

¹² obra citada, página 21.

sufrido la detención preventiva por haber sido objeto de imputación de un hecho delictivo, mediante el otorgamiento de una garantía económica.

A veces se ha cuestionado esta formula por estimarse que aplica un criterio burgués haciendo que la libertad pueda ser obtenida con dinero.

Si bien esta crítica representa un punto de vista razonable, lo cierto es que no ha sido fácil encontrar fórmulas que subsane el conflicto de valores sociales que se presenten en este caso.

Por ello nuestra constitución establece en el texto vigente que el juzgador al fijar la caución deberá tomar en cuenta las circunstancias personales del imputado entre ellas, porsupuesto, su situación económica a fin de que la caución resulte equitativa. Pero además se establece un límite general que es equivalente hasta quinientos días multa máximo vigente, en el lugar en el que se cometiere el delito. Esta formula de aplicar la caución, con base en el salario mínimo.¹⁵

Permite que la misma se adecue a las condiciones económicas cambiantes.

¹⁵ P. P. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, PAGINA 10, EDITORIAL SISTA, (COMENTARIOS DEL 22 DE JULIO DE 1994)

Para garantizar también el interés de la sociedad en cuanto a que no permite la acción de la justicia, en caso de particular gravedad del delito o de circunstancias del imputado, como puede ser su carácter de reincidente o de delincuente habitual, o bien por las condiciones específicas de la víctima que pueden mostrar una mayor peligrosidad o crueldad de parte del autor, se permite el juzgador elevar la cuantía de la caución.

Anteriormente este precepto constitucional establecía lo siguiente: "casos en que puede otorgarse este beneficio, que son aquellos en que el término medio de la pena aplicable no sea mayor a cinco años. La Ley Penal establece mínimos y máximos de tiempo de prisión para los diversos delitos". El término medio aritmético se obtiene sumando el mínimo con el máximo y dividiendo entre dos. Si para un delito se señala una penalidad de dos a seis años de prisión, el término medio será de cuatro años y se podrá obtener la mencionada libertad.

En la actualidad con las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales de fecha 22 de Julio de 1994, se observa de la siguiente manera, para quedar como sigue: Artículo 135 Bis. Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna por el ministerio público, o por el juez, cuando el termino medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

1. - No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia.

II.- Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso;

III.- Tenga un trabajo lícito; y

IV.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código.

Según el artículo 194 de la Ley antes invocada, Se califican como delitos graves para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, homicidio por culpa grave, traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, piratería, genocidio, evasión de presos, ataques a las vías de comunicación, uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, contra la salud, corrupción de menores, explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, falsificación y alteración de moneda, asalto en carreteras o caminos, homicidio, secuestro, robo calificado, extorsión, armas de fuego y explosivos, tortura, y tráfico de indocumentados.

Así mismo nos señala el artículo 194 bis, que en los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad

judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas que se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos. así mismo nos menciona que si la integración de la averiguación previa requiera mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 133-bis, de esta Ley invocada.

La Constitución también señala que el único requisito será el otorgamiento de la garantía y que el acusado será puesto inmediatamente en libertad. Esto quiere decir que no deberá abrirse un incidente en el proceso, para determinar si se otorga o no la libertad caucional.

Debe mencionarse que la Constitución abre diversas posibilidades para el otorgamiento de la caución. Esta puede consistir en el depósito de una cantidad de dinero o el establecimiento de una hipoteca sobre un bien inmueble; o bien una fianza, que es la forma más común consistente en que un tercero que se constituye en fiador responda - por el acusado y/o en caso de que este se sustraiga a la acción de la justicia cubra la cantidad fijada. De la frecuencia del empleo de la fianza en términos comunes se denomina también a esta forma de libertad "LIBERTAD BAJO FIANZA", como sinónimo de "LIBERTAD BAJO CAUCIÓN".

La fracción II pretende garantizar al individuo frente a acciones arbitrarias, injustas o excesivas de la autoridad para obligarlos a que se declaren culpables. En esta fracción se sustenta la tendencia que, afortunadamente se abre paso en el derecho procesal penal mexicano. En el ámbito penal debe insistirse en la aportación de pruebas objetivas que pueden evidenciar la responsabilidad del acusado en lugar de pretender basarse en el reconocimiento que de los hechos delictuosos haga el propio imputado.

Las fracciones III, IV, V, VII, Y IX establecen un conjunto de garantías tendientes a crear verdaderas posibilidades de defensa para el procesado. Se prevé que este deberá conocer dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que haya sido puesto a disposición del juez., "¿Quién lo acusa y de que se le acusa?, de modo que pueda responder a las imputaciones que se le hagan. Se señalan también que en el acto que esto ocurra deberá ser público.

Se procura con estas disposiciones eliminar las prácticas inquisitorias, empleadas en el pasado, que imposibilitaban la debida defensa a no contar el acusado con datos que le permitieran conocer con precisión los hechos que se le atribuían.

En ese mismo sentido se orienta el contenido de la fracción VII al garantizar que se le hayan aportado en el proceso en su contra, para que pueda defenderse. La publicidad del proceso busca también evitar prácticas indebidas que por realizarse a puerta cerrada impiden el conocimiento público y la posible denuncia de irregularidades.

La fracción IX consagra la garantía de audiencia a fin de que el acusado sea escuchado respecto de lo que tenga que decir con una defensa adecuada, ya lo haga por sí mismo o por abogado, o por medio de una persona de su confianza. Esto quiere decir que quien lo defiende no necesariamente tendrá que ser Licenciado en derecho. Por supuesto, pueden intervenir conjuntamente en la defensa tanto el acusado como su defensor.

La propia fracción establece la defensoría de oficio de manera de que si el procesado carece de defensor o se niega a nombrarlo, se garantiza de todas maneras su defensa, en el primer caso permitiéndole que elija entre defensores de oficio, mismo que el estado está obligado a cubrir sus emolumentos; o bien en el segundo caso el propio juez le impondrá un defensor.

Con el propósito de que esté en condiciones de responder a las cargas que se le imputan, además se indica que será careado si lo desea con los testigos.

Ello quiere decir que las declaraciones de estos deberán ser hechas frente al acusado, aunque se admite la posibilidad de excepción si los testigos no se encuentran en el lugar donde se realiza el juicio.

Esto permite la figura procesal del careo supletorio a lo que se refiere el artículo 268 del Código Federal de Procedimientos Penales, mediante la formulación, por parte de los testigos, de declaraciones que luego le sean leídas al acusado. La finalidad del careo, lo dice la

propia Carta Magna es que el acusado puede también hacer preguntas a los testigos que declaren en su contra.

En la fracción V se garantiza que se reciben los testimonios de quienes puedan declarar a favor del acusado así como de las demás pruebas que este ofrezca. Por supuesto, se entiende que las pruebas que deberán ajustarse a los principios generales en materia probatoria, como puede ser el que sean idóneas, posibles o jurídicas y moralmente procedentes.

En este punto la Ley procesal ordenaría fijar las normas aplicables al respecto pero estas deberán reconocer un tiempo prudente para que las pruebas puedan ser efectivas, recibidas y proporcionar el auxilio al acusado para que comparezcan aquellos cuyo testimonio ha solicitado. De esta disposición derivan las normas en materia de procedimiento que facultan a la autoridad para presentar, incluso mediante el empleo de la fuerza pública a los testigos solicitados.

Las fracciones VI y VII definen principios aplicables al proceso, como el que se publicó y al cual ya he hecho referencia. Nuestra Carta Magna abre la posibilidad de que los juicios penales sean realizados por un juez o por un jurado, para formar parte del cual la norma constitucional indica que los ciudadanos que la constituyen sepan leer y escribir, con objeto de que puedan ilustrarse verdaderamente de los términos del proceso. La tradición jurídica mexicana se ha inclinado por el sistema profesional de justicia, siendo el jurado popular una institución de excepción.

En la fracción VIII se vincula al principio de que la justicia debe ser expedita como lo consagra expresamente el artículo 17 de nuestra Ley Suprema, se prevé que los juicios penales relacionados con delitos cuya pena no sea mayor de dos años esta deberá concluirse en su primera instancia en menos de cuatro meses. Si la pena máxima es mayor a los dos años, el juicio deberá concluir en menos de un año, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

Al respecto de esta segunda norma tiene particular trascendencia a fin de evitar privaciones prolongadas de la libertad. En el primero de los casos una violación a la norma que no se justifica de ningún modo en la práctica, toda vez que esto es visto con mucha frecuencia, en tal virtud es de considerarse que si la pena máxima del delito no es mayor de dos años, el acusado puede estar disfrutando de libertad bajo caución, pero si se trata de delitos en el que no se alcance este último beneficio, la rapidez del proceso constituye un principio fundamental de justicia. Desafortunadamente las condiciones de la práctica procesal, por diversas razones, como la acumulación de casos en los juzgados o las prácticas dilatorias, producen violaciones de esta garantía. Es indispensable, por ello, que se destinen mayores recursos a la impartición de justicia y se faciliten los trámites judiciales como ya se está haciendo con figuras como los juicios sumarios y sumarísimos, a fin de evitar que el proceso mismo se convierta en un instrumento de injusticia por su indebida prolongación sin que se dicte sentencia.

La fracción X se refiere a garantías de libertad, determinando que no podrá extenderse el tiempo de prisión, por causas económicas como

la falta de pago de honorarios a los defensores o la cobertura de responsabilidades civiles.

Elo no impide que dentro de los límites previstos para la pena, el juez pueda aplicar una sanción más grave cuando no se reponen los daños y perjuicios causados a la víctima.

Una elemental garantía de equidad es la que dispone que la prisión preventiva, esto es, la que opere en el transcurso del proceso, no puede ser mayor al tiempo máximo de la pena fijada por el delito que da lugar al juicio. También se establece en nuestra máxima Ley que el lapso por el cual una persona ha estado detenida, mientras dura el proceso, se considerara como parte de la pena impuesta. De otro modo se cometerían graves injusticias. Esto significa que si por ejemplo ha alguien se le impone tres años de prisión y el juicio ha durado un año, durante el cual el reo se ha encontrado privado de su libertad, se entenderá que cumplirá con la sentencia purgando dos años más de prisión.¹⁴

Por otro lado en su cuarto párrafo, nos habla que durante la averiguación Previa; la persona tiene derecho a la aportación de testigos y demás pruebas que estime conveniente, así como que dichos testigos rindan su testimonio; de igual forma menciona que serán facilitados todos los datos necesarios para su defensa y que además tendrá derecho a un defensor de oficio, en caso de no tener o no

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 1985, PAG. 50.

querer nombrar persona de su confianza el juez esta obligado a asignarle uno de oficio.

Todo esto en los límites que la propia ley establece. En cuanto a las fracciones I y II establece que no estarán sujetas a determinadas condiciones.

Y por último nos menciona la Propia Ley Suprema, que en todo proceso penal, tanto la víctima como el ofendido, tiene derecho a recibir asesoría jurídica, en la comisión de algún delito, así como la reparación del daño, en caso de que este proceda, de igual forma se puede coadyuvar con el Ministerio Público, también tiene derecho de servicios médicos en casos necesarios.¹⁵

¹⁵ obra citada, pagina 18

CAPITULO CUARTO

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA DETENCION PREVENTIVA

4.1 CONCEPTO

4.2 EVOLUCION HISTORICA

4.3 DETENCION PREVENTIVA EN EL ORDEN JURIDICO INTERNO Y EN EL INTERNACIONAL

A) LEGISLACION NACIONAL

B) LEGISLACION INTERNACIONAL

CAPITULO CUARTO

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

4.1. CONCEPTO

Desde el punto de vista de la doctrina jurídica, la detención preventiva ha sido definida de muy diversas maneras. El concepto de esta institución, ha variado según el sistema procesal, acusatorio, inquisitorio o mixto, imperante en determinadas épocas o en ciertos países y diferir de acuerdo con los autores que se tengan en cuenta o en función de los diversos sistemas legales.

En tales condiciones, podemos afirmar que existen innumerables definiciones, las que, inclusive, podrían clasificarse en diversos grupos; pero como sería ocioso abundar sobre este sin número de definiciones conviene únicamente mencionar en cuanto a la doctrina se refiere del concepto de detención preventiva, algunas definiciones que cita el maestro Jesús Rodríguez y Rodríguez en su obra de Derecho Comparado sobre el tema que nos ocupa. Así tenemos, al citar a algunos autores extranjeros, diversos conceptos sobre este tema, a saber:

"Se considera a la detención preventiva "como el encarcelamiento sufrido por el presunto autor de un delito, antes de que se haya decidido sobre el ilícito".

"Se llama detención preventiva, al encarcelamiento de una persona por la sola sospecha de su culpabilidad, antes de que haya sido condenado".

"La detención provisional, es la privación de la libertad del inculpado durante la instrucción del proceso".

"La detención provisional, como un acto preventivo que produce una limitación de la libertad personal en virtud de una decisión judicial que tiene por objeto el internamiento de una persona en un establecimiento serrano al efecto a fin de garantizar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena".

"La detención preventiva, es a la vez, medida de seguridad, garantía de ejecución de la pena y medio de instrucción".

"La prisión provisional, es una medida preventiva a fin de asegurar la prisión del delincuente durante el proceso y para que en última instancia no pueda sustraerse a la ejecución de la sentencia dictada".¹⁶

Apreciamos de estas definiciones, que son parcialmente explicativas de lo que es y en lo que consiste la prisión preventiva: Sin embargo, todas ellas admiten como indispensable para lograr los fines

¹⁶ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JESUS. " LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LOS DERECHOS HUMANOS EN DERECHO COMPARADO". I; EDICIÓN. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM., MÉXICO 1981. PÁGS. 13 Y 14.

del proceso, la presencia del inculpado ante el órgano jurisdiccional, presencia que sólo es factible asegurar mediante detención preventiva.

Etimológicamente, el concepto detención, entendiéndolo como acción de aprehender implica el hecho de aprisionamiento, y preventiva, es aplicable a aquel que debe responder de una acusación formulada en su contra.

Para el Doctor Fix Zamudio, la detención preventiva debe entenderse como la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello existe la presunción de que intentar eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo.¹⁷

En términos generales, deducimos que la detención consiste en la privación de la libertad de una persona para ponerla a disposición de un juez o de una autoridad competente. Es decir que se trata de una medida transitoria que restringe la libertad de una persona, hasta en tanto una resolución judicial o de la autoridad que determinó la detención, define la situación jurídica de la persona. Cabe también agregar, como cita el doctor Héctor Jorge Sverdlick, "que la privación de la libertad, con el carácter de detención, puede ser determinada por una situación meramente inquisitiva, o por otra inquisitiva preventiva. En cualquiera de los dos casos, agrega el citado tratadista, la detención,

¹⁷ FIX ZAMUDIO, HECTOR. "Detención preventiva" en Diccionario Jurídico Mexicano. Tercera Edición Porrúa. Instituto. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México 1989. P g. 1125.

tratadista, la detención, resultar un medio de instrucción legitimado con el propósito de que la verdad se averigüe, no se burle la justicia, y la Ley Penal se cumpla.¹⁸

4.2. EVOLUCION HISTORICA

La historia de la detención preventiva se remonta hasta los tiempos en que los anales del derecho han registrado alguna batalla librada en defensa o conquista de libertad de la persona humana.

Así tenemos que en Grecia, donde jurídicamente se identificaba a la persona con el cuerpo, y la justicia penal era concebida esencialmente como la libertad corporal, nunca se llegó a imponer la pena de prisión por considerar que afectaba a la libertad, sustituyendo aquella por penas pecuniarias.

En Roma, durante el periodo monárquico que va del siglo V a. de C., época en que los jueces penales y los magistrados podían a su discreción imponer esta medida de coerción; la coertio en aquellos tiempos era el único instrumento de persecución de los delitos, llegando a constituir un poder arbitrario e ilimitado. Durante la República y aún más, precisamente bajo la vigencia de la Ley de las Doce Tablas, se prescindía del encarcelamiento del inculpado, confiando su

¹⁸ JORGE SVERDLICK, HECTOR. "Detención" en Enciclopedia Jurídica Orbea. España, Barcelona Tomo VIII. Driskill, S.A. PAG. 749.

custodia algunas veces a los particulares (custodia liberal), ya para el siglo XVII a. de C., los ciudadanos romanos estaban exentos por prescripción legal de tal medida, tratándose de ciertos delitos. Tal situación se justificaba por el hecho de que en el sistema acusatorio imperaba plena igualdad al acusado y al acusador, permaneciendo ambos, en completa libertad y sólo se aplicaba la detención preventiva en los casos de crímenes contra la seguridad del Estado, flagrante delito cuando mediaba confesión.

En el antiguo Derecho Español, las partidas señalaban que la detención preventiva debía aplicarse sólo a los acusados de delitos graves, sin que, para que pudiesen continuar en libertad, se les aceptasen fiadores por el temor a su fuga u ocultamiento, así mismo se castigaba al que aprehendiese a una persona sin derecho o la mantuviera presa por más de veinte horas, considerándose el autor de dicha detención como responsable de plagio.

En la Edad Media, se utilizaron dos sistemas para el enjuiciamiento de los inculcados; uno, lo acusativo, proveniente directamente, del derecho romano y, el otro, lo inquisitivo, resultado de la interpretación de ciertas partes del derecho romano, adoptadas a la necesidades de la época.

A principios del siglo XIV, los fines del procedimiento inquisitorio se reducían a dos, primero, establecer la naturaleza y gravedad del delito y segundo, descubrir y aprehender al sospechoso de haberlo

cometido. Por otra parte las interpretaciones abusivas tanto del sistema acusatorio como de las funciones del juez, abusos explicables y hasta comprensibles, si se tiene en cuenta, por un lado, el concepto medieval, del delito en cuanto a mal público y, por el otro, el hecho de que la justicia penal se iba encaminando progresivamente a hacer frente a las exigencias de una mayor seguridad, condujeron al abandono casi total del sistema acusatorio, del cual ya en el siglo XV pero especialmente en el XVI, no quedaba si no el nombre, mientras que el sistema inquisitorio pasaba a ocupar un primer plano, reemplazando al acusatorio con respecto al *remedium ordinarium*.

En el sistema inquisitorio, la captura se convierte en operación preliminar indispensable a fin de someter a tortura al inculpado y arrancarle una confesión y el procedimiento se desarrollaba en secreto.

Fue en Francia, a raíz de la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 preveía que la detención no tendría lugar si no en los casos determinados por la Ley.

Diversas Constituciones consideraron necesaria e incluso obligatoria la intervención de un defensor en Materia Penal (Constitución de 1791, artículo 9), finalmente, la presunción de inocencia la encontramos consignada también en varios textos (Declaración de 1789, artículo 9, Declaración de 1793, artículo 13).

En España, ante una situación y un sistema legal complicado por la creación de los fueros especiales, y donde el respeto a la libertad

personal era pura confusión y abusos, la Constitución de Cádiz de 1812 y la Constitución de 1876, limitaron la detención preventiva, las dos condicionaron a la expedición de un mandamiento escrito por parte de la autoridad judicial, que debía notificarse al inculpado en el acto mismo de la detención, así mismo señalaban como plazo para poner al inculpado en libertad o a disposición del juez competente, las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención, la primera requería un acto motivado en caso de confirmar la detención y, la segunda fijaba un término de setenta y dos horas para decidir, que sea puesta la libertad del detenido o la confirmación de su detención.

Antes de referirnos a la detención preventiva en el Derecho Mexicano Vigente, conviene comentar la situación que prevaleció de esta figura jurídica en la Historia de nuestro Constitucionalismo.

En la época Prehispánica, se recluta en la cárcel a los inculpados, se sometía a prisión a los condenados a muerte y a los prisioneros de guerra.

Durante la época colonial la cárcel estaba reservada a los delincuentes y sentenciados a pena de muerte, para los demás detenidos era innecesaria, ya que en esa época era absolutamente sustraerse a la justicia.

A partir del México independiente, la mayoría de las constituciones y demás ordenamientos de rango Constitucional contenían algunas disposiciones referentes a la detención preventiva,

limitando la aplicación de esta medida a los casos de delitos sancionados con pena corporal, así tenemos por ejemplo:

- a) Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1823, artículos 72 y 74.
- b) Leyes Constitucionales de 1836, quinta Ley, artículo 43 fracción I y XLVI.
- c) Bases Orgánicas de 1843, artículo 9 fracción IX.
- d) Estatuto Orgánico Provisional de 1856, artículo 50.
- e) Constitución de 1857, artículo 18.
- f) Constitución de 1917, artículo 16, 18 y 20.¹⁹

¹⁹ TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Leyes Fundamentales de México. 1808 - 1979*. Editorial Porrúa, S.A. México. pag 19

4.3. DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL ORDEN JURIDICO INTERNO Y EN EL INTERNACIONAL.

A1.- Legislación Nacional.

En nuestra legislación nacional, la detención preventiva de las personas se prevé en varias hipótesis del artículo 16 de la Constitución General de la República, a saber:

- a). Detención por cualquier individuo en caso de flagrante delito.**
- b). Detención por autoridad administrativa justificada por la urgencia.**
- c). Detención por orden de la autoridad jurisdiccional (orden de aprehensión).**

En estas hipótesis se incluye otro concepto como la "aprehensión", que es definida por la lingüística y no tiene necesidad de interpretación. Así el diccionario de la lengua Española dispone que aprehensión es: "coger", "asir", "prender a una persona".

Aprehensión, es pues, la acción o efecto de aprender, es decir, de prender a una persona.

Consideramos que la detención preventiva se inicia a partir del momento en que una persona es aprehendida en cualquiera de las tres hipótesis contempladas por el artículo 16 Constitucional ya citado. Además s, en apoyo de lo anterior, conviene citar lo dispuesto por el artículo 20 fracción X, in fine, de la misma Carta Magna, que ordena que "en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención". Como se aprecia, la Constitución emplea detención como sinónimo de aprehensión y, por tanto, se admite que tal prescripción, debe interpretarse en sentido amplio, o sea, que en tal computación debe quedar comprendido el tiempo transcurrido en detención y en prisión preventiva.

Por otra parte, el concepto de la detención preventiva también se emplea en los artículos 17, 18 y 20 fracción X Constitucionales, que fijan limitativamente el tipo de delitos que pueden o no dar lugar a la aplicación o prolongación de la detención preventiva.

En efecto, la primera de dichas disposiciones prohíbe el aprisionamiento de una persona por deudas de carácter puramente civil; la segunda, limita la aplicabilidad de la detención preventiva, a la cual denomina "detención preventiva" únicamente a los delitos sancionados con pena corporal, es decir, con pena privativa de libertad, quedando, en consecuencia, excluida la aplicación de esta medida en todos aquellos casos en que el delito sólo conlleve pena no corporal, o bien, penas alternativas; y, la tercera prohíbe prolongar la duración, tanto de la pena de prisión impuesta como pena, como de la detención preventiva, por falta de pago de honorarios a los defensores de toda

prestación pecuniaria por causa de responsabilidad civil o por cualquier otro motivo semejante.

El artículo 19 del mismo ordenamiento, también prevé "que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este.

En el ámbito de la legislación ordinaria, tenemos lo dispuesto por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual señala que "habrá caso urgente cuando" a) Se trate de delito grave, así calificado por las Ley; b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Así mismo señalamos el artículo 268 bis del mismo ordenamiento legal invocado, que nos habla de los delitos flagrantes y de los delitos urgentes, " En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o mas personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominante lucrativos.

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de Ley.

Podríamos citar otros preceptos que contemplan tanto el Código Penal, como demás ordenamientos legales de carácter fiscal o administrativo y hasta políticos, como la Ley de Responsabilidades. Sin embargo, dada la índole de mi trabajo, considero que lo consignado en nuestra Carta Fundamental Vigente es suficiente para el objetivo que persigo.

■).- La Legislación Internacional.

La idea de la protección internacional de los derechos del hombre a escala universal, fue consecuencia, tanto de los regímenes totalitarios que a lo largo de todos los tiempos han existido, como por los errores y trágicos acontecimientos que han desencadenado las dos guerras mundiales, de este siglo, principalmente la segunda.

Para lograr esa protección internacional, se llega a la constitución de la Organización de las Naciones Unidas, en cuya carta, nace el principio de la internacionalización de los derechos humanos, al reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres de las naciones grandes y pequeñas.

De acuerdo con lo dispuesto por esta Carta se crea la Comisión de los Derechos Humanos, que tuvo el privilegio, en 1948, de proyectar la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Esta declaración, consagró, en lo que a mi tema concierne, que "nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso, ni desterrado" (artículo 9). "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias o ataques".

Igualmente, en el mismo año de 1948, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, promulgó la Declaración Americana sobre Derechos Humanos. Este documento, consagra en el artículo XXV, que " nadie puede ser privado de su libertad si no en los casos y según en las formas establecidas por las Leyes preexistentes". "Nadie podrá ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil ". "Todo individuo a que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de la libertad".

Así tenemos infinidad de instrumentos internacionales que consagran derechos humanos de ámbito y aplicación universal y otros regional.

En cuanto al tema que me ocupa, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se deriva el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. En el artículo 9 se establece:

1.- "Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie será sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad; salvo por las causas fijadas por la Ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta".

2.- "Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad".

3.- "Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación".

En el ámbito regional, tenemos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la que a su vez, también señala en el artículo 7 punto 2 que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y por las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados, o por las Leyes dictadas conforme a ellos:

4.- "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios". Y, el artículo 10 menciona que "toda persona tiene el derecho a ser indemnizada conforme a la Ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial".

A grandes rasgos he citado los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos más importantes, uno de carácter universal y otro regional, pero ambos forman parte de nuestro derecho interno de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 133 Constitucional, por haberlas ratificado el Estado Mexicano en 1981.²⁰

²⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

CAPITULO QUINTO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA Y EL DERECHO A LA INDEMNIZACION POR DETENCION PREVENTIVA INJUSTA

5.1 LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

5.2 LA RESPONSABILIDAD JUDICIAL

A) LA RESPONSABILIDAD CIVIL

B) LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

C) LA RESPONSABILIDAD PENAL

5.3 EL RECONOCIMIENTO ESTATAL EXPRESO DEL DERECHO A LA INDEMNIZACION O REPARACION

CAPITULO QUINTO

LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y EL DERECHO A LA INDEMNIZACION POR DETENCIÓN PREVENTIVA INJUSTA.

5.1. La Responsabilidad Subjetiva.

De acuerdo a la legislación civil, el hecho ilícito es lo contrario a las leyes de orden publico o a las buenas costumbre (artículo 1830 del Código Civil), ya que en los hechos jurídicos ilícitos el autor tiene voluntad de producir el hecho, pero independientemente de su libertad, nace de ese hecho a su cargo la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que cause.

Nuestro Código Civil se refiere a la indemnización por el daño causado en la comisión de un hecho ilícito en su artículo 1910 que a la letra dice: " El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".²¹

De los hechos ilícitos que son delitos se ocupan los Códigos Penales., los Códigos Civiles tratan de los hechos ilícitos en general.

²¹ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal. pag. 344 y 359 Editorial Pac, reformado, julio de 1993.

De la obligación de indemnizar que surge del hecho ilícito, comenta Rossel: "Nuestro Código obliga al autor de todo delito o cuasidelito a reparar el mal, material o moral, que ha causado, consciente o inconscientemente; poco importa que el hecho dañoso esté o no reprimido por la Ley Penal, siempre que sea un hecho ilícito. Comprobamos que nuestro Código se ha adherido, en suma, a la teoría tradicional de la responsabilidad fuera de contrato. Debe, naturalmente, existir entre el acto ilícito y el daño cuya reparación se demanda, cierta relación de causalidad".²²

Es necesario hacer mención que " la responsabilidad delictuosa tiene por base fundamental la noción de falta, es decir, de acto culpable, ilícito. De donde se desprende la doble consecuencia siguiente:

1° Cualquiera que se queje de haber sido lesionado por el hecho de otro, debe necesariamente probar, para tener derecho a la reparación, que ese hecho ha constituido una falta por parte de su autor.

2° El autor del auto perjudicial debe quedar libre de responsabilidad por ese perjuicio, si demuestra que ese daño no es imputable a una falta de él. Si el hecho es debido a la falta del agente y a la de la víctima, hay falta común. La responsabilidad del agente

²² CÓDIGO CIVIL OBRA CITADA PAG. 363.

subsiste, pero limitada, reducida en la medida en que el hecho es imputable a la víctima misma" ²³

De acuerdo a lo anterior, existe una responsabilidad del autor de un hecho ilícito que lo obliga a indemnizar a la víctima de ese hecho. "¿Que sucede cuando el autor del hecho ilícito, lo ejecuta al realizar su gestión como órgano de una persona moral?. Nuestro Código Civil contempla esta situación en su artículo 1918 que a la letra dice: "La personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones". Esto resulta lógico, ya que la voluntad de una persona moral se expresa por sus órganos y se establece una responsabilidad primaria y no solamente subsidiaria; de tal manera que los órganos obligan a la persona moral por sus actos jurídicos y por todos los otros hechos que ejecutan con esta calidad. Estos otros son los de naturaleza delictuosa, con la reserva de que producen de un órgano que ha obrado en esta calidad.

Este artículo 1918 del Código Civil no sólo rige para asociaciones, sino, "como principio general derivado de la esencia de la persona jurídica".²⁴ Concluimos, así, que las personas morales son desde el punto de vista civil culpables, responsables de sus actos culpables y ellos mismos individualmente en falta y, por tanto, son personalmente responsables.

²³ LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, EDITORIAL PAC. JULIO 1994.

²⁴ BURGOA SORIANO, en "Teoría General de las Obligaciones" Tomo I, Sexta Edición. Editorial Porrúa. México 1968. pags. 409 y 410.

De acuerdo a nuestro Código Civil, en el artículo 25 se considera al Estado como persona moral. Sin embargo, al referirse al mismo en relación a la responsabilidad por la comisión de hechos ilícitos le da un tratamiento diferente, de tal manera que en su artículo 1928 dice: "El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado".

Si observamos con atención, en relación a las personas morales las responsabilidades de ellos, independientemente de la responsabilidad personal del sujeto que fungía como órgano. No habla de subsidiaridad como cuando habla del Estado. De tal manera que cuando un funcionario público comete un hecho ilícito como órgano del Estado, el particular tiene acción directa contra el funcionario para solicitar la reparación del daño y sólo en el caso de que él carezca de bienes entonces podrá repetir contra el Estado.

La reparación del daño, o sea, la indemnizaciones de daños y perjuicios, no consistirán necesariamente en dinero, ya que de acuerdo al artículo 1915 del Código Civil, debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él y, cuando ello sea imposible en el pago de daños y perjuicios.

El Estado cuando detiene a una persona por una supuesta falta delictiva, debe llenar los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional, por lo que tendrá que presentar una orden de aprehensión librada por juez competente, dicha excepción de los casos de flagrante delito, como se explicó antes. De tal manera que cuando una detención no cumple con estos requisitos, podemos decir que es una detención injusta y además s podemos añadir que en este caso el Estado incurre en la comisión de un hecho ilícito, de acuerdo al precepto 1830 del Código Civil tantas veces citado. "Es ilícito el hecho que es contrario a las Leyes de orden publico o a las buenas costumbres".

Por lo que podemos considerar que de acuerdo al numeral 1928 del mismo ordenamiento, el Estado tiene la obligación subsidiaria de indemnizar a la víctima de una detención injusta.

A mayor abundamiento en el tema, tenemos las Declaraciones, Pactos y Convenciones sobre Derechos Humanos que nuestro país ha firmado y ratificado los que consideran que la víctima de una detención arbitraria e injusta debe recibir una indemnización.

Aquí podemos revisar los artículos de los siguientes Instrumentos internacionales:

El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por el Estado Mexicano en 1981 ante la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas, dispone:

Artículo 9. . .

"Toda persona que haya sido ilegalmente detenido o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación".

México, al ratificar este instrumento internacional formuló la siguiente declaración interpretativa. . .

"El Gobierno de México se adhiere al Pacto de Derecho Civil y Político, abierto a la firma, ratificación y adhesión a los Estados el 16 de diciembre de 1966, con la siguiente declaración interpretativa:

Artículo 9, párrafo 3.

"De acuerdo a la Constitución Políticas de los Estados Unidos Mexicanos" y sus Leyes reglamentarias, todo individuo goza de las garantías que en materia penal se consagran, y, en consecuencia, ninguna persona podrá ser ilegalmente detenida o presa. Sin embargo, si por falsedad en la denuncia o querrela, cualquier individuo sufre un menoscabo en este derecho esencial, tiene entre otros casos, según lo dispongan las propias leyes, la facultad de obtener una reparación efectiva y justa".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte dispone:

Artículo 10

"Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la Ley, en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial".

Como podemos observar, el derecho a indemnización por la privación arbitraria e injusta de la libertad, está reconocido tanto en el Pacto Internacional como en la Convención Americana, aunque con una diferencia importante.

Mientras el Pacto reconoce el derecho de " toda persona que ha sido ilegalmente detenida o presa... a obtener reparación", la Convención Americana carece de una disposición semejante, ya que en su artículo 10 se refiere al derecho a indemnización de un condenado en sentencia firme por error judicial.

De acuerdo al comentario general del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, insinúa que el derecho de indemnización se extiende además a personas privadas de libertad por motivos totalmente ajenos al Derecho Penal v. detenidos por tratamiento toxicomaniaco.

El contenido del derecho a indemnización de acuerdo a una decisión del Comité, de Derechos Humanos implica " una adecuada y justa reparación y, en particular, una compensación por los daños

físicos psíquicos, así como el sufrimiento causado por el maltrato (de una víctima) que fue objeto".²⁵

Cuando la víctima a fallecido como resultado de las violaciones arbitrarias, sus familiares tienen derecho a ser compensados.

Si bien en relación al artículo 9, párrafo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en donde se establece el derecho a reparación, por persona detenida o presa ilegalmente, México estableció una declaración interpretativa en el sentido de que se haría de acuerdo a su legislación interna. Sin embargo, en la "legislación nacional" no existe disposición expresa que consagre como un derecho humano la reparación o indemnización por detención preventiva injusta o ilegal, como lo hace la legislación internacional en mención.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional, cuando un Estado celebra un tratado, puede adoptar dos posiciones en el caso de no estar de acuerdo con el tratado. Primera, interponer reservas a una o varias disposiciones del instrumento internacional, lo que trae como consecuencia que éstas no sean aplicables en el Estado participante del tratado. Segunda, que interponga declaraciones interpretativas.

²⁵ O. DONNELL, DANIEL, " PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS". INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. I; EDICIÓN. LIMA, 1988. PAG. 203

Aquí no es que se oponga propiamente a los preceptos del tratado, sino éste se aplicará en el orden jurídico interno de acuerdo con su legislación.

Pero como ya lo advertí, la Constitución Mexicana no prevé tales derechos. El Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 32 en su fracción VI, dispone que "están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29 (sanción primaria comprende la multa y la reparación del daño)

"El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados". Pero no tipifica como delito el someter a una persona injustamente a juicio.²⁶

Por lo tanto, si se acepta el instrumento internacional mencionado, el mismo estaría legislando la responsabilidad directa del Estado mexicano y su consiguiente derecho de compensación para la víctima, en casos de detención o apresamiento ilegales o de condena injusta en sentencia firme. Lo anterior, de acuerdo a la vigencia y aplicación de leyes y tratados internacionales cuya jerarquía es igual, siempre y cuando no contravengan a la Constitución General de la República según lo dispuesto por el artículo 133.²⁷

²⁶ Código Penal para El Distrito Federal en Materia Común y Para toda La República en Materia Federal, del 22 de Julio 1994, Editorial Sista, Págs. 10 Y 11.

²⁷ Obra Citada. Pág. 321.

Al respecto, conviene citar la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"Tratados Internacionales y leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución Federal. Su rango Constitucional es de igual jerarquía. - El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que están de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no proponga la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las Leyes del Congreso de la Unión emanadas de esta Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.

Amparo en revisión 256/81. - C. H. Boehring Sohn. - 9 - de Julio de 1981. -Unanimidad de Votos." Seminario Judicial de la Federación.

Nosotros ya vimos que en el artículo 1928 del Código Civil se establece que el Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y solo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

Esto aunque es un principio, no satisface el derecho de la víctima al ser reparada por el daño, ya que primero tendría que ejercer acción contra el funcionario y sólo en el caso de carecer de bienes suficientes y no poder pagar la indemnización entonces tendría la oportunidad de repetir contra el Estado. Cuando que el Estado es el primer responsable de la actuación de su funcionario, ya que éste representa a aquel.

5.2. La responsabilidad judicial

Existen tres clases de responsabilidad judicial, traducidas en consecuencias diversas y exigibles en instancias distintas, a decir:

Civil, Disciplinaria y Penal, de las que en las siguientes líneas habre de ocuparme.

A1.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

A la exigencia de este tipo de responsabilidad, como efecto de los actos indebidos de funcionario, presta base el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, esta obligación reparadora recae en primer término contra el funcionario y solo subsidiariamente contra el Estado, por los daños causados por aquel en ejercicio de sus funciones. Nótese desde luego, que la exigencia de responsabilidad penal o disciplinaria en mérito de actos ilícitos no absuelve, en modo alguno, la responsabilidad civil en que se hubiese también incurrido.

Sobre el particular es terminante el artículo 9º de la Ley Federal de responsabilidades de los servidores públicos, que nos menciona, "Que cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad podrá formular por escrito, denuncia contra el servidor publico ante la cámara de diputados por las conductas a las que se refiere el articulo 7mo. de esta propia Ley y por las conductas que determina el párrafo II del articulo 5to de esta misma Ley, por lo que toca a los Gobernadores de los Estados, Diputados a las legislaturas locales y Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, la denuncia deberá estar apoyada en pruebas documentales o elementos probatorios suficientes para establecer la existencia de la infracción y estar en condiciones de presumir la responsabilidad del denunciado. En caso de que el denunciante no pudiera aportar dichas pruebas por encontrarse estas en posesión de una autoridad, la Subcomisión de Examen Previo, ante el señalamiento del denunciante, podrá solicitarlas para los efectos conducentes.

Las denuncias anónimas no producirán ningún efecto.

El juicio político solo podrá iniciarse durante el tiempo en que el servidor publico desempeñe su empleo, cargo o comisión, y dentro de un año después de la conclusión de sus funciones.

Las sanciones respectivas se aplicaran en un plazo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

Una responsabilidad de este tipo establece el artículo 470 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Cuando el Juez que hubiere sostenido una competencia con notoria temeridad, será condenado al pago del daño causado con las actuaciones relativas a la competencia.

En lo Federal, se encuentra dentro de semejante ámbito la prevención del artículo 83 de la Ley Orgánicas del Poder Judicial de la Federación. En cuanto permite exigir responsabilidad a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia cuando actúan por concheco mala fe al resolver estableciendo o fijando la interpretación de preceptos constitucionales.

■).- RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

La responsabilidad disciplinaria posee carácter administrativo e interno y se contrae a las faltas cometidas en el servicio y a las correcciones impuestas por el Superior.

Cabe preguntarse, aquí cual es el régimen prevaleciente, si el contenido en ordenamientos comunes o el contemplado por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, pues ambos ofrecen materia sobre responsabilidades.

La Ley Común fungiría como norma especialmente aplicable a funcionarios judiciales, frente a la Ley Federal de Responsabilidades de

los Servidores Públicos, que actuarían con carácter general, otro argumento pudiera derivar de la preferente aplicación de la Ley posterior. Ahora bien considero que tratándose de responsabilidad disciplinaria debe privar la Ley Orgánica del poder Judicial de la Federación, por ser de fecha posterior a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Esto no abarca, fecha al Código Común. Esto no abarca, desde luego temas que no pudieron quedar derogados por último ordenamiento, como es el caso del procedimental, al que hace expreso reenvío el artículo 70 y 71 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

En lo federal, es atribución del Pleno de la Corte imponer correcciones disciplinarias a Magistrados y Jueces Federales (artículo 12 fracción XXXIII, XXXIV, y XXXV de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal).

En el cuadro distrital, el artículo 277 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, en vigor, establece la responsabilidad por delitos o faltas oficiales, materia que reglamentan los preceptos siguientes: El artículo 288 fija las faltas oficiales de los Jueces y el 289 la de los Magistrados. Los artículos 295 y 296 previenen las sanciones impunes por faltas, que van desde el apercibimiento escrito hasta con multa de 3 a 6 días del salario del servidor público, y suspensión de 5 a 30 días sin goce de sueldo.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El artículo 303 dispone que las faltas de los Jueces serán sancionadas, por el Magistrado Visitador respectivo, y el 304, de los Magistrados serán sancionadas por el Tribunal Pleno.

El artículo 305 fija el procedimiento ha seguir en estos casos.

CI.- RESPONSABILIDAD PENAL.

A diferencia de la Civil, que se traducen en el pago de daños y se exige por esta vía, y de la disciplinaria, que acarrea corrección y se declara en sede administrativa, la responsabilidad penal apareja la imposición de verdaderas penas, previo procedimiento del orden criminal seguido ante los órganos jurisdiccionales de este fuero.

Los artículos 13 y 15 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, determinan los delitos y las sanciones en caso de los Servidores Públicos, así como lo consagran los artículos 18 y 19 de la propia Ley, en concordancia con lo presentado en los artículos 89 y 90 de la Ley en cuestión.

Subsiste la prevención contenida en los artículos 309 y 310 de la Ley Orgánicas de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, en torno a los funcionarios que fungirán como instructores en estas causas. Hace instructores, por turno, a los Magistrados de las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia, cuando se trate de presunta culpabilidad del magistrado del mismo órgano, Jueces del Poder Judicial

Local, Procurador General de Justicia del Distrito Federal y Agentes del Ministerio Público dependientes de este último.

Ha de recordarse que en los términos del artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el Titular del Órgano de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador Federal de la República y el Procurador General de Justicia, del Distrito Federal, por la Comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarara por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sección, si hay o no lugar a proceder contra el inculpado.

Si la resolución de la cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión de delito continúe su curso, cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la cámara declarara que ha lugar a proceder, el sujeto quedara a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la Ley.

Por lo que toca al Presidente de la República, solo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del Artículo 110.

En este supuesto, la Cámara de Senadores, resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este Artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que en el ejercicio de sus atribuciones procedan como correspondan.

Las declaraciones y resoluciones de las cámaras de Diputados o Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto este sujeto a proceso Penal. Si este culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

En demandas del orden Civil que se entablen en contra de cualquier Servidor Público, no se requerirá declaración de procedencia.

Las Sanciones Penales se aplicaran de acuerdo con lo dispuesto en la legislación Penal y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios

patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

5.3. EL RECONOCIMIENTO ESTATAL EXPRESO DEL DERECHO A LA INDEMNIZACION O REPARACIÓN.

En el apartado anterior señalamos que este derecho a la indemnización prácticamente no existe en nuestra legislación; esto desde luego es contrario al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y si bien México hizo una declaración interpretativa, es necesario que contemple la posibilidad de modificar la legislación para asegurar la reparación del daño a la víctima de una detención arbitraria e injusta.

Para hacer una realidad ese postulado internacional consideramos que ese derecho humano podría consagrarse a nuestro derecho interno, al adoptarse cualquiera de las siguientes hipótesis:

Que el Estado Mexicano se desista o retire la declaración interpretativa interpuesta al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9 párrafo 5, para que esta disposición forme parte de

nuestro derecho interno y pueda ser invocado por toda persona que sufra en menoscabo a sus derechos humanos una detención preventiva injusta.

Modificar el artículo 1928 del Código Civil, quitándole la obligación del Estado el Carácter de subsidiaria, sin menos cabo de que él tenga acción contra el funcionario que cometió la falta.

De vital importancia sería que el derecho a la indemnización del daño a una detención arbitraria se incluya en el artículo 16 Constitucional al término de la frase "poniéndola, inmediatamente a la disposición de la autoridad judicial", el siguiente párrafo: " cuando no se cumplen las formalidades para la detención de una persona presuntamente responsable de un delito, ésta tiene derecho a obtener la reparación del daño de parte del Estado".

O bien, adicionar un párrafo al artículo 19, enseguida del primero del tenor siguiente:

"A toda persona que se le haya privado de su libertad ilegalmente, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación del daño causado en su persona por parte de la autoridad que lo ejecuto, mínimo en el ámbito económico de forma inmediata y sin mayor trámite, tomando como base los días multa que señale la propia norma del delito, del cual se le acuso, imponiendo este caso a la inversa, ahora, en contra de la autoridad ejecutora".

Esta proposición, que redundaría en beneficio de nuestros compatriotas, no del todo descabellada si tenemos en cuenta que un porcentaje considerable de procesos penales en toda la república concluyen con sentencias absolutorias, por negligencia o por errores en los procedimientos imputables a los servidores públicos respectivos y cuyo responsable es el propio Gobierno por ser trabajadores de éste.

Es cierto que no todas las legislaciones actuales del mundo consignan este derecho no es de sorprender que muchos países no están muy dispuestos a admitirlo, dado lo oneroso que les resultaría su reconocimiento.

Sin embargo, en apoyo en nuestro punto de vista, podemos mencionar que en la mayoría de los Países de Europa se reconoce el derecho a la indemnización de que he venido hablando, ya sea en sus respectivas constituciones, o a través de la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales suscrita en Roma, el 4 de Noviembre de 1950 por el Consejo de Europa, en cuyo artículo 5º punto 5, señala que "toda persona víctima de un arresto o una detención, en condiciones contrarias a las disposiciones del presente artículo, tiene derecho a una reparación".

Otro ejemplo de justificación lo prevé la Constitución Española de 1978, que indica expresamente:

"Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades de la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad

con la declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España".

Es decir, que la mayoría de las Constituciones Europeas Modernas reconoce textualmente la necesidad de abrir la interpretación de los Derechos Humanos al auxilio y a la luz del Derecho Internacional.

Finalmente, refiriéndose, a los Países de América Latina, el ya citado Doctor Jesús Rodríguez y Rodríguez, en un reiterado apoyo y fundamentación del reconocimiento estatal de este derecho, nos dice que, "Aun cuando las condiciones políticas, económicas y sociales actuales son en general poco propicias, no ya digamos al reconocimiento de este derecho sino aun para otorgar una protección efectiva a los derechos mas fundamentales del inculpado, y ello desde el momento mismo de su aprehensión y durante todo el proceso penal, es de esperar que ciertos estados se verán obligados, en su futuro próximo, a reconsiderar este principio que reclama la indemnización de toda persona por los daños y perjuicios que se le hubieren causado con motivo de una detención preventiva ilegal, arbitraria, injusta o abusiva, lo cual habrá de redundar, sin duda alguna, en una disminución considerable de la practica sistemática de la detención preventiva en muchos de los Países de la región."²⁸

²⁸ Obra Citada en la pagina 62 Ibidem. Pág. 106

CONCLUSIONES

1.- La expresión que resulta más adecuada y que delimita mejor la situación teórica actual de los derechos humanos es "derechos fundamentales del hombre", así mismo los derechos humanos tienen sus fundamentos antropológicos en la idea de las necesidades humanas, como derechos históricos que han regido a la humanidad.

El ejercicio de los derechos fundamentales puede ser restringido en defensa de la dignidad, la seguridad, la identidad o la convivencia social, las cuales deben regularse jurídicamente, por los derechos humanos, de igual forma existen tres justificaciones esenciales de los derechos humanos, que son la iusnaturalista, la histórica y la ética.

La fundamentación ética o axiológica que es la que adoptamos, debe concebirse en torno a exigencias derivadas de la idea de la dignidad humana, derivándose valores que fundamentan los diversos derechos humanos, como son, la seguridad, la autonomía, la libertad y la igualdad.

En pueblos de la antigüedad no resulta posible hablar de derechos humanos, dada su estructura política, social y económica fundamentalmente teocrática.

En el siglo XVIII surge la idea de los derechos fundamentales del ser humano, derechos naturales, en la cual se inspira la Declaración de

Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En México, la Constitución vigente incluye las garantías individuales que el Estado otorga a los Gobernados.

2.- Por lo que respecta a la detención, deducimos que consiste en la privación de la libertad de una persona con el propósito de ponerla a disposición de la autoridad competente, la detención preventiva en la legislación nacional se prevé en tres hipótesis del artículo 16 constitucional, detención por cualquier individuo en caso de flagrante delito, detención por autoridad administrativa justificada por la vigencia y detención por orden de la autoridad jurisdiccional (orden de aprehensión).

3.- En el ámbito internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece "nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado", y en el ámbito regional, se promulgó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre la cual dice. "nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por las leyes preexistentes", y en el pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 textualmente expresa "artículo 9 párrafo 5º. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación", y el Gobierno de México al ratificar dicho instrumento formuló la siguiente declaración interpretativa. "Artículo 9, párrafo 5º. de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias, todo individuo goza de las garantías que en materia penal se consagran y, en consecuencia, ninguna persona podrá ser

ilegalmente detenida o presa, sin embargo, si por falsedad en la denuncia o querrela, cualquier individuo sufre un menoscabo en este derecho esencial, tiene entre otros casos, según lo dispongan las propias leyes, la facultad de obtener una reparación efectiva y justa", actualmente, para hacer efectivo el postulado internacional de la reparación del daño a la víctima de una detención arbitraria e injusta, pueden adoptarse las siguientes hipótesis:

⇒ Que el Gobierno de México se desista o retire la declaración interpretativa formulada al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con el propósito de que el precepto referido se incorpore al derecho interno.

⇒ Modificar el artículo 1928 del Código Civil, quitándole a la obligación del Estado el carácter de subsidiaria, sin menoscabo de que él tenga acción contra el funcionario que cometió la falta.

4.- El derecho a la indemnización del daño por una detención arbitraria se incluiría a nivel constitucional en el artículo 16, o, en su caso, en el 19, al cual se adicionaría un párrafo en los siguientes términos:

"A toda persona que se le haya privado de su libertad ilegalmente, tendrá el derecho efectivo a obtener la reparación del daño causado en su persona por parte de la autoridad que lo ejecuto, mínimo en el ámbito económico de forma inmediata y sin mayor

tramite, tomando como base los días multa que señale la propia norma del delito del cual se le acuso, ejecutando este caso a la inversa, ahora en contra de la autoridad ejecutora"

BIBLIOGRAFIA

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. 3ª. edición, Porrúa Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1989.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo VIII, Driskill, 1979.

DOCTRINA BORJA SORIANO, MANUEL, Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. 6ª. edición, Porrúa, México, 1968.

BURGOA IGNACIO, Las Garantías Individuales. 11ª edición, Porrúa, México, 1978.

FERNANDEZ, EUSEBIO, Teoría de la Justicia y Derechos Humanos. 1ª reimpresión, Debate, Madrid.1987.

O'DONNELL,DANIEL, Protección Internacional de los Derechos Humanos. Comisión de Juristas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Lima, 1988.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JESUS, La Prisión Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1981.

TENA RAMIREZ, FELIPE, Leyes Fundamentales de México, 1808, 1991, 16ª edición, Porrúa, México, 1991.

LEGISLACIÓN

- **Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal. Editorial Pac, S.A. de C.V. México, Junio 1993.**

- **Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, comentado y concordado, y reformas del 23 de julio de 1992, 10ª Edición actualizada, México 1993.**

- **Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero Común, y para toda la República en Materia del fuero Federal. Comentarios del 22 de julio de 1994, Esta edición contiene las disposiciones legales conocidas hasta el mes de octubre de 1994. Editorial Sista S.A. de C.V.**

- **Legislación Penal Procesal, y comentarios del 22 de Julio de 1994, esta edición contiene disposiciones conocidas hasta el mes de septiembre de 1994. Editorial Sista S.A. de C.V.**

- **Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, 3ª Edición Julio de 1994., Editorial Pac S.A. de C.V.**

- **Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y sus Reformas 62 Edición Actualizada de la Nueva Legislación de Amparo Reformada.** Editorial Porrúa S.A. de C. V. México 1994.
- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Actualizada, reformas de 1993 y 19 de abril de 1994 2ª Edición,** Editorial Pac S.A. de C.V., México Abril de 1994.
- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada,** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Edición 1985.
- **Constitución Española.**

TRATADOS INTERNACIONALES

- **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1969.**
- **CONVENCIÓN EUROPEA PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES (1950).**
- **DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE (1948).**
- **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (1948).**

- **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS (1966).**