



765
2-j.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**ANALISIS JURIDICO DE LA LIBERTAD CAUCIONAL EN
MEXICO.**

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

EDMUNDO VELAZQUEZ LAGUNAS

Asesor:

Lic. Marcos Castillejos Escobar

**TESIS CON
FALLA DE OPINION**

Cd. Universitaria México, D.F. 1997



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

CD. Universitaria, a 19 de mayo de 1997.

**C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E .**

EL C. EDMUNDO VELAZQUEZ LAGUNAS, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del Lic. MARCOS CASTILLEJOS ESCOBAR, su tesis profesional intitulada "ANALISIS JURIDICO DE LA LIBERTAD CAUCIONAL EN MEXICO", con el objeto de obtener el grado académico de licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido su tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el art. 8 fracción V, del reglamento de seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO



DR. RAÚL CARRANZA Y RIVAS

**AL ARQUITECTO DEL UNIVERSO, GRACIAS POR
PERMITIRME VIVIR.**

**A MI PADRE Y A MI MADRE POR SU AMOR Y
COMPRESIÓN, POR SER EL EJEMPLO FIEL A SEGUIR EN MI VIDA, POR HABER
LLENADO MI VIDA DE FELICIDAD.**

**A MI HERMANA, POR SU AMOR, COMPAÑÍA Y
EXCELENTE EJEMPLO.**

A MI ABUELITA ESPERANZA

A LA MEMORIA DE MI ABUELITO RAFAEL.

A MI TÍO, ROBERTO RUIZ LLANOS

A MI TÍA, ESTELA RUIZ LAGUNAS.

A MIS PRIMOS.

BATALLAS.

A MIS AMIGOS, COMPAÑEROS DE CIE

A MARIANNE POR TU AMOR Y COMPAÑÍA.

ALBERGARME EN TU SEN

A LA FACULTAD DE DERECHO, GRACIAS POR

A MIS MAESTROS, GRACIAS POR ENSEÑAR.

**A MI ASESOR LIC. MARCOS CASTILLEJOS
ESCOBAR, GRACIAS POR EL APOYO QUE HIZO POSIBLE LA REALIZACIÓN DE
ESTE TRABAJO.**

MÉXICO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE

INDICE

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LIBERTAD CAUCIONAL EN MÉXICO

INTRODUCCIÓN

I. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DEBIDO PROCESO LEGAL

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS	1
2.- NOCIONES GENERALES	9
3.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DEBIDO PROCESO LEGAL	23
4.- LA CARGA DE LA PRUEBA Y LA PRUEBA INSUFICIENTE	29
JURISPRUDENCIA	37

II. PRISIÓN PREVENTIVA

1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN MÉXICO	42
2.- CONCEPTO, FUNDAMENTO Y FINALIDADES	56
3.- CRITICA A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO	69
4.- REQUISITOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	76

III. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

1.- ANTECEDENTES	83
2.- CONCEPTO Y NOCIONES GENERALES	100
3.- OTORGAMIENTO Y DISFRUTE DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN	124

4.- DELITOS GRAVES Y LIBERTAD BAJO CAUCIÓN	128
--	-----

IV. LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN EN TENTATIVA DE DELITOS GRAVES

1.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA TENTATIVA	133
--	-----

2.- CARACTERES GENERALES Y DELITOS QUE ADMITEN TENTATIVA .	147
--	-----

3.- DIFERENCIA ENTRE DELITO CONSUMADO Y EN GRADO DE TENTATIVA	160
---	-----

4.- PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD CAUCIONAL EN TENTATIVA DE DELITOS GRAVES	162
---	-----

CONCLUSIONES	166
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	174
---------------------------	-----

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal es la rama del Derecho de mayor importancia y trascendencia, por que protege los bienes de mayor valía para el hombre, que son: la libertad, la dignidad, el honor, la integridad física, el patrimonio, e incluso la propia vida. Respecto a la libertad podemos afirmar que es el máximo valor sobre el cual se entra en conflicto ante los tribunales mexicanos. La libertad es un derecho natural del ser humano que debe estar reconocido plenamente en la ley y existir congruencia entre la norma que la protege y la aplicación de la misma, es decir que haya efectividad en los derechos ya declarados.

El individuo puede ser privado de su libertad como consecuencia de una sentencia condenatoria que ordene su reclusión en una prisión, o bien, puede perder su libertad en virtud de la institución de prisión preventiva por lo que surge la interrogante si existe contradicción entre la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia que establece que toda persona se presume inocente hasta el momento en que los tribunales por medio de sentencia firme lo declaren culpable.

La prisión preventiva es una medida por medio de la cual se restringe la libertad de una persona que no se le ha juzgado, con la finalidad de asegurar el proceso penal pero se debe de tener muy presente que dicha medida sólo se debe aplicar como excepción. Lo cual no sucede desgraciadamente en

nuestro país. Hoy en día son alarmantes las estadísticas respecto de personas que se encuentran en prisión preventiva, peor aún los casos en los cuales una persona después de haber sufrido la terrible prisión preventiva durante el proceso penal, la sentencia resulta ser absolutoria, representando esto una afectación en su persona, su familia y sus relaciones con la sociedad, amén del gasto que significa para el Estado la custodia de un detenido.

Frente a la institución de la prisión preventiva se encuentra la figura de la libertad provisional bajo caución, consistente en un derecho fundamental de los procesados que constituye un substitutivo de la custodia preventiva para que el procesado conserve su libertad personal mientras dure el proceso penal, otorgando una garantía y cumpliendo con ciertos requisitos que marca la ley. La libertad bajo caución se encuentra consagrada en el artículo 20 fracción I constitucional y en su más reciente reforma se introducen a su redacción peligrosas restricciones a la garantía que serán estudiadas en la presente investigación.

Aun cuando en algunos casos la institución de la libertad bajo caución, es severamente criticada, debemos estar conscientes de que es una garantía constitucional que tutela uno de los bienes de mayor valía para el ser humano que es la libertad, cabe mencionar que es importante no perder de vista que cualquier persona común y corriente como alguno de nosotros puede ser

acusado y verse involucrado en un procedimiento penal y como consecuencia sufrir la terrible prisión preventiva.

El objetivo de la presente investigación, comprenderá el estudio y análisis de figuras jurídicas, en las cuales la libertad del ser humano juega un papel muy importante, además de existir una estrecha relación entre ellas respecto al papel que juega la libertad de una persona que es acusada de haber cometido un delito.

Para lograr el objetivo propuesto, hemos desarrollado el tema de este trabajo en cuatro capítulos.

En este orden de ideas, el capítulo primero tiene la finalidad de estudiar el principio de presunción de inocencia, sus antecedentes, concepto y regulación actual.

En el desarrollo del capítulo segundo se estudiará la institución jurídica de la prisión preventiva, desde sus antecedentes, fundamentos, estadísticas y su crítica.

Dentro del tercer capítulo estudiaremos, la institución central del tema que es la garantía de libertad bajo caución, desde sus antecedentes, sus

nociones generales, su concepto, su tramitación, y el análisis a su más reciente reforma.

Finalmente en el capítulo cuarto, se analizarán los criterios relativos a la procedencia de la libertad caucional en los casos de tentativa de delitos graves expresando de antemano que tanto legal como doctrinalmente, siempre se ha dado un trato diferente al la tentativa respecto de los delitos consumados, ya que si bien es cierto que la puesta en peligro del bien jurídico tutelado constituye un resultado, su concepto no puede ser identificado con el de daño, porque en éste existe lesión del bien jurídico y en aquel sólo una probabilidad de lesión al bien jurídico, es decir un peligro de lesión de intereses que constituye un resultado formal y no material; así resulta incorrecto desde nuestro punto de vista, que se pretenda dar un igual trato a la tentativa respecto de los delitos consumados.

Con la realización de la investigación, se pretende llamar la atención para que se ponga más énfasis respecto a al positividad que debe dársele a los derechos de los acusados consignados en las leyes, realizar la crítica a algunas cuestiones imperantes en nuestro sistema jurídico, relacionadas con las instituciones jurídicas analizadas en el presente trabajo; tal como a la última reforma de la libertad caucional, así como realizar una proposición de los criterios que deben ser tomados en cuenta para la regulación de dicha institución.

CAPÍTULO PRIMERO

PRESUNCION DE INOCENCIA Y DEBIDO PROCESO LEGAL

"... En el Derecho todo hay dolor, tragedia, es decir búsqueda incesante de la verdad. Pero en el Derecho Penal hay un dolor especial: el del hombre que incansablemente persigue un fin último perdido entre las brumas del tiempo."

Dr. Raúl Carranca y Rivas

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

En alguna época de la historia de la humanidad los pueblos se consideraban como patrimonio de sus gobernantes; en ellos el hombre no era nada ni significaba nada, se atropellaban sus derechos más esenciales y nula era la posibilidad de hacer algo frente al poder del Estado. Los derechos del hombre nunca han cambiado, siempre han sido los mismos por que se derivan de su propia naturaleza y esencia, siendo estos los mismos en el hombre primitivo que en el hombre de nuestros días, sin embargo, la historia de los derechos humanos es la historia de su violación. Tal parece que después de superada la etapa de su formulación legislativa hace falta seguir luchando para lograr su observancia plena. En el proceso penal, el Estado mismo entra como parte acusadora y resulta necesario para equilibrar a las partes del proceso y lograr la justicia, que las

proceso penal; normas que garanticen el respeto irrestricto a los derechos humanos del procesado y fijen límites a la poderosa acción acusadora del Estado.

Los derechos humanos corresponden a todos los hombres y los han recibido de la naturaleza misma, con total independencia de la ley vigente. Son derechos naturales los que dan al hombre las facultades necesarias para su conservación, desarrollo y perfeccionamiento. Así pues, cabe mencionar que sin duda alguna durante la historia de la humanidad, los reconocimientos de mayor importancia y trascendencia de éstos derechos son: la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano aprobada el 26 de agosto de 1789, en la que se cristalizó el ideario de la Revolución Francesa, y la Declaración de Derechos (Bill of Rights) constituida por las primeras diez Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, adoptadas el 3 de noviembre de 1791.

Cabe mencionar que algunos de los antecedentes iluministas previos al siglo XVIII son los Fueros de Aragón y la Carta Magna Inglesa de 1215. En cuanto a los primeros fueron una solución para poner remedio a las detenciones arbitrarias aunque su existencia fue efímera y respecto a la Carta Magna Inglesa que aun cuando no se le considera como un documento democrático, sirvió de base para la evolución del Derecho Inglés, el cual a su vez,

servió de modelo tanto en la Declaración de Derechos francesa como en la norteamericana.

Pero es sin duda alguna a la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano proclamada en Francia, y la Declaración de Derechos (Bill of Rights) constituida por las primeras diez Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica las que marcan el paso más importante respecto al reconocimiento de los derechos fundamentales de los hombres (libertad, igualdad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión), y que sirvieron como ejemplo a seguir en las legislaciones de otras naciones.

Encontramos que dentro de la Declaración francesa el reconocimiento y protección de los derechos del procesado penal se consagraron en dos de sus 17 artículos.

El artículo 7 dispone: "Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por la ley, y según las formas prescritas por ella."

En el artículo 9, se establece por primera vez el principio de presunción de inocencia: "Se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable".

En este artículo el legislador recogió las ideas de BECCARIA¹ "A un hombre no se le puede llamar reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede negarle su protección pública sino cuando se haya decidido que ha violado los pactos con que se la otorgo."

También en lo que respecta a las primeras diez Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica consagran derechos a favor del procesado penal, en las enmiendas IV, V, VI, VIII. Dentro de la Enmienda IV se contiene el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, domicilios papeles y efectos contra registros y detenciones arbitrarias.

ENMIENDA IV

Limitaciones al derecho de registro y embargo

"No será violado el derecho del pueblo que le asegure contra registros y embargos arbitrarios en sus personas, domicilio, papeles y efectos; y no se expedirá ninguna orden sino sobre causa probable, apoyada

¹ BECCARIA, Cesare. De los Delitos y de Las Penas. Segunda edición. Bogotá, Editorial Temis, 1990, pág. 21.

por juramento o afirmación y designando particularmente el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que deban ser embargadas."

La V Enmienda establece el Gran Jurado como órgano de acusación, la garantía de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, el derecho de no autoincriminarse, y el debido proceso legal.

ENMIENDA V

Protección del individuo y de la propiedad

"Nadie estará obligado a contestar cargo por crimen capital o en cualquier modo infamante, sino por denuncia o acusación de un gran jurado; exepto en los casos relativos a las fuerzas del mar y de la tierra, o a la milicia estando en servicio activo en

tiempo de guerra o de peligro público; nadie estará sujeto a correr dos veces el riesgo de perder la vida o algún miembro por el mismo delito; ni estará obligado en ninguna causa criminal a ser testigo contra sí mismo, ni será privado de la vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal; ni podrá tomarse la propiedad privada para uso público, sin justa compensación"

La Enmienda VI garantiza un juicio breve y público con jurado; el derecho del acusado a que se le informe de la naturaleza y causa de la acusación se le caree con los testigos que declaren en contra suya, se obligue a comparecer a los testigos que cite en su favor y a tener un abogado que lo defienda.

ENMIENDA VI

Garantías de defensa criminal

"En todas las causas criminales tendrá el acusado el derecho de ser juzgado pronta y públicamente por un jurado imparcial del Estado y distrito donde el delito se haya cometido, cuyo distrito haya sido fijado previamente por ley, y a ser informado de la naturaleza y motivo de la acusación; a ser careado con los testigos que contra él declaren; a tener medios compulsorios para hacer declarar a los testigos que cite en su favor y a tener la ayuda de un abogado para su defensa."

Finalmente la Enmienda VIII establece que no se exigirán al procesado fianzas excesivas para otorgarle la libertad.

ENMIENDA VIII

Protección contra multas y castigos excesivos

***"No se exigirán cauciones
excesivas, ni se impondrán
multas desmedidas, ni se
aplicaran penas crueles y
desusadas."***

En cuanto a la consagración del principio de presunción de inocencia en nuestro país, fue recogido en el decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 de la declaración francesa que en su artículo 30 "Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado." Pero este decreto nunca estuvo en vigor. En las constituciones de 1857 y 1917 no aparece mencionada la presunción de inocencia, ya que nuestros legisladores no se inspiraron en la Declaración francesa sino principalmente en la Declaración norteamericana.

México suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, cuyo artículo 8.2 establece: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad."

Además, México suscribió también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, cuyo artículo 14.2 consagra el principio estableciendo: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley." Las anteriores disposiciones forman parte de nuestro derecho vigente, conforme al artículo 133 constitucional.

2. NOCIONES GENERALES

Mientras no sea condenado por sentencia firme el acusado tiene la condición jurídica de inocente, es decir tiene a su favor una presunción de inocencia, cuyo origen como ya se ha analizado es la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, "el principio de presunción de inocencia

impone la obligación al Estado de dar a todo ser humano el tratamiento de inocente, hasta el momento en que los tribunales, mediante sentencia firme, lo declaren culpable." ²

Antes de seguir adelante es necesario establecer la idea de lo que debemos entender por inocencia, según la Enciclopedia Jurídica Española es el "estado del que se halla inocente y libre del delito de que se le acusa", como inocente es "el que está libre del delito que se le imputa". Así pues puede suceder que una persona judicialmente sea considerada como inocente siendo culpable: su inocencia es formal en el sentido de que se logra mediante una declaración judicial, sea o no verdaderamente inocente en un sentido sustancial, o a la inversa que sea considerada judicialmente culpable siendo inocente. Para poder considerar la idea de justicia en el derecho penal es necesario que se condene a los culpables y no que se ofenda ni se prive de sus derechos a los inocentes.

Para el maestro RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ ³ la presunción es "El derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad." Además nos explica que: "la razón de ser de la presunción de inocencia es la de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan

² ZAMORA-PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, séptima edición, México, Editorial Porrúa, 1994, pag. 423.

³ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, Presunción de Inocencia, artículo, en Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, Tomo VII, pag. 201.

pruebas suficientes que demuestren su culpabilidad, que destruyan tal presunción y que justifiquen una sentencia condenatoria definitiva. En tal virtud se convierte en una garantía de la libertad personal, tanto contra la arbitrariedad de los poderes públicos como contra la reacción vindicativa de la víctima.”

En este sentido el principio de la presunción de inocencia: establece una presunción de que todo ser humano es inocente hasta que se demuestre lo contrario, estamos entonces en presencia de una presunción *iuris tantum*. es decir aquella que admite prueba en contrario y esas pruebas son aquellas que va a aportar el órgano acusador para tratar de demostrar que el acusado es culpable y destruir dicha presunción que finalmente se verá extinta sólo y necesariamente por una sentencia firme, que condene al acusado, declarándolo culpable del delito que se le imputa. Así tenemos entonces que durante todo el procedimiento penal, incluso si se dicta sentencia condenatoria la presunción de inocencia sigue operando, a condición de que se interponga algún recurso que le impida quedar firme.

La idea medular de el principio es qué quien no ha sido juzgado y condenado firmemente, no puede ser considerado culpable ni ser privado de sus derechos, ya que de lo contrario sería injusto que una persona que ha sido acusada de cometer un ilícito penal se le impusiera una privación a sus derechos

sin antes haber comprobado que es plenamente el responsable del delito que se le imputa.

Para el ilustre penalista ZAMORA-PIERCE ⁴ "Jurídicamente decir que se presume la inocencia del imputado, quiere decir que se le reconoce en posesión de un derecho a su vida, a su libertad, y a su patrimonio, y que el Estado podrá privarlo de tales derechos únicamente cuando, seguido de un proceso penal, en su contra, el juez pronuncie sentencia declarándolo culpable y esta sentencia quede firme. Idéntico principio expresa la máxima nulla poena sine iudicio... Podemos afirmar siempre, jurídicamente que se presume la inocencia del imputado, aun en aquel caso en que de hecho, el agente del Ministerio Público, el juez, algún periodista o aun la totalidad de la opinión pública tienen o creen tener razones para estar convencidos de que el imputado es plenamente responsable del delito por el que se le acusa".

Cabe mencionar que el principio de presunción de inocencia no ha escapado a duras críticas por autores como: MANZINI, FERRI, GAROFALO, MORTARA, y ALOISI. El profesor MANZINI ⁵, cuya adhesión al totalitarismo es bien conocida. Sostiene que "la pseudo democracia de tipo francés, superficial, gárrula y confucionista en todo, ha cometido aquí también el desacierto de enturbiar los conceptos, afirmando que la finalidad del proceso penal es

⁴ Op. Cit., pág. 423

⁵ MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951, pág. 253 y 264

principalmente la de tutelar la inocencia, o que ella se asocia a la de la represión de la delincuencia (finalidades jurídicas), agregando también la intención (finalidad política) de dar al pueblo la garantía de la exclusión del error y de la arbitrariedad". Basta leer el párrafo transcrito para poder darnos cuenta que el profesor confunde la finalidad con los medios empleados, es decir una garantía no puede ponerse en el mismo plano que la función protectora del Estado, ya que es condición y no causa de la actividad que se trata. Con respecto a la presunción de inocencia, sigue diciendo, "que si es erróneo que las normas procesales penales estén esencialmente dirigidas a la tutela de la inocencia, más inexacta aún la opinión de que en el procedimiento penal valga a favor del imputado una presunción de inocencia por la que este mismo imputado deberá ser considerado como inocente mientras no haya mediado la sentencia irrevocable de condena. No hay nada más burdamente paradójico e irracional" agrega. "Basta pensar en los casos de custodia preventiva, en el secreto de la instructoria y en el hecho mismo de la imputación. Puesto que esta última tiene por presupuesto unos suficientes indicios de delincuencia, debería constituir, por lo menos, una presunción de culpabilidad. ¿Como admitir entonces que equivalga, en cambio, a lo contrario, esto es, a una presunción de inocencia? Si se presume la inocencia del imputado ¿Por que entonces proceder contra el?."

VÉLEZ MARICONDE ⁶ afirma que: "El principio no consagra una presunción sino un estado jurídico del imputado, el cual es inocente hasta que sea declarado culpable por sentencia firme, y esto no obsta, claro está, a que durante el proceso pueda existir una presunción de culpabilidad capaz de justificar medidas coercitivas de seguridad." La crítica de MANZINI resulta, pues, ser una mera cuestión terminológica que deja íntegramente subsistente la trascendental importancia de la presunción (o del estado) de inocencia.

El Profesor Argentino CLARÍA OLMEDO ⁷ también prefiere hablar de estado de inocencia, y afirma que "ni siquiera una sentencia priva al condenado de su situación de inocente si ha sido apelada o no ha vencido el plazo para apelar. Es decir mientras la sentencia condenatoria no haya adquirido firmeza, el sentenciado no puede ser culpable antes de esa sentencia, siendo su estado de inocente respecto del hecho que se le imputa, y sobre el cual debe versar la decisión jurisdiccional... Ese estado no se destruye con la denuncia, el procesamiento, o la acusación, se requiere una sentencia penal condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada: juicio previo." En ese sentido también ZAMORA-PIERCE ⁸ afirma que. "No desaparecen los efectos de la presunción ni siquiera si se dicta en su contra sentencia condenatoria, a condición de que interponga recurso que le impida quedar firme. Apenas ante la sentencia

⁶ OSORIO Y FLORIT, Manuel, Inocencia, artículo en La Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, págs. 989 y 990.

⁷ Ibidem, pág. 983.

⁸ Op. Cit., pág. 423.

ejecutoria de condena podemos afirmar que la presunción ha desaparecido y que estamos frente a un culpable al cual podemos privar de sus derechos, en los términos de la decisión jurisdiccional.”

El Dr. MANUEL OSSORIO Y FLORIT ⁹ afirma que: “Probablemente Manzini al igual que otros autores de la misma cuerda está haciendo un juego de palabras y desentendiéndose del fondo del asunto. Para salir del atasco bastaría como ya es corriente, con sustituir el concepto de presunción de inocencia por el de estado de inocencia. En efecto, si el hecho de someter a una persona, en calidad de acusado, a un procedimiento criminal, supone una presunción de culpabilidad, esta presunción de ninguna manera resulta incompatible con el estado de inocencia.” afirma también que: “el argumento de MANZINI no es admisible ni aun si se mantiene el concepto clásico de presunción de inocencia y se desecha el de estado de inocencia. La presunción de inocencia no es sino una presunción *iuris tantum* de igual alcance que todas las presunciones de esa índole en el orden civil. Si una persona se le presume inocente es por que únicamente se puede destruir tal presunción probando que es culpable. Exactamente igual que la presunción de legitimidad de los hijos sólo puede resultar invalidada demostrando que los cónyuges no pudieron tener acceso carnal durante los plazos biológicos que la ley admite entre la concepción y el parto. Si en materia penal se pudiera sostener razonadamente que es contradictorio presumir que una persona es inocente y, no obstante, perseguirla,

⁹ Op. Cit. págs. 985 y 986.

criminally, con la misma lógica cabría afirmar la contradicción entre la presunción de paternidad legítima y la posibilidad de acreditar la ilegitimidad.”

GAROFALO ¹⁰ citado por OSSORIO figura también dentro de los impugnadores de la inocencia presunta porque considera que “debilita la acción procesal del Estado, constituyendo un obstáculo para tomar eficaces resoluciones en contra de los inquiridos, sobre todo en materia de detención preventiva, ya que al favorecer la libertad de los imputados puede constituir un peligro común y una provocación a la víctima del delito, aun cuando la culpabilidad fuese evidente por confesión o flagrancia.” además agrega que muchas veces “el juicio es anticipado y la condena pronunciada por el tribunal de la opinión pública ”

Respecto a las afirmaciones de MANZINI Y GAROFALO debemos afirmar que la persecución de un inocente representa una de las mayores vejaciones a que puede ser sometida una persona y uno de los mayores atropellos a toda idea de justicia, razón por la cual, es necesario buscar, aplicar y respetar las máximas garantías para evitar a toda costa que ese terrible hecho no suceda. Y la más elemental de todas ellas consiste en no considerar culpable a nadie por meras presunciones o indicios y sí únicamente cuando se hayan reunido contra el imputado todas y cada una de las pruebas que establezcan de modo indubitable y fehaciente su responsabilidad, dictándose como consecuencia de ello una sentencia condenatoria. Por lo que resulta más que inadmisibles

¹⁰ Idem.

aceptar la culpabilidad del imputado por la simple condena pronunciada por el "Tribunal de la opinión pública" ya que sería monstruoso que basado en la opinión pública se declarara la culpabilidad de una persona; iría en contra del respeto a los derechos humanos y daría lugar a atropellos a la dignidad de las personas además de ser contrario a toda idea de justicia.

También para MORTARA Y ALOISI ¹¹ la presunción de inocencia representa su máxima errónea "que ha seducido a muchos intelectos proclives de la debilidad, y que ha tenido una suerte que no merecía." La afirmación anterior carece de toda validez, ya que consideramos que una sociedad en donde existe mayor respeto y observancia por los derechos humanos es una sociedad más civilizada y no una sociedad más débil.

Para BERENINE ¹² citado también por OSSORIO Y FLORIT, se expresa en sentido similar al de GAROFALO "Presunción de criminalidad, presunción de inocencia: dos excesos igualmente fatales para el libre y entero ejercicio de la justicia punitiva. Ninguna presunción en su lugar el hecho. Ha ocurrido un hecho criminoso: un hombre, por la voz pública, por circunstancias más o menos graves, es designado autor. ¿Por qué presumirlo reo? ¿Por qué presumirlo inocente? Es un hombre sospechado: no otra cosa. Crece la sospecha,

¹¹ Ibidem. pág. 988.

¹² Ibidem. pág. 987.

resulta la prueba, la evidencia: es reo. La sospecha se debilita , se esfuma, se desaparece: es un inocente".

El planteamiento es de gran fuerza convincente, pero es por completo inadmisibile, toda vez que prescinde de toda estimación hacia la dignidad individual. El principio de presunción de inocencia constituye un derecho elemental de toda persona hasta tanto su culpabilidad sea declarada por sentencia judicial firme. No se puede afirmar de ninguna manera que un sujeto no sea culpable o inocente, porque ese grado intermedio de que no sea nada es inconcebible, por que si el imputado se presume inocente o culpable, cualquiera de esas presunciones, trae aparejada consecuencias muy importantes de tipo procedimental, entre ellas, la referente al mayor o menor rigor de la prisión preventiva, así respecto del autor que se comenta subsiste la incógnita de saber como se le debe de tratar al imputado como presunto culpable o como un presunto inocente. Además pretender que la sospecha derivada de "la voz pública" o de circunstancias más o menos graves fuese suficiente para privar a una persona de su presunción jurídica de inocencia o convertirla en presunción de culpabilidad es ir demasiado lejos y atentar contra la dignidad y calidad de las personas.

En este sentido y con gran talento, se expresó, el gran jurista italiano CARRARA ¹³ considerado el máximo exponente de la escuela clásica "Hay a favor

¹³ *Ibidem* pág. 989.

del imputado la presunción de inocencia que asiste a todo ciudadano, y esta presunción es asumida por la ciencia penal, que hace de ella su bandera para oponerla al acusador y al inquisidor, no con el fin de detener el movimiento de ellos en su legítimo curso, sino con el fin de restringirlos en sus modos, encadenándolos a una serie de preceptos que sean freno para el arbitrio, obstáculo para el error y, por consecuencia protección del ciudadano. Hasta aquí el fin del rito procesal, que forma el objeto de la segunda parte de la ciencia penal. El postulado de que parte la ciencia en esta segunda serie de estudios, es la presunción de inocencia y así la negación de la culpa... Aquí dice ella: Protejo a este hombre por que es inocente; así lo proclamo hasta que no hayan probado su culpabilidad... con los modos y formas que yo describo, y que también debéis respetar por que ellas proceden también de dogmas de absoluta razón."

Así también LUCHINI ¹⁴ afirmaba que tal presunción "constituye la primera y fundamental garantía que la ley de procedimiento asegura al ciudadano, presunción *iuris*, como suele decirse, o sea válida hasta la prueba en contrario, hasta que no se haya demostrado la verdad de la imputación mediante la sentencia de condena; principio éste que produce el efecto de tener despierto y vigilante el interés represivo en torno al fin práctico a conseguir, la demostración real y concreta de la culpabilidad." afirma también que "no ya por consideraciones unilaterales o por motivos sentimentales, sino en obsequio a los principios de la razón y evaluando los intereses sociales en su esencia y plenitud, frente al

¹⁴ Idem.

Estado de imputación del individuo perseguido, surge y se contrapone la presunción de inocencia, que en todo el curso del procedimiento debe atemperarlo y equilibrarlo... es corolario lógico del fin racionalmente asignado al proceso. Si tal fin práctico consiste en el descubrimiento de la verdad respecto a la imputación del delito, es natural que se contraponga a él la hipótesis de que el imputado sea inocente, es decir, que todo ciudadano debe reputarse tal hasta que no sea demostrada su culpabilidad."

Lo que sucede en opinión de VÉLEZ MARICONDE ¹⁵ es que los impugnadores del principio olvidan el concepto que se ha querido significar y que claramente se desprende de las enseñanzas de Carrara y Lucchini, pues si estos incurrían en un exceso verbal, los impugnadores del principio caen en un defecto conceptual.

A nuestro juicio lo que importa no es el continente verbal del principio de inocencia, ya que éste puede dar origen a discusiones de orden semántico interminables, sino el contenido sustancial que consagra el principio, que es el de dar a todo ser humano el tratamiento de inocente mientras no sea declarado culpable por sentencia firme, lo cual implica, que no puede ser privado de sus derechos, no obstante que se le impute un delito y se ejerza acción penal en su contra; su inocencia se presume y se le debe considerar y tratar como inocente. La acusación y aun el auto de formal prisión no demuestran la

¹⁵ *Ibidem*, pág. 220.

culpabilidad del sujeto, la cual sólo puede ser declarada por medio de una sentencia judicial ejecutoriada, es entonces, y sólo entonces, cuando el Estado puede considerar a una persona como culpable. En opinión del ilustre ZAMORA-PIERCE ¹⁶ "Dar a una persona tratamiento de culpable tanto quiere decir como imponerle una pérdida, o una limitación de sus derechos... Quien no ha sido juzgado y condenado, no puede ser considerado culpable ni privarlo de sus derechos." Por más indicios que existan contra una persona no se puede concebir que se le de un tratamiento de culpable por que de ser así sería como imponerle una pena sin juzgarlo, violando sus derechos más elementales.

No obstante lo anterior para los seguidores de la escuela positiva como FERRI ¹⁷ afirma que: "si bien la premisa de considerar a todo ciudadano como honrrado mientras no se pruebe lo contrario, goza de una base positiva incontestable, puesto que los delinquentes representan escasa minoría en comparación con el número de gente honrrada, tal presunción es ilógica cuando se le quiere dar un carácter absoluto y no es aplicable en los casos de flagrante delito o de confesión del inculpaado."

Tal parece que la escuela positiva al ver un culpable en todo individuo sometido a un proceso penal, incurre no en un progreso sino en una regresión, ya que establecer que el acusado es realmente el autor del delito o

¹⁶ Op. Cit., pág. 423.

¹⁷ Op. Cit., pág. 987.

afirmar que un individuo que se encuentra sometido a un proceso es culpable por ese solo hecho; es como anteponer todo el rito del procedimiento penal y sentenciar a una persona sin juicio previo lo cual nos parece una aberración y una transgresión a los derechos humanos, ya que para que se le pueda llamar culpable a una persona se tiene que declarar su culpabilidad mediante una sentencia judicial, y siempre mediando un juicio previo en el que se le de la oportunidad de ser oído y vencido. La presunción de inocencia es y debe de ser la garantía mínima de todo imputado y cualquier merma a esta presunción se traduce en una atropello de la dignidad de las personas. Así con gran acierto CLARÍA OLMEDO ¹⁸ afirma que. "el principio de inocencia ha sido formulado desde su origen, y así debe mantenerse como un poderoso baluarte de la libertad individual, para poner debido freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de la seguridad jurídica." Además no debe perderse de vista que el principio de presunción de inocencia, debe operar siempre a favor de todo ser humano, es decir ampara incluso aquellos hombres que han sido objeto de acusaciones penales, así también en aquellos casos que el imputado haya sido detenido en flagrancia. Puede darse el caso de que un delincuente habitual puede no haber cometido el nuevo delito que se le imputa y ser inocente con respecto al mismo. No hay que olvidar que en sentido procesal la presunción de inocencia se refiere siempre a un hecho concreto que es objeto de incriminación y no a la peligrosidad o antecedentes del imputado ya que un individuo puede ser un malvado, perverso, autor de reiterados delitos y sin embargo no ser el autor del nuevo

¹⁸ Ibidem pag. 984

delito por el cual es procesado. Precisamente por eso la ley debe conceder iguales garantías procesales a todos los imputados. De otro modo, sobraría todo el proceso ya que bastaría poner en evidencia la imputación y la reincidencia o peligrosidad del imputado para establecer su culpabilidad, lo que nos parece totalmente inadmisibles. La condición primaria del imputado es, pues, la de inocente, no obstante que su vinculación al proceso sea basada en la sospecha de su participación en el hecho delictivo que se investiga, y esa debe ser hasta que se demuestre lo contrario.

3.- PRESUNCION DE INOCENCIA Y DEBIDO PROCESO LEGAL

Como ya se ha precisado, el contenido del principio de presunción de inocencia fundamentalmente se traduce en considerar a todo ser humano inocente hasta que se demuestre lo contrario; lo cual implica necesariamente la exigencia de un juicio previo, que se sustancie conforme a los causes legales previamente establecidos en la ley y que se le de al acusado la oportunidad de ser oído y vencido en juicio, así resulta que salta a la vista la similitud del contenido de el principio de presunción de inocencia con la garantía de debido proceso legal consagrada en el Derecho Inglés y Norteamericano, razón por la cual es necesario hacer un estudio comparativo.

La garantía de debido proceso legal es una de las garantías básicas del Derecho Norteamericano, cuyo origen es el antiguo derecho consuetudinario Inglés. Así en el artículo 39 de la Carta Magna Inglesa se establece que: "Ningún hombre libre será detenido ni puesto en prisión o fuera de la ley, o en forma alguna destruido, excepto por el juicio legal de sus pares o conforme a la ley de la tierra." ("No free man shall be seized or imprisoned or outlawed or in any way destroyed; excepting by the legal judgment of his peers, or by the laws of the land"). "La doctrina y la legislación Inglesa posteriores consideran que los conceptos de "juicio legal de sus pares" y "ley de la tierra", son sinónimos con el debido proceso legal." Pero esa denominación recibe su primera consagración legislativa en la V Enmienda de la Constitución Norteamericana (1791) que dice: "Ninguna persona deberá... ser privada de la vida, de la libertad, de la propiedad sin debido proceso legal" (No person... shall be deprived of life, liberty, or property without due process of law").

"El idéntico contenido de los principios Francés de presunción de inocencia y anglosajón de debido proceso legal no debe sorprender ... Debemos de reconocer que la práctica judicial Inglesa sirvió de modelo a los filósofos franceses del siglo XVIII: Voltaire vivió en el exilio en Londres y su experiencia lo llevo a admirar el liberalismo de las instituciones Inglesas; regresó a Francia decidido a presentar a Inglaterra como un modelo para sus compatriotas. Montesquieu, por su parte, residió también en Inglaterra, estudió su Constitución y

redactó un ensayo sobre ella; en su obra capital, "El Espíritu de las leyes", presenta la organización política Inglesa como modelo." ¹⁹ Así entonces podemos colegir que el principio de presunción de inocencia fue proclamado solemnemente como derecho de los ciudadanos en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, pero el origen de su contenido y esencia se encuentra en la práctica judicial Inglesa, concretamente en el principio del debido proceso legal. "Los franceses, con sus conocidas cualidades cartesianas de método y sistema, consagraron los derechos humanos que los pueblos pragmáticos de habla Inglesa habían practicado, sin haber hecho su teoría."²⁰

"Tanto los autores ingleses como los norteamericanos afirman que la presunción de inocencia forma parte de sus respectivos sistemas jurídicos, y aun agregan que dicha presunción es la característica más destacada y prestigiosa de dichos sistemas, apesar de que no se encuentra consagrada legislativamente en Inglaterra ni en los Estados Unidos de Norteamérica, pero la Suprema Corte de los Estados Unidos la ha incluido en entre los elementos esenciales del debido proceso legal."²¹

Los dos principios: presunción de inocencia y debido proceso, aparecen, correctamente, fundidos en una sola garantía en la declaración de los Derechos del hombre proclamada en París, el 10 de diciembre de 1948, cuyo

¹⁹ ZAMORA-PIERCE, Jesús. Op. Cit., pág. 424.

²⁰ Ibidem. págs. 424 y 425.

²¹ Idem.

artículo 11.1 dice: "Se presume inocente a toda persona acusada de un acto delictivo hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida en el curso de un proceso público donde se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

En nuestro país el contenido de el principio de presunción de inocencia que se traduce en la exigencia de un juicio previo para poder privar o limitar a una persona de sus derechos, se encuentra consagrado en el artículo 14 constitucional párrafo segundo que a la letra dice: " Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho." En la Constitución de 1917 se consagró la garantía del debido proceso legal, texto inspirado en la V Enmienda a la Constitución Norteamericana, que a su vez tiene su origen en el derecho consuetudinario Inglés. Por lo tanto, podemos afirmar que ambos principios: presunción de inocencia y debido proceso legal, tienen idéntico contenido (exigencia de un juicio previo a toda privación de derechos), por lo que podemos colegir que la presunción de inocencia se encuentra consagrada como garantía constitucional en el segundo párrafo del artículo 14 de nuestra Carta Magna, con independencia y anterioridad a la suscripción por México de tratados internacionales que la consagran literalmente.

Para nuestro ilustre maestro BURGOA ORIHUELA ²² "...el párrafo segundo de el artículo 14 constitucional consagra la garantía de audiencia, que es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la mayor defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses."

Para algunos autores, como RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ ²³ la presunción de inocencia incluye entre otros derechos, que el acusado no puede ser obligado a confesar en su contra, razón por la cual las legislaciones internas no sólo prohíben recurrir a cualquier tipo de coacción, presión o amenaza tendiente a provocar la confesión del inculpado, sino que afectan la nulidad de las confesiones obtenidas por tales medios.

Por su parte HASSEMER WINFRIED ²⁴ considera a la presunción de inocencia como: "Pilar básico del sistema procesal si se tiene en cuenta que el proceso, por una parte, debe de caminar con seguridad hacia un esclarecimiento definitivo de las cuestiones de hecho y de culpabilidad, pero que, por otra parte, también puede concluir con la afirmación de que el acusado es inocente."

²² BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Vigésimosegunda edición, México, Editorial Porrúa, 1989, pág. 518.

²³ Op. Cit., pág. 201.

²⁴ HASSEMER, Winfried, *Fundamentos de Derecho Penal*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, S. A., 1984, pág. 199.

Para el inminente ZAMORA-PIERCE ²⁵ "Los principios gemelos de presunción de inocencia y debido proceso legal tienen el carácter de presupuestos fundamentales, de garantías axiomáticas y matrices del proceso penal y, en verdad del derecho en general." Así también explica que : "La presunción, con su exigencia de juicio previo, se levanta contra los incontables casos que ejemplifica el de nueve ciudadanos de Veracruz a quienes, en 1879, el Gobernador Mier Terán sacó a rastras de sus camas y, sin someterlos siquiera a un simulacro de juicio, alineó ante una pared y fusiló, en cumplimiento de la bárbara orden telegráfica del General Porfirio Díaz: "Mátalos en caliente" . Al aceptar la presunción, la humanidad rechaza la actitud que Lewis Carroll caricaturiza en su obra "Alicia en el país de las Maravillas", mediante el personaje de la reina que exige se dicte primero la sentencia, en la que el juez impondrá la pena, pues, afirma, ya habrá tiempo después para el veredicto del jurado que decida sobre la culpabilidad o inocencia del procesado. Al consagrar la presunción de inocencia como finalidad última y fundamento primero del proceso penal, el hombre pretende que el cerebro intervenga antes que el músculo, que el conocimiento preceda a la reflexión, y que ésta a la decisión y a la ejecución. Quiere el hombre, en fin, que su esencia se defina no sólo por el género próximo *homo*, sino por la diferencia específica *sapiens*"

Así pues no hay lugar a dudas, respecto a la identidad que existe en el contenido de el principio de presunción de inocencia y el de debido proceso legal;

²⁵ Op. Cit., pág. 427.

que es la exigencia de substanciar un juicio previo a la privación o limitación de un derecho o presumir a todo hombre como inocente hasta que se demuestre lo contrario, uno implica lo otro. Pero donde radica fundamentalmente su importancia es que representan una garantía de seguridad jurídica del imputado, el escudo protector de la inocencia ante la fortaleza del Poder Público y el más justo tributo a la libertad individual y dignidad de las personas, por que el derecho para justificar su función de ser instrumento regulador de la conducta humana y hacer posible la vida gregaria debe marcar con claridad y precisión la normatividad que justifique su finalidad, siempre recogiendo en ésta la idea de justicia, a fin de respetar y evitar transgresiones a los valores supremos del hombre considerados éstos como punto de partida del Derecho penal moderno.

4. LA CARGA DE LA PRUEBA Y LA PRUEBA INSUFICIENTE

La presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum* lo que implica que admite prueba en contrario, y por consecuencia, el obligado de aportar todas las probanzas para destruir la presunción, es del órgano investigador y en su caso el ofendido, en tal sentido afirma el maestro ZAMORA-PIERCE ²⁶ "El acusado se encuentra en un estado de inocencia que le permite el

²⁶ *Ibidem*, pág. 431.

uso y goce pleno de sus derechos, quien afirme que ha cometido un delito y que, en consecuencia, debe ser sancionado con privación de derechos, tiene la carga de probar que se cometió el delito y que el imputado es responsable. El acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que la ley le reconoce, *a priori*, tal estado, es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado."

Al respecto CLARÍA OLMEDO ²⁷ afirma que: "la inocencia protectora del individuo debe ser destruida por los órganos de la acusación, estatales o particulares y de la jurisdicción; no es el imputado quien deba probar su falta de culpabilidad ya que significaría sentar un principio inverso, precisamente el que alimentó el más puro inquisitorialismo del medioevo, cuya consecuencia fue la destrucción de la personalidad del imputado."

Para el Dr. FERNANDO DE LA RÚA ²⁸ " El principio de inocencia por el cual conserva el imputado hasta la sentencia definitiva que lo declare culpable un estado de inocencia que limita las medidas precautorias, lo erige en sujeto de una relación procesal dotado de un inviolable derecho de defensa, y lo libera de la carga de la prueba..."

²⁷ Op. Cit., pág. 984.

²⁸ DE LA RÚA , Fernando, Non Bis in Idem, artículo en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XX, pág. 321.

Así pues podemos afirmar que el imputado no tiene la obligación de probar su inocencia, independientemente de que lo haga o no, el que tiene que demostrar indubitadamente, la responsabilidad de imputado es el acusador, porque conforme a un sentido lógico jurídico, en cualquier proceso, quien tiene la pretensión de modificar una situación jurídica existente tiene la obligación de asumir la carga de la prueba de los hechos en que funda su pretensión. Además no debemos perder de vista que la presunción de inocencia es un presunción que admite prueba en contrario es decir *iuris tantum* por lo que toca al acusador, aportar los medios probatorios que sostengan su acusación y por consecuencia desaparezca la presunción de que el imputado es inocente.

Sin embargo en nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el artículo 247, segundo párrafo establece: "No podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa", no precisa sobre quien recae la carga de la prueba. Consideramos que no se respeta el principio de que la carga de la prueba corresponde a el órgano acusador, al establecer el artículo 248 del mismo ordenamiento legal que: "El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho" ya que como se advierte, en caso de que el acusado, afirmará un hecho o cuando su negación fuera contraria a una presunción legal o envuelva la afirmación expresa de un hecho, se estaría invirtiendo totalmente la carga

probatoria, en detrimento del acusado. Por lo anterior creemos que se debería especificar claramente en la ley que la carga de la prueba incumbe en todos los casos al Ministerio Público.

Así entonces una vez comentado lo referente a la carga de la prueba nos debemos referir a la cuestión de la insuficiencia de la prueba, es decir cuando de las pruebas aportadas no se pueda sostener fehacientemente la culpabilidad del acusado y por consecuencia el juzgador tiene la duda para poder determinar si absuelve o condena al acusado.

"Para resolver ese dilema el Derecho, a lo largo de su historia, ha optado: bien por ordenarle al juez la práctica de nuevas pruebas que la permitan obtener plena certidumbre sobre las cuestiones en el litigio, bien para autorizarle que se abstenga de pronunciar resolución sobre el fondo del negocio o bien, por último, para proporcionarle una regla de valoración de la probanza insuficiente, conforme a la cual pueda dictar sentencia sobre el fondo de la cuestión debatida."²⁹

Al respecto podemos afirmar que nuestro ordenamiento constitucional en su artículo 21 afirma que la imposición de las penas es facultad propia y exclusiva de la autoridad judicial y la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público. Por lo tanto resultaría contrario a la Constitución que el

²⁹ ZAMORA-PIERCÉ, Jesús. Op. Cit., pág. 432.

juzgador realizará funciones de investigador ya que deben estar perfectamente separadas y delimitadas las funciones de valoración de la prueba que está acargo del juez y la de búsqueda y aportación de las pruebas que está acargo de el Ministerio Público.

Respecto a la abstención del juzgador para resolver el fondo del asunto, debemos afirmar que es también contraria a la Constitución, ya que se establece en el artículo 23 de la misma, la prohibición de absolver de la instancia, obligando en todos los casos al juzgador a resolver de fondo el asunto en cuestión, es decir declarando o condenando al inocente, por que de lo contrario se deja abierta la posibilidad de proceder posteriormente en su contra y el acusado estaría en un estado de indefinición de su condición jurídica.

El problema de la insuficiencia de la prueba ha sido resuelto proporcionándole al juzgador un regla conforme a la cual se valore la insuficiencia de la prueba, el principio de *in dubio pro reo*, "conforme a la cual deberá interpretar que está probada en favor del acusado toda cuestión sobre la cual no se haya rendido en autos prueba cierta en contrario... imponer al juez el deber de dictar sentencia resolviendo sobre el fondo del litigio, y absolviendo o condenando a un hombre cuando hay prueba insuficiente, implica exigirle que actúe en condiciones propicias al error. La regla *in dubio pro reo*, al pedir que, en

caso de duda, se favorezca al acusado, no viene impuesta por una necesidad lógica, representa, más bien, el resultado de una decisión axiológica." ³⁰

Para EUGENIO FLORIAN ³¹ "Hay un principio natural de prueba, impuesto no sólo por la lógica y por el sentido moral, sino también por la probidad procesal; es el principio de que el reo no puede ser condenado si falta la prueba del hecho que se le imputa... la presunción de inocencia no puede tener más significado práctico que el que le da el principio de que para condenar se requiere la prueba de la imputación, sin la cual el reo debe ser absuelto. La presunción no puede significar otra cosa sino que en la duda no es permitido condenar, y así, para que pueda dictarse absolución, no habrá que esperar que resulte probada la negación del hecho que se impute, sino que bastará que no se haya obtenido la comprobación de ese hecho."

El principio *in dubio pro reo* obedece a nuestro criterio a dos razones fundamentales: la primera es que para poder dictarse una sentencia que condene al acusado debe estar totalmente comprobada su culpabilidad; si las pruebas aportadas no producen en el ánimo del juzgador la certeza y convicción de la culpabilidad del imputado, sería contrario a toda idea de justicia condenar a una persona, cuando existe duda sobre su responsabilidad en la comisión de el delito, la segunda razón, atiende a un criterio axiológico; ya que es menos malo absolver

³⁰ *Ibidem*, pág. 434.

³¹ FLORIAN, Eugenio, De Las Pruebas Penales, Tomo I, tercera edición, Bogotá, Editorial Temis Librería, 1982, págs. 391 y 392.

a un culpable que condenar a una persona inocente. En ese sentido, para Bentham ³² "El juez debe adoptar la máxima de que es mejor dejar escapar a un culpable que condenar a un inocente, o en otras palabras, debe cuidarse mucho más de la injusticia que condena que de la injusticia que absuelve", pues, si bien ambas son malas, "es peor aquella que produce mayor alarma y todos sabemos que no hay punto de comparación entre los dos casos ", pues en general, "una absolución demasiado fácil no trae remordimientos e inquietud sino a quienes reflexionan, mientras que la condena de un acusado a quien luego se reconoce inocente expande un terror general porque la seguridad desaparece y ya no se sabe dónde buscar la salvación cuando la inocencia no basta."

Debemos recordar que desde hace mucho tiempo atrás se estableció que es un mal menor absolver a un culpable que condenar a un inocente. Ya en la ley 5, título 19, libro 48 del Digesto, se estableció: "*Satius est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem demnare.*" Y la ley 9, título 31 de la Partida 7 determinaba: "*mas santa cosa es et mas derecha quitar al home de la pena que mereciere por el yerro que hobiere fecho, que darla al que la non meresce ni por que.*"

En nuestra legislación se consagra el principio en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 247 que establece: "En caso de duda debe absolverse."

³² BENTHAM, Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales, Buenos Aires, Ejea, 1959

Así entonces, el criterio prevaleciente, es que el juzgador no puede pronunciar sentencia condenando a una persona cuando exista duda de su responsabilidad, en tal sentido La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en jurisprudencia definida: "PRUEBA INSUFICIENTE, CONCEPTO DE.—La prueba insuficiente se presenta cuando del conjunto de los datos que obran en la causa, no se llega a la certeza de las imputaciones hechas; por lo tanto, la sentencia con prueba en base insuficiente, es violatoria de garantías."³³

El principio de presunción de inocencia considerado como el pilar básico del sistema procesal penal implica como ya hemos estudiado: un juicio previo a toda privación de derechos, en el cual el acusado tiene derecho a defenderse, el derecho ser considerado inocente, mientras judicialmente no sea declarado culpable, que, la carga de la prueba recaiga en el órgano investigador y la absolución en caso de duda (*indubio pro reo*).

A los abogados y a los jueces corresponde la difícil pero apasionante tarea de dar fiel cumplimiento y hacer valer tan altos principios que constituyen las bases del Derecho penal liberal y humanitario y que van dirigidos a la idea de respetar y dar efectividad a los derechos humanos de los procesados.

³³ Tesis de jurisprudencia Definida número 202, Semanario Judicial de la Federación, Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 445.

JURISPRUDENCIA

DUDA ABSOLUTORIA.— El estado de duda que implica la obligación legal de absolver al acusado, sólo produce efectos cuando la hesitación racionalmente fundada recae respecto a si el acusado cometió o no el delito que se le imputa.

Sexta Época, Segunda Parte:

Vol. XXX, Pág. 53. A. D. 742/58. José Neri Herrera. 5 votos.

Vol. XXXI, Pág. 15. A. D. 6379/59. Enrique Peralta Peña. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXIV, Pág. 39. A. D. 7415/59. Isidro Soriano Pozos. Unanimidad 4 votos.

Vol. XXXV, Pág. 19. A. D. 7983/59. J. Guadalupe Jáuregui Valencia. Unanimidad 4 votos.

Vol. LIII, Pág. 25. A.D. 8110/60. Margarito Zermeño Sotelo. Unanimidad 4 votos.

Apéndice 1917-1975. Primera Sala. N° 122. Pág. 260

Tesis de Jurisprudencia Definida número 99, Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera, Sala, Pág. 216.

DUDA, CALIFICACIÓN EN CASO DE.—El problema de la duda sobre si el acusado cometió o no el delito que se le imputa, es de la competencia de los tribunales de instancia y no de los de amparo, que sólo califican la constitucionalidad de los actos reclamados.

Sexta Época, Segunda Parte:

Vol. XLIX, Pág. 19. A. D. 8550/60. Pedro Sánchez Lagunas. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXXII, Pág. 19. A. D. 1416/62. Benito de la Cruz y Coag. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXXI, Pág. 45. A. D. 7556/62. Alfonso Rocha Castro. Mayoría de 4 votos.

Vol. LXXIII, Pág. 16. A. D. 8889/62. Miguel García Calderón. 5 votos.

Vol. LXXIII, Pág. 16. A. D. 2401/63. Anastacio Colín García. 5 votos.

Apéndice 1917-1975. Primera Sala. N° 123. Pág. 263.

Tesis de jurisprudencia Definida número.100. Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 219.

DUDA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL REO.---Duda es la indeterminación del ánimo entre dos juicios contradictorios, por falta de mayores razones para decidirse por alguno de ellos, por lo que si la responsable inclina su convicción y estima probada la responsabilidad del acusado, deja de existir la "indeterminación" y no puede exigirsele tal estado de ánimo y menos puede decirsele que viola la Constitución, por no haber dudado, por lo que llega a la conclusión de que, a través del juicio de amparo, puede reclamarse las violaciones que el juez natural comete al apreciar las pruebas, contra los principios lógicos o contra las normas legales, mas no la "duda", reservada exclusivamente al juez

natural, por el precepto que rige a nuestro Derecho Penal sobre que "en caso de duda debe absolverse".

Sexta Época Segunda Parte:

Vol. CIV, Pág. 15. A. D. 1014/65. Manuel María Cid. 5 votos.

Vol. CV, Pág. 65. A. D. 1388/64. Luis Nájera Vázquez. 5 votos.

Vol. CVI, Pág. 21. A. D. 3312/64. Juan Acosta García. 5 votos.

Vol. CIX, Pág. 26. A. D. 1856/65. Lugarda Jiménez Dueñas. 5 votos.

Suplemento al Semanario Judicial de la Federación. 1956. Pág. 212. A. D. 2487/54. Francisco Garza Nuñez. 5 votos.

Apéndice 1917-1975. Primera Sala. N° 124. Pág. 264

Tesis de Jurisprudencia Definida número 101, Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala. Pág. 219.

DUDA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL REO---Se descarta la duda si la potestad común, acorde con las constancias procesales, no llegó a encontrarse en ese estado de perplejidad en que no se sabe si absolver o condenar, sino que hizo esto último con toda firmeza.

Sexta Época Segunda Parte: Vol. XII, Pág 123. A. D. 1165/56. Luis Ureña Chaves. Unanimidad de 4 votos.

natural, por el precepto que rige a nuestro Derecho Penal sobre que "en caso de duda debe absolverse".

Sexta Época Segunda Parte:

Vol. CIV, Pág. 15. A. D. 1014/65. Manuel María Cid. 5 votos.

Vol. CV, Pág. 65. A. D. 1388/64. Luis Nájera Vázquez. 5 votos.

Vol. CVI, Pág. 21. A. D. 3312/64. Juan Acosta García. 5 votos.

Vol. CIX, Pág. 26. A. D. 1856/65. Lugarda Jiménez Dueñas. 5 votos.

Suplemento al Semanario Judicial de la Federación. 1956. Pág. 212. A. D. 2487/54. Francisco Garza Nuñez. 5 votos.

Apéndice 1917-1975. Primera Sala. N° 124. Pág. 264

Tesis de Jurisprudencia Definida número 101, Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala. Pág. 219.

DUDA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL REO.---Se descarta la duda si la potestad común, acorde con las constancias procesales, no llegó a encontrarse en ese estado de perplejidad en que no se sabe si absolver o condenar, sino que hizo esto último con toda firmeza.

Sexta Época Segunda Parte: Vol. XII, Pág 123. A. D. 1165/56. Luis Ureña Chaves.
Unanimidad de 4 votos.

DUDA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL REO.--La duda se caracteriza, entre otras acepciones, por la incertidumbre en que el juzgador se halla sobre la variedad de un hecho. Opera, por consiguiente a falta de prueba plena de responsabilidad, cuando se ésta en presencia de indicios insuficientes, y se origina así una posibilidad de que el acusado haya sido el responsable del ilícito que se le atribuye, pero con igual posibilidad podría sostenerse la hipótesis contraria, surgiendo entonces un estado de perplejidad ante la inseguridad de la decisión por el extremo verdadero.

Sexta, Época, Segunda Parte: Vol. XXXIII, Pág. 37. A. D. 6455/59. Felipe López Aguilar. 5 votos.

DUDA, ES PROBLEMA PRIVATIVO DE LAS AUTORIDADES DE INSTANCIA.---

La duda es el estado subjetivo y privativo de las autoridades de instancia y si ellas no manifiestan hesitación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como tribunal constitucional, está impedida para obligarlas a dudar.

Sexta Época, Segunda Parte: Vol.LXXIV, Pág 23. A. D. 3764/52. Federico Villanueva Zuñiga. Unanimidad de 4 votos.

DUDA ABSOLUTORIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO "IN DUBIO PRO REO" (RIÑA).---Una cosa es la ausencia de prueba plena respecto a la culpabilidad del

imputado, situación que lleva necesariamente a un fallo absolutorio por falta de prueba suficiente, y muy otra el que por el solo hecho de exigir versiones contradictorias deba de concederse valor probatorio a la que favorece al procesado. El viejo aforismo *in dubio pro reo* no tiene más alcance que el siguiente: en ausencia de prueba plena debe absolverse, precisamente porque la sentencia condenatoria debe apoyarse en situaciones que produzcan certeza en el ánimo de Juzgador. No debe irse más allá. Cuando en una situación procesal hay indicios vehementes de que la mecánica de los hechos fue distinta a la que relatan el acusado y los testigos de la defensa, el juzgador no contradice las normas de valoración de la prueba si estima que la privación de la vida admitida por el procesado tuvo lugar dentro de la forma simple y no de la privilegiada de la riña, puesto que la riña debe acreditarse plenamente, al igual que plenamente deben de demostrarse las calificativas. No se trata de una cuestión de duda, simplemente, en un problema de ausencia de pruebas respecto a la forma privilegiada de ejecución del homicidio cuya omisión se admite.

Séptima Época, Segunda Parte: Vol. 61, Pág. 21. A. D. 2242/73. Eutemio Alfaro Castro. 5 votos.

CAPÍTULO SEGUNDO

PRISION PREVENTIVA

¡No quiero entrar soy inocente!-- parece aún escucharse en los ecos de las mudas paredes, testigos de las atrocidades de que es capaz un ser cuando se siente con derecho a lastimar.

Sergio Huacuja Betancourt.

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN MÉXICO

En el derecho mexicano prehispánico se recluía en la cárcel a los inculpados, como se sometía a prisión a los condenados a muerte y a los prisioneros de guerra, la prisión nunca se imponía como castigo sino como una medida de aseguramiento según nos explica el maestro JESÚS RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ³⁴

Entre los aztecas existían las prisiones llamadas *quahcalli* destinadas a presuntos responsables de delitos graves, las cuales tenían pésimas características además de ser muy estrechas y oscuras se proporcionaba a los

³⁴ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en el Derecho Comparado. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, págs. 25 a 27.

internos una alimentación deficiente, también existió otro tipo de prisión llamada *petlalca-li* que estaba destinada a los responsables de delitos leves y el *teilpiloyan*, donde eran reclusos los acusados de deudas. Por otra parte la detención de los nobles se llevaba a cabo en su domicilio; la persecución de ciertos delitos se llevaba a cabo de oficio, aunque, no mediara acusación pues bastaba el simple rumor público para proceder a la indagación; se les llamaba *calpulelques* a los encargados de arrestar a los delincuentes; los delitos graves eran sentenciados inmediatamente después de la rendición de pruebas, las cuales podían consistir en el testimonio, la confesión, o los indicios, a través de las cuales se trataba de establecer la verdad; en el proceso penal azteca las partes podían hacer su propia defensa, si bien se ha afirmado, que de acuerdo con el *Código Matritense* y según las narraciones de algunos historiadores, podían ser auxiliados por patronos (*tepantlatoni*) o por representantes (*tlanemiliani*); cada ochenta días, todos los jueces del reino, bajo la presidencia del monarca, se reunían en audiencia suprema (*nappoal-iatol-li*) o tribunal de los ochenta días, el cual debía decidir especialmente sobre los delitos graves durante cada sesión que se prolongaba de diez a doce días.

Entre los texcocanos, su procedimiento penal presentaba grandes semejanzas con el del pueblo azteca, había jueces ordinarios dotados con poderes restringidos, pero que, sin embargo, podían detener preventivamente a

los delincuentes debiendo informar de ello a los jueces superiores o turnarles el asunto para su decisión en el *nappaal-tatol-li*.

En Michoacán, entre los tarascos, tal parece que el encarcelamiento preventivo era más frecuente que en otras partes: los jueces locales practicaban la investigación de los delitos; existía un tribunal penal supremo (*petamuti*); sin embargo, los casos más graves eran turnados al rey para su decisión.

Durante el periodo de colonial español, al decir de fray Gerónimo de Mendieta³⁵, la cárcel estaba reservada a los delincuentes sentenciados a pena de muerte; para los demás detenidos era innecesaria, ya que en tal época "huir y no aparecer, era imposible debajo del cielo", es decir era absolutamente imposible sustraerse de la acción de la justicia.

Respecto a los ordenamientos constitucionales elaborados en México la institución de la prisión preventiva ha sufrido modificaciones no obstante la mayoría de esos dispositivos limitaron la procedencia de esta medida a delitos que merecieran pena corporal y enunciaron la separación de los procesados respecto a los sentenciados.

Artículo 297 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812 :

³⁵ Cit. por RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ. *Ibidem* pág. 26.

Se dispondrán de cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos; así el alcaide tendrá a éstos en buena custodia, y separados de los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos.

Artículo 21 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814:

Sólo las leyes pueden determinar los casos que puede ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.

Artículos 31 y 32 del proyecto de Constitución formulando por J. Joaquín Fernández de Lizardi, publicado de mayo a junio de 1825:

Art. 31.- Debiendo ser las cárceles no unos depósitos de perdidos semilleros de vicios y lugares para atormentar a la humanidad, como por desgracia lo son las nuestras,

sino unas casas correccionales de donde los hombre salgan menos viciosos que lo que han entrado, se dispondrán en lo que adelante en edificios seguros; pero capaces, sanos y bien vestidos.

Art. 32.- En todas ellas habrá departamentos de edificios y artes mecánicas dirigidos por profesionistas hábiles, no delincuentes.

Artículo 5°. Fracción IX, del voto particular de la minoría de la comisión constituyente de 1842, fechada en la Ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

La Constitución otorga a los derechos del hombre las siguientes garantías: Seguridad.- IX. El edificio destinado a la detención, debe ser distinto del de la prisión; uno y otro estarán en el lugar de residencia del juez competente que ha de juzgarlos, y tanto el detenido, como el

preso, quedan exclusivamente a la disposición del juez que conoce de su causa, sin que ninguna otra autoridad pueda intervenir en cosa alguna relativa a su persona, sus bienes, o su juicio, debiendo limitarse a prestar a la judicial los auxilios que la pida y quedando éstos eternamente a sus ordenes.

Artículo 13, fracciones XIII y XVII, del segundo proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

Seguridad.-

XIII.- La detención y prisión se verificarán en edificios distintos; y una y otra son

arbitrarias desde el momento que excedan los términos prescritos en la Constitución. Ni el detenido, ni el preso deben ser custodiados fuera de la residencia del juez ha de juzgarlos ni preso en otro edificio que el que señalare el juez, conservándose allí a su absoluta disposición.

XVII.- Ni a los detenidos ni a los presos puede sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. la ley especificará los trabajos útiles a los que los jueces puedan sujetar a los formalmente presos para su ocupación y los medios estrictamente necesarios para la seguridad de las prisiones.

Artículo 49 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, otorgado en Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856:

Se arreglarán las prisiones de manera que los detenidos estén separados de los presos y que ninguno se obligue a la

comunicación con los demás presos o detenidos; y ni a unos ni a otros podrá sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. Las leyes fijarán los trabajos útiles a que puedan obligarse a los presos y medios estrictamente necesarios para la seguridad y policía de las prisiones.

Artículo 31 del proyecto de Constitución Política Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856:

Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado de proceso en que aparezca que al acusado no se le pueda imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero.

Artículo 18 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal: En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le pueda imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero.

Artículos 66 y 67 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

Art. 66.- Las cárceles se organizarán de manera que solo sirvan para asegurar a los reos, sin exacerbar innecesariamente los padecimientos de la prisión.

Art. 67.- En las cárceles habrá siempre separación entre los formalmente presos y los simplemente detenidos.

Mensaje y proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la Ciudad de Querétaro el 1° de diciembre de 1916:

Art. 18.- Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de penas.

Toda pena de más de dos años de prisión se hará efectiva en colonias penales o presidios que dependerán directamente del Gobierno Federal, y que estarán fuera de las poblaciones, debiendo pagar los Estados a la Federación los gastos que correspondan por el número de reos que tuvieren en dichos establecimientos.

Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917:

Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El lugar de ésta será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados Organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal --colonias penitenciarias o presidios-- sobre la base del trabajo como medio de regeneración.

Primer Reforma al artículo 18 de la Constitución Federal de 1917 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 1965:

Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Segunda Reforma al artículo 18 de la Constitución Federal de 1917 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de febrero de 1977:

Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Después de revisar minuciosamente los anteriores dispositivos constitucionales se puede observar algunas características que subsisten de un

ordenamiento legal a otro, conservándose así algunos aspectos tales como la separación de los procesados respecto de los sentenciados y la limitación de la procedencia de la custodia preventiva a delitos sancionados con pena corporal, así también podemos captar una mejor técnica legislativa y un mejor léxico jurídico en los dispositivos respecto a su evolución en el tiempo y así hasta formar el actual artículo 18 constitucional.

Podemos captar que desde la Constitución Política de la Monarquía Española ya se especificaba que las prisiones eran para asegurar a los presos. En el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana se consagran requisitos indispensables para acusar o detener a una persona siendo esto una garantía de seguridad jurídica. En el proyecto de Constitución de JUAQUIN FERNANDEZ DE LIZARDI resalta que la prisión no es una institución para hacer sufrir a quienes ingresen a ella, y aparece el concepto de readaptación social, ya que establecía que de la prisión deben salir hombres menos viciosos que de lo que entraron. En el voto particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842 aparece uno de los elementos más importantes del actual artículo 18, que es la separación de los procesados y sentenciados. En el segundo proyecto de Constitución Política de la República Mexicana y el Estatuto Orgánico Provisional del Imperio Mexicano también alude a la separación de los procesados y sentenciados, estableciendo además que las leyes fijarán los trabajos a los que puede obligarse a los presos.

La Constitución Política de 1857 contemplaba aspectos que prevalecen en la aplicación de la prisión preventiva en nuestra Constitución vigente, tales como: sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar ha prisión y ésta no se puede prolongar por falta de pago de honorarios. En el proyecto de Constitución de Don VENUSTIANO CARRANZA aparece por primera vez el término de prisión preventiva, la desventaja que observamos en este proyecto es que se pretendía que procediera la prisión preventiva aún en los casos de delitos sancionados con pena alternativa de pecuniaria o corporal. Finalmente el artículo 18 de la Constitución de 1917 reformado en dos ocasiones, el cual analizaremos más adelante.

2.- CONCEPTO, FUNDAMENTO Y FINALIDADES

El Estado es el encargado de impartir justicia a los gobernados, tiene la altísima responsabilidad de preservar el estado de derecho y dar seguridad jurídica a los individuos que conforman la sociedad, para cumplir con tan importantes funciones, el Estado tiene que establecer medidas tales como la prisión preventiva o también llamada custodia preventiva. Pero surge la interrogante ¿Que es la prisión preventiva? ¿Que la justifica? ¿Para que sirve?, estas interrogantes no son nada fáciles de responder tomando en cuenta que la

institución de la prisión preventiva ha sido siempre muy cuestionada y comunmente considerada como el Talón de Aquiles del procedimiento penal, sin embargo es nuestro objetivo tratar de darles respuesta.

Para tal efecto comenzaremos por analizar las definiciones de la prisión preventiva citadas por inminentes juristas:

Para el gran maestro FRANCESCO CARRARA "se llama detención preventiva al encarcelamiento de una persona por la sola sospecha de su culpabilidad, antes de que haya sido condenada."³⁶

El Dr. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ "es la prisión que se impone al procesado hasta que haya sentencia ejecutoria, o bien hasta que se resuelve en firme sobre la extradición."³⁷

Para el maestro JESÚS RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ "es una medida privativa de la libertad, impuesta excepcionalmente al presunto responsable de un delito grave, en virtud de un mandato judicial, antes del pronunciamiento de sentencia firme."³⁸

³⁶ *Ibidem*, pág. 13.

³⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Penal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, pág. 87.

³⁸ *Op. Cit.*, pág. 14.

Para el maestro ALBERTO SILVA SILVA "es una medida cautelar en la que se restringe la libertad personal o física del sujeto pasivo del proceso penal, presumido como sujeto activo del delito."³⁹

Para MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN "la prisión preventiva es la medida cautelar que tiene por objeto asegurar el resultado condenatorio del proceso penal, mediante la privación de la libertad del inculpado durante la tramitación de la instancia."⁴⁰

Para GONZÁLEZ BUSTAMANTE la define "como la privación de libertad que se impone al presunto responsable, de manera transitoria por el tiempo que dure la tramitación del proceso."⁴¹

Para CASTRO RAMÍREZ "la detención provisional es la privación de la libertad del inculpado durante la instrucción del proceso, antes de sentencia firme."⁴²

FENECH por su parte la define "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

³⁹ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, México, Editorial Harla, 1990, pág. 493.

⁴⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, 1989, Editorial Porrúa, segunda edición, 1989, Tomo II, pág. 467.

⁴¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, México, Editorial Veracruz - Abruham, 1945, pág. 89.

⁴² Cit. por RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, Op. Cit. pág. 14.

creado al efecto, a fin de garantizar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena."⁴³

Para EMILIANO ALDAMA "la prisión preventiva o provisoria es la que se emplea contra aquellos sobre quienes pesa la inculpación de ciertos delitos, para asegurar su persona e impedir que burlen la acción de la justicia."⁴⁴

FAUSTIN HÉLIE "la prisión preventiva es, a la vez, una medida de seguridad, una garantía de ejecución de la pena, y un medio de instrucción."⁴⁵

Para JAMAIS, "la prisión preventiva es una medida necesaria, una garantía valiosa para la seguridad de la instrucción, y para la ejecución de la pena que podrá ser aplicada."⁴⁶

Para VÉLEZ MARICONDE, "la prisión preventiva es el estado de privación de libertad impuesto al procesado, por orden de juez competente, durante la tramitación de la causa y siempre que se le atribuya un delito reprimido con pena privativa de la libertad, para asegurar el fiel ejercicio de la función represiva."⁴⁷

⁴³ Cit. por ZVALETA, Arturo J., La prisión Preventiva y la Libertad Provisoria, Buenos Aires, 1954, Editorial Arayu, pag. 14.

⁴⁴ Ibidem. pag. 59.

⁴⁵ Ibidem. pag. 58.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Ibidem. pag. 60.

Para ZAVALA "la prisión preventiva es una medida precautoria de índole personal que crea al individuo sobre quien recae, un estado más o menos de privación de su libertad física soportada en un establecimiento público destinado al efecto, y que es decretada por juez competente en el curso de una causa, contra el sindicado como partícipe en la comisión de un delito reprimido con pena privativa de la libertad, con el único objeto de asegurar su presencia durante el juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena." ⁴⁸

Para nosotros la prisión preventiva es una medida cautelar por medio de la cual se restringe la libertad física de una persona a quien se le imputa un delito sancionado con pena corporal, ordenada por el juez de la causa como medida de seguridad procesal que garantiza la presencia del inculcado durante la tramitación del juicio y la eventual ejecución de la pena.

Cabe mencionar que como se desprende de la mayoría de las definiciones mencionadas, la naturaleza jurídica de la prisión preventiva es ser una medida cautelar. Las medidas cautelares "aseguran, la ejecución del pronunciamiento jurisdiccional que resuelva de fondo la controversia y en general preservan los fines buscados a través de los procesos de conocimiento y de ejecución" ⁴⁹

⁴⁸ *Ibidem*, pág. 74.

⁴⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El Artículo 18 Constitucional*, México, Editorial UNAM, 1967, pág. 17.

El fundamento Constitucional de la prisión preventiva es el artículo 18 y de su colindante la detención, es al artículo 16, por su parte la redacción de el artículo 18 de la Constitución encierra varios puntos respecto de la prisión preventiva y son los siguientes: a) Sólo habrá lugar a prisión preventiva por delito que merezca pena corporal, b) debe existir separación entre procesados y sentenciados, estos dos incisos encierran los dos principios básicos de la prisión preventiva y los siguientes como se verá consagran las bases del sistema penitenciario, c) el trabajo y educación como instrumentos para la readaptación social, d) separación de hombres y mujeres para cumplir sus penas, e) facultad de los gobernadores de los Estados para celebrar convenios para que los reos sentenciados del fuero común extingan sus penas en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal, f) instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores, g) facultad para el traslado de reos de nacionalidad mexicana que se encuentren en el extranjero para que puedan cumplir su condena en México así como la posibilidad para que reo de nacionalidad extranjera compurguen su condena en su país de origen siempre y cuando medie su consentimiento expreso.

Respecto al artículo 16 de la Constitución el cual consagra la garantía de legalidad, establece que sólo se podrá librar una orden de aprehensión o detención mediante un mandamiento escrito debidamente fundado

y motivado de la autoridad judicial competente, excepción hecha en casos de flagrancia o en caso urgente.

El artículo 19 de la Constitución establece que toda detención ante autoridad judicial, no exederá del plazo de 72 horas sin que se justifique con auto de formal prisión

El artículo 20 consagra el cúmulo de derechos del procesado, por lo que analizaremos solamente los que se relacionan directamente con la prisión preventiva. Así la fracción I regula la Institución de la libertad provisional bajo caución (véase el capítulo 3); la fracción II se refiere al derecho de todo acusado de no declarar en su contra por lo cual queda prohibida toda incomunicación, intimidación o tortura; la fracción VIII limita la duración de los procedimientos, al expresar que si la pena máxima imputable al individuo no exede de dos años de prisión debe ser juzgado antes de cuatro meses, y si sobrepasa tal plazo, debe ser juzgado, antes de un año lo cual casi nunca sucede en la práctica; la fracción X no permite que el encarcelamiento se prolongue por causas eminentemente civiles, ni dure más tiempo del que fije la ley como máximo al delito que se esté imputando, además contempla la obligación de computar en toda pena de prisión el tiempo de la detención en sentido amplio.

Respecto a la legislación secundaria que reglamenta la institución es poco abundante; El Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 24 un catálogo de penas y medidas de seguridad, la prisión se encuentra encabezando la lista; el artículo 25 de mismo ordenamiento se establece que en toda pena de prisión se computará el tiempo de la detención y en el artículo 26 se establece que los procesados sujetos a prisión preventiva y los reos políticos, serán reclusos en establecimientos o departamentos especiales.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 161 señala los requisitos para poder dictarse auto de formal prisión entre los que se encuentra el que estén acreditados los elementos de tipo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 297 se establecen los requisitos del auto de formal prisión entre los que encontramos que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad. El artículo 301 del mismo ordenamiento establece el arraigo como un medio del que se vale el ministerio Público previa orden judicial para evitar que un indiciado se sustraiga de la acción de la justicia, y siempre que no haya lugar por la pena del delito a prisión preventiva.

La Ley que establece Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados en su artículo 6 especifica que para efecto de individualizar los tratamientos de los reos, el sitio donde se desarrolle la reclusión será distinto del que se utilice para la extinción de las penas.

El Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal prevé de forma pormenorizada la organización y funcionamiento de las instituciones destinadas a la ejecución de las penas privativas de libertad, a la custodia de los indiciados y procesados, con el objeto de lograr la readaptación de los internos a la vida en sociedad, el artículo 7 de este ordenamiento administrativo propugna por conservar su dignidad humana, autoestima, superación personal y el respeto hacia sí misma y los demás; los artículos 34 y 35 de dicho ordenamiento abordan lo relativo a la prisión preventiva; y el artículo 36 establece que el sistema de tratamiento durante la prisión preventiva se fundará en la presunción de inculpabilidad o inocencia de los justiciables.

Cabe mencionar que los reclusorios preventivos albergan tanto indiciados es decir aquellos sobre los cuales existen indicios de su responsabilidad y cuya situación jurídica no ha sido aún definida por la autoridad judicial dentro del término de 72 horas, contadas a partir de que fueron puestos a disposición del juzgador; a procesados, considerados estos como los que se les

dicto ya, el auto de formal prisión y quedan sujetos al proceso estando reclusos preventivamente; como a sentenciados.

Respecto a las finalidades u objeto de la prisión preventiva existe diversidad de criterios según la corriente doctrinal o el autor de que se trate, razón por la cual no se ha podido definir con toda precisión a la prisión preventiva. Al respecto el maestro RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ⁵⁰ clasifica los fines que la doctrina ha atribuido a la prisión preventiva clasificándolos de la forma siguiente:

1. Propósitos generales

A. Indirectos

- a) Garantizar una buena y pronta administración de justicia;
- b) Garantizar el orden público, restableciendo la tranquilidad social perturbada; por el hecho delictivo
- c) Garantizar el interés social en la persecución de los delitos, y
- d) Garantizar la seguridad de terceras personas y de las cosas.

B. Directos

- a) Asegurar el fin inmediato del proceso que tiende a la aplicación de la ley penal en caso de su violación;

⁵⁰ Op. Cit. pág. 29 y 30.

b) Asegurar el éxito de la instrucción preparatoria, así como el desarrollo normal del proceso;

c) Facilitar el descubrimiento de la verdad, mediante las investigaciones, búsquedas y pesquisas que no deben verse entorpecidas por el inculpado.

2. Fines específicos

A. Asegurar la presencia del imputado, durante el desarrollo del juicio, ante la autoridad que debe juzgarlo;

B. Garantizar la eventual ejecución de la pena;

C. Posibilitar al inculpado el ejercicio de sus derechos de defensa;

D. Evitar su fuga u ocultamiento;

E. Evitar la destrucción o desaparición de pruebas tales, como huellas, instrumentos, producto o cuerpo del delito;

F. Prevenir la posibilidad de comisión de nuevos delitos por o contra el inculpado;

G. Impedir al inculpado sobornar, influenciar o intimidar a los testigos o bien coludirse con sus cómplices.

Nosotros consideramos que los únicos fines que justifican la institución de la prisión preventiva son: 1) asegurar la presencia del imputado durante el juicio, y 2) garantizar la eventual ejecución de la pena, los dos fines se traducen en evitar que el inculpado se fuga o se oculte.

La causa principal que justifica a la prisión preventiva, de acuerdo con MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN⁵¹, es evitar que el imputado desaparezca del escenario procesal dada la naturaleza del hombre.

Al respecto Elpidio Ramírez afirma: "Esta necesidad social de preservar el proceso y la sanción privativa de la libertad mediante la detención provisional se debilita cuando el riesgo de la fuga se transforma en probabilidad en sentido no fuerte. Esto acontece en el momento en que, durante el curso del procedimiento, se acreditan, mediante pruebas confiables, circunstancias especiales del inculpado que racionalmente conducen a presumir que éste no va a eludir la acción de justicia"⁵²

Cabe mencionar que nosotros no admitimos que se afirme que la prisión preventiva es una medida que tienda a evitar la comisión de otros delitos por parte del inculpado, ya que como es bien sabido, es dentro de las prisiones donde se planean muchos de los delitos que se cometen; así entonces consideramos que no se puede sostener que la prisión preventiva evite la comisión de nuevos delitos, ni que evite que el inculpado pueda sobornar o intimidar a los testigos, coludirse con sus cómplices, o destruir u ocultar pruebas, por que si bien el inculpado se encuentra restringido de su libertad física esto no implica que no tenga contacto con el exterior y pueda intimidar o sobornar a los

⁵¹ Op. Cit. pág. 467.

⁵² Cit. por BARRITA LÓPEZ, Fernando A., Prisión Preventiva y Ciencias Penales, Mexico, Editorial Porrúa, 1990, pág. 96.

testigos o coludirse con sus cómplices, razón por la cual no consideramos a la prisión preventiva un medio idóneo para evitar tales conductas del inculpado.

Suele afirmarse también que la prisión preventiva permite satisfacer muchas veces a la opinión pública, sobre todo si se trata de una infracción grave, o de una persona conocida y no exista aparentemente duda de la culpabilidad del autor ofreciéndose entonces como una primera e inmediata sanción, indiscutiblemente no compartimos tal afirmación por que la prisión preventiva no prejuzga de ninguna manera respecto de la culpabilidad del inculpado, además la opinión pública es por lo general fruto de un error generalizado, que se convierte en pasión pública. Uno de los hechos que más perturba a la justicia —dice RAFAEL BIELSA—, “es la pasión pública, que se manifiesta como impaciencia enfermiza y ávida de sensaciones; las masas quieren siempre un responsable, y experimentan cierto bienestar cuando se pone en la picota a algún personaje. Nada aviva tanto los sentimientos del populacho como el infortunio de los grandes”⁵³. Para Zavaleta “la pasión pública no es la opinión pública: al contrario nada más opuesto. La opinión pública es algo orgánico, constituido por opiniones conscientes, fundadas, equilibradas, razonables y animadas de un sentido de justicia y humanidad, que no se conturba con la sensación pública, sino que la neutraliza.”⁵⁴ Voltaire llamaba a esa pasión pública, “demencia de la canalla”⁵⁵.

⁵³ Cit. ZAVALA, Op. Cit. pág. 68.

⁵⁴ *Ibidem*, 68 y 69.

⁵⁵ *Ibidem*, 69.

Así pues, nos negamos a aceptar como fin de la prisión preventiva, el hecho de satisfacer a la opinión pública con la aplicación de esta medida.

También consideramos que la prisión preventiva no posibilita al inculpado su derecho de defensa al contrario consideramos que tiene más posibilidades de ejercer su derecho de defensa no estando en custodia preventiva. Respecto a los propósitos generales mencionados por RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ son a nuestro parecer, más bien, algunas de las consecuencias de la prisión preventiva.

3.- CRITICA A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

¿Como es posible que sin existir sentencia de condena, una persona ya se encuentre privada de su libertad? la interrogante es difícil, ya que se establece un choque de intereses, y una difícil paradoja que implica "si se puede detener para detener"

Para el clásico BECCARIA⁵⁶ "la prisión es una pena que necesariamente debe preceder a la declaración de delito, a diferencia de cualquier otra..."

Las críticas que se le han hecho a la prisión preventiva son muchas, por razones didácticas enumeraremos las más comunes:

- 1.- Priva de su libertad a una persona a la cual no se le ha declarado su culpabilidad.
- 2.- En muchos casos se absuelve a los procesados que sufrieron prisión preventiva.
- 3.- No existe separación en la mayoría de las prisiones de los procesados y sentenciados por lo que reciben un trato igual.
- 4.- Es un factor criminológico. No es raro que con frecuencia salgan de las prisiones personas más pervertidas de lo que hayan estado en el momento de su ingreso.

⁵⁶ BECCARIA, Tratado de los Delitos y de las Penas, Editorial Porrúa, cuarta edición, México, 1990, pág. 146.

5.- Es estigmatizante. Marginado de la comunidad, cuando vuelve se enfrenta al rechazo, a la crítica y a la desconfianza aun cuando ha sido absuelto. La prisión marca los destinos de quienes estuvieron en ella.

6.- Su duración es indeterminada, aun cuando en la Constitución se establecen sus límites máximos.

7.- Provoca el proceso de "prisonalización". Donald Clemmer definió este fenómeno como "la adopción en mayor o menor grado de los usos, costumbres tradición y cultura general de la penitenciaría"⁵⁷. se dice que en esta universidad del crimen no sólo se aprende a delinquir, sino también a organizar un *modus vivendi* y sentirse orgullosos de tal "estatus"

8.- "La custodia preventiva desmoraliza a los honrados que desdichadamente son víctimas de ella."⁵⁸

9.- Es una pena anticipada⁵⁹

10.- Disminuye considerablemente las posibilidades reales de defensa.⁶⁰

⁵⁷ Cit. por HUACUJA BETANCOURT, Sergio, La Desaparición de la Prisión Preventiva, México, Editorial Trillas, 1989, pág. 40.

⁵⁸ CARRARA citado por BARRITA LÓPEZ, Op. Cit. pág. 90.

⁵⁹ GARCÍA CORDERO, Fernando, La Prisión Preventiva y su Legislación Secundaria, Revista Mexicana de Justicia, México, Editorial PGR, 1983, pág. 48.

⁶⁰ ISLAS MARISCAL, Olga citada por BARRITA LÓPEZ, Op. Cit. pág. 91.

11.- Suscita juicios por parte de periodistas y en general de la pasión pública, que atacan la dignidad del ser humano y del buen hombre.

12.- Repercute en todo el desenvolvimiento familiar del sujeto.⁶¹

13.- Provoca perturbaciones psicológicas. La reclusión ocasiona una profunda afectación en la vida espiritual del interno.⁶²

Indiscutiblemente coincidimos con las anteriores críticas hechas a la prisión preventiva, sin embargo coincidimos con CARRARA⁶³ que afirmaba que es un mal necesario, una necesidad ineludible y, únicamente, en tal virtud tolerada.

La prisión preventiva es una institución en donde se puede observar un conflicto de intereses igualmente legítimos: por una parte, el interés y respeto a la libertad individual de las personas y por el otro, el interés del Estado en la prevención del crimen y la persecución de los delitos. Se afirma que de las medidas privativas de la libertad es la que menos se justifica porque se impone a individuos que no ha sido declarados culpables y es en ese preciso momento cuando surge la interrogante ¿Que no toda persona tiene derecho a ser considerada inocente hasta que se le declare culpable por sentencia firme.? ¿Que no la prisión preventiva es contraria al artículo 14 constitucional que

⁶¹ Idem.

⁶² HUACUJA BETANCOURT, Sergio, Op. Cit. pág. 36.

⁶³ Cit. por RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, Op. Cit. pág. 36.

prohíbe que a una persona se le prive de diversos bienes, entre ellos la libertad sino mediante un juicio previo? ¿Que esa privación de la libertad anterior a una sentencia condenatoria no vulnera el artículo 14 constitucional y el principio de presunción de inocencia? A nuestro juicio nadie como El Dr. ZAMORA-PIERCE ha dado respuesta a estas cuestiones "Históricamente siempre se ha admitido la contradictoria coexistencia de la prisión preventiva con la presunción de inocencia. El propio artículo 9° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuna de la presunción a punto y seguido admitía la detención... los modernos tratados internacionales en materia de derechos humanos aceptan también la necesaria pero excepcional presencia de la prisión preventiva."⁶⁴ Así entonces ZAMORA-PIERCE⁶⁵ afirma que el artículo 18 constitucional establece la legalidad y constitucionalidad de la prisión preventiva. "La síntesis y comprensión entre estos dos artículos 18 y 14 constitucional la encontramos en el artículo primero de la propia Constitución que establece que las garantías individuales establecidas en la Constitución no pueden ser restringidas sino en los términos de la propia Constitución; perteneciendo ambos artículos al mismo texto constitucional, y siendo, ambos, de idéntica jerarquía, se impone interpretarlos como partes congruentes de un todo armónico. Es ahí precisamente en el artículo primero donde la Carta Magna establece que algunas de las garantías que otorga, ella misma las limita en algunos otros artículos"; y concluye diciendo: "Mejor encaminados andaremos si, aceptando la esencial contradicción de la

⁶⁴ ZAMORA - PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal, México, Editorial Porrúa, 1994, pag. 428.

⁶⁵ ZAMORA - PIERCE, Jesús. La Libertad Cautional, Artículo en la Revista Convergencia, México, Editorial CONEPOD, 1995, pag. 28.

presunción de inocencia con la prisión preventiva, calificamos a esta última de excepción inevitable de la primera, justificada únicamente en aquellos casos en que sea indispensable para preservar el proceso penal y asegurar la ejecución de la pena."⁶⁶

La situación de la institución de la prisión preventiva en México es grave por dos razones principalmente: a) las estadísticas elaboradas por la Secretaría de Gobernación de el mes de octubre de 1996, revelan que el 50.31% de los presos del fuero común son presos sin condena y el 37.98% de los presos del fuero federal se encuentran en igual situación, cabe destacar que de los 104,884. presos que hay en el país 78,384 son juzgados por delitos del orden común y tan sólo 26, 500 por delitos del orden federal, estas cifras revelan una gran cantidad de personas que se encuentran en prisión preventiva lo cual se traduce en considerar que en México la prisión preventiva no es una excepción para acercarse peligrosamente a ser la regla y como afirma ZAMORA-PIERCE "Nos aleja del procedimiento acusatorio para llevarnos al inquisitorio y viola abiertamente el principio de presunción de inocencia". Y b) es ostensible la ineficacia de muchos de los preceptos que regulan la prisión preventiva como por ejemplo: podemos afirmar que en la mayoría de las prisiones de nuestro país no existe separación alguna entre procesados y sentenciados lo cuales muy grave; los plazos fijados por la fracción VIII del artículo 20 constitucional, como límite de la prisión preventiva no son respetados en la mayoría de los casos, así también

⁶⁶ Op. Cit. Ibidem.

cabe mencionar que no se ha dado el debido cumplimiento a las disposiciones de La Convención Americana sobre Derechos Humanos y de el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, tales como la obligación que tiene el Estado Mexicano de indemnizar a toda persona que haya sido ilegalmente detenida, presa o condenada.⁶⁷

Nosotros coincidimos con aquellos autores que afirman que la prisión preventiva debe de ser una excepción al principio de presunción de inocencia justificada única y exclusivamente por la necesidad social de asegurar el proceso penal y la eventual ejecución de la pena, dentro de nuestro régimen constitucional coexisten las dos instituciones (presunción de inocencia y prisión preventiva) y atendiendo a lo que establece el artículo primero constitucional podemos colegir que sólo la Carta Magna puede restringir o suspender las garantías que de ella emanan. Sin embargo estamos conscientes de que la prisión preventiva debe tener exclusivamente el carácter de excepcional, cosa que desgraciadamente no sucede en nuestro país, ya que existe una gran inobservancia de los preceptos que servirían para evitar que la custodia preventiva se convierta en regla general.

⁶⁷ La Convención en su artículo 10, dispone: "Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial". Por su parte el Pacto en su artículo 9.5, dice: "Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación".

A nuestro parecer para que en México la regla general fuera la presunción de inocencia y la prisión preventiva la excepción proponemos lo siguiente:

1.- Hacer efectiva a nivel procesal, la garantía de juicio breve establecido en la Constitución (Art. 20 fracc.VIII).

2.- Liberalizar el sistema de libertad caucional.

3.- Dar plena vigencia a las disposiciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

4.- Dar cabal cumplimiento al artículo 18 constitucional para que de verdad exista una separación entre procesados y sentenciados.

4.- REQUISITOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La imposición de la prisión preventiva comprende una serie de requisitos, los cuales a continuación explicaremos. El primer y más importante

requisito a nuestro juicio, es que sólo se puede imponer la prisión preventiva por delito que merezca pena corporal.

La prisión preventiva inicia materialmente, o en sentido amplio, con la detención, la cual se presenta en tres hipótesis según el artículo 16 de la Constitución: a) detención por cualquier individuo en caso de delito flagrante; b) detención por autoridad administrativa justificada por la urgencia; c) detención por orden de la autoridad judicial (orden de aprehensión). La detención en sentido estricto concluye con el auto de formal prisión y es con éste proveído cuando inicia formalmente o en sentido estricto la prisión preventiva, razón por la cual se afirma que: "la aprehensión de una persona es el acto que origina la privación de la libertad. Esta privación se manifiesta en un estado o situación que se prolonga, bien durante el proceso penal propiamente dicho, o bien hasta la compurgación de la pena corporal impuesta por sentencia ejecutoria. En el primer caso, el estado o situación privativos de la libertad personal se traduce en la prisión preventiva"⁶⁶. Cabe mencionar que tanto la detención como la prisión preventiva son especies de un mismo género: la privación provisional de la libertad ya que traen aparejada la misma consecuencia que es la restricción de la libertad del inculcado.

⁶⁶ BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Vigésimosegunda edición, México, Editorial Porrúa, 1989, pág. 633.

El maestro BURGOA⁶⁹ considera que la prisión preventiva comprende dos periodos: 1) aquél que empieza en el momento en que el sujeto queda bajo la autoridad judicial, bien sea por efecto de la orden de aprehensión o de su consignación por el Ministerio Público, y que abarca hasta el auto de formal prisión o de libertad por falta de méritos; 2) el que comienza apartir de dicho auto de formal prisión hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio motivado por el hecho delictivo que se trate.

La diferencia que existe entre la detención y la prisión preventiva nos la explica el maestro ALBERTO SILVA SILVA "Mientras que la detención o arresto es más efímera en tiempo, la prisión preventiva es más o menos prolongada. Podríamos decir que la detención limita la libertad del individuo durante un periodo brevísimo, hasta tanto sea convalidada o homologada tal orden de detención . Esta convalidación u homologación de la orden de detención es a la que se llama prisión preventiva... Dicho de otra manera, la privación provisional de la libertad puede ser preliminar (hasta que se decida si continua) u homologada. La diferencia que se atisba es de grado de intensidad, aunque no de esencia."⁷⁰

Respecto de la orden de aprehensión como hipótesis de detención cabe mencionar que es una providencia cautelar, decretada por autoridad judicial

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Op. Cit. pág. 494.

para que por conducto de un ejecutor (policía judicial) sea presentada físicamente una persona con el fin de lograr los aseguramientos propios de las que las medidas privativas de seguridad implican (asegurar la eventual ejecución de la pena y asegurar la presencia del inculpado en el proceso).

Los requisitos necesarios para librar una orden de aprehensión son:

- 1) Que exista una denuncia o querrela;
- 2) Que se trate de un hecho determinado por la ley como delito, sancionado con pena privativa de libertad;
- 3) Que existan datos que acrediten los elementos del tipo penal (art. 122 CPPDF) y la probable responsabilidad del indiciado;
- 4) Que la solicite el Ministerio Público a la autoridad judicial.
- 5) Que conste en mandamiento escrito.

Respecto del auto de formal prisión que constituye en sentido estricto el inicio de la prisión preventiva podemos definirlo como la resolución pronunciada por el juez de la causa, para resolver la situación jurídica del procesado al vencer el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos del tipo penal de un delito sancionado con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten la probable responsabilidad del inculpado; siempre que, no esté probada a favor del inculpado una causa de exclusión del delito, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que a de seguirse el proceso.

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

Todo auto de formal prisión debe cumplir con ciertos requisitos, los cuales la doctrina los ha clasificado en medulares y formales, respecto de los primeros están previstos por el artículo 19 de la Constitución y son: que estén comprobados los elementos del tipo penal del delito que se impute al acusado y su probable responsabilidad. Los requisitos formales los establece el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 161 y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y son los siguientes:

- I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;
- II. Que estén acreditados los elementos del tipo penal que tenga señalada sanción privativa de libertad;
- III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculcado; y
- IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica en su artículo 297 que todo auto de formal prisión debe contener los siguientes requisitos:

- I. Se dictará dentro del plazo de 72 horas, a partir de que en indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;**

- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste el expediente que se negó a emitirla;**

- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba seguirse el proceso;**

- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;**

- V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;**

- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad de indiciado; y**

- VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.**

Para el maestro COLÍN SÁNCHEZ los efectos del auto de formal prisión son los siguientes: "el sujeto queda a sometido a la jurisdicción del juez; justifica la prisión preventiva, pero no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto (art. 166 del CFPP) situación ésta que sólo se justifica cuando durante el término de las setenta y dos horas se hayan aportados elementos suficientes para adecuar la conducta o hecho a uno o más tipos penales distintos de aquellos por los que se llevo acabo la consignación y que se tomaron en cuenta para conceder el beneficio de la libertad caucional... precisa los hechos por los que deberá seguirse el proceso; pone fin a la primera parte de la instrucción e inicia la segunda etapa de ésta; y señala el procedimiento que debe seguirse (sumario u ordinario), según el caso."⁷¹

" En síntesis, la prisión preventiva en sus dos periodos indicados, se manifiesta en la privación de la libertad que sufre el sujeto desde que es aprehendido por mandato del juez o puesto a disposición de éste, hasta que recae sentencia ejecutoria en el proceso respectivo, duración que se refiere, naturalmente al caso en que se haya dictado auto de formal prisión, pues de lo contrario dicha privación únicamente tendría lugar desde la aprehensión hasta la resolución judicial de libertad por falta de méritos."⁷²

⁷¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, decimosegunda edición, México, Editorial Porrúa, 1990, pag. 293.

⁷² BURGOA, Ignacio, *Op. Cit.* pag. 633.

CAPÍTULO TERCERO

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

“... problemas, uno de los de mayor rango es el de la defensa de la libertad. Se trata de impedir a toda costa que nuevos ataques audaces la coloquen en el trance de ser conquistada de nuevo con el sacrificio de los hombres que constituyen el futuro de los pueblos.”

Mariano Ruiz de Funes.

1.- ANTECEDENTES

La libertad provisional bajo caución constituye la contrapartida de la prisión preventiva es entonces un medio que sustituye la custodia preventiva por una caución, cuya función es garantizar la presencia del imputado en el proceso y la eventual ejecución de la pena. En este orden de ideas la libertad caucional resulta ser una alternativa para que menor sea el número procesados sometidos a prisión preventiva.

Los antecedentes de la libertad caucional datan del antiguo Derecho romano.

En los comienzos de la República, la liberación del imputado pudo lograrse haciendo extensiva al procedimiento penal público, la constitución de

fianza (*vadimonium*) , la que al parecer sólo se empleaba primitivamente en el juicio privado. Según una leyenda verdaderamente antigua, los magistrados patricios de la época anterior a los decemvros, fueron constreñidos por los tribunos del pueblo a admitir una fianza pública (*praedes vades*) constituida por un acusado y a seguir el proceso contra aquél dejándolo en libertad, pero parece que también se podía dejar sin efecto la prisión preventiva aún no constituyendo fianza. Esta protección, que fue introduciéndose caso a caso, por regla general les era negada a los delincuentes comunes.

Es sin embargo a partir de la Ley de las Doce Tablas que la institución de la libertad provisional adquiere su verdadera fisonomía. Deja entonces de ser un favor, para convertirse en un derecho del imputado y se hallaba sujeta a las siguientes condiciones: a) a la presentación de una fianza ; b) que no se tratara de un crimen contra la seguridad del Estado.

A fin de facilitar en lo posible la obtención de la libertad provisional, la Ley de las Doce Tablas establecía que bastaba el compromiso personal de un ciudadano, aunque fuera pobre, con lo cual el inculcado tenía, casi siempre la seguridad de encontrar fiador.

Si no comparecía cuando se le requería se procedía a su detención y se le constituía en prisión. Cuando por el contrario, no se lograba apresarle, se

le confiscaban los bienes y se le aplicaba la interdicción del agua y el fuego, que era un acto administrativo que consistía en negar a un individuo el derecho de permanecer dentro del territorio romano; en rehusarle permanentemente la protección jurídica que se concedía en general a todos los extranjeros que pisaban aquel suelo; y en amenazarlo en que se le trataría como enemigo de la Patria en caso de que violara tal prohibición, amenaza que se hacía extensiva a todo aquel que lo ocultara en su casa o le prestare ayuda.

Algo digno de admirarse es que, no obstante no ser procedente la libertad provisional en caso de delitos contra la seguridad del Estado, el imputado no era encarcelado sino que se le retenía en la casa de un magistrado.

La legislación romana en su primer estadio (República) permitía al imputado sustraerse a la pena por medio de la fuga. El exilio parecía un suplicio tan terrible como la muerte. Los jurisconsultos romanos lo denominaban pena capital, ya que al admitirlo como derecho del imputado a sustraerse a la condena por el exilio, fue por que las leyes de carácter represivo no tenían otra finalidad que la de preservar al Estado y a los particulares.

La sociedad romana se declaraba satisfecha con tal que fuera librada del malhechor y colocada a cubierto de sus ataques.

Tal eran las razones que en la legislación romana mediaban para conferir al imputado el derecho a la libertad provisional bajo caución. Tales razones estaban destinadas a desaparecer en lo sucesivo. Durante el Imperio cuando el principio de la libertad individual fue menos respetado, cuando la idea de Patria se volvió menos poderosa y la de el exilio menos odiosa, y cuando el proceso inquisitivo empezó a reemplazar al proceso acusatorio, el empleo de la prisión preventiva se hizo más frecuente y como lógica consecuencia a restringirse la libertad provisional.

Cuando el juez citaba al inculpado para un día determinado, podía, a su arbitrio, prescindir de la prisión preventiva, o bien admitir fianza para garantizar la comparecencia del inculpado. La fianza ya no se denominaba *vadimonium*, sino *satisdatio* o *fideiussio*. Si el inculpado faltaba al compromiso de presentarse, el fiador era condenado a una multa y también castigado con una pena arbitraria si se probaba que había facilitado la fuga del imputado.

Sin duda alguna el magistrado tenía un amplísimo poder discrecional respecto de la procedencia de la libertad provisional bajo caución, teniendo en cuenta la gravedad de la acusación y la personalidad del inculpado.

En Atenas, la prisión preventiva se decretaba en los casos de crímenes de conspiración contra la Patria y el orden político y en los de peculado

exclusivamente, pues en los demás casos de dejaba al inculpado en libertad mediante caución o fianza de tres ciudadanos, responsables de su comparecencia a juicio.

En Galia y por espacio de varios siglos, la libertad caucional fue un derecho del imputado. En 1315, bajo Luis el Turbulento; en 1498, bajo Carlos VII; en 1507, bajo Luis XII, existían Ordenanzas reales que conferían a los magistrados la potestad de liberar a los encausados que prestaban buena y suficiente caución para comparecer personalmente el día que se iniciara la instrucción.

Con la Sanción de la Ordenanza de 1539, sufrió un cambio fundamental la libertad provisional bajo caución dejó de ser el derecho común para convertirse en la excepción. Ello fue debido al procedimiento secreto y al principio inquisitorial aplicados con la más cruel severidad, los que exigían el encarcelamiento previo del imputado como una amenaza de las condiciones esenciales de un sistema que empezaba a puertas cerradas y terminaba con la tortura. La libertad provisional sólo se acordaba en las causas de pequeña importancia y no sujetas a confrontación. Sin embargo, algunas excepciones prevalecieron en la práctica. Los sacerdotes, los nobles, los personajes importantes estaban exentos de la prisión preventiva; pero se trataba de un

privilegio ilegal arbitrario e injusto, y sólo autorizado por la tolerancia de los Parlamentos.

A fines del siglo XVI, la libertad caucional vuelve a recobrar su esplendor merced a los esfuerzos de los legistas y la jurisprudencia. En esta época, sólo se negaba aquellos delitos reprimidos con pena corporal.

En la célebre ordenanza de 1670 conocida por Ordenanza de Luis XIV que rigió en Francia por espacio de 120 años, no hablaba de libertad provisional, pero permitía en determinados casos la liberación de los inculpados, lo que acontecía cuando la instrucción no estaba reglada por el procedimiento extraordinario. Se les exigía únicamente el compromiso de presentarse a todas las citaciones y elegir domicilio en el lugar.

La legislación de 1791 suprimió estas disposiciones, hizo revivir la libertad bajo caución, y restringió la prisión preventiva.⁷³

Respecto de la legislación española. En el Fuero Juzgo se protege la libertad de los individuos y se establece como premisa general que ninguna persona puede ser privada de su libertad salvo en los casos en que atenté contra el soberano o la organización política, en estas leyes no se establecía la libertad

⁷³ ZAVALETA, Arturo J., *La Prisión Preventiva y la Libertad Provisional*, Buenos Aires, Editorial Araya, 1954, pag. 183.

bajo caución, sin embargo se establecía los casos únicos en los que se podía restringir la libertad de una persona.

En el Fuero Real también se incluyó la libertad bajo caución. Las Leyes de Estilo son un compendio de las declaraciones sobre las leyes del Fuero Real y la costumbre con la que se juzgaban los en los tribunales de la Corte.

La Ley LXV ordena que el acusado de un delito debe presentarse ante la autoridad y ofrecerle un fiador o fianza para que dicha autoridad califique la solvencia.

En la Ley LXVI que regulaba también la libertad caucional destacan los siguientes puntos:

1) Aquél que no esté arraigado o posea bienes raíces o pueda responder con fiadores, debe ser aprehendido y confinado, sea cual sea el momento y las circunstancias de detención, cuando se trate de delitos que tengan penas de muerte o mutilación.

2) La ley presenta como segunda hipótesis la de que se acuse a alguien de un delito que merezca pena de muerte o de mutilación, y el acusado

sea aprehendido en flagrancia, dentro de la cual, no se liberará al acusado aún cuando pueda prestar caución hipotecaria o responder a través de fiadores y.

3) La propia ley nos presenta el caso en el cual aunque el acusado merezca pena de muerte o mutilación no se le debe aprehender si puede responder sobre raíces o sobre fiadores, es decir, prestar caución hipotecaria o fianza personal, siempre y cuando no sea detenido en delito flagrante.

Las Leyes de las Siete Partidas se refieren a la obligación que tiene el fiador de que el inculpado asista al juicio y que no se fugue, también debe comprometerse el fiador a presentar al acusado siempre que se le solicite o de comparecer en su nombre, defenderlo y pagar lo juzgado y sentenciado contra el reo.

Dentro de la Constitución de Cádiz de 1812 se establece como garantía individual el derecho de los acusados a evitar la prisión preventiva por medio del otorgamiento de una fianza.⁷⁴

Art. 295.- No será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley prohíba expresamente que se admita fianza.

⁷⁴ ESCALONA BOSADA, Teodoro, La Libertad Provisional Bajo Caución, México, Editorial Libros de México, 1968, pág. 24-26.

Art. 296.- En cualquier estado de la causa que aparezca que no pueda imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad dando fianza.

La Constitución de Apatzingan de 1814 no la contempló como tal, sin embargo el artículo 30 estableció la presunción de inocencia cabe destacar que nunca entro en vigor este ordenamiento constitucional.

En el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano del 18 de Diciembre de 1822 se establecía:

Art. 74.- Nunca será arrestado el que de fiador en los casos en que la ley no prohíbe admitir fianza; y éste recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de pena corporal.

La Constitución de 1824 en un capítulo relativo a la administración de justicia en el artículo 150 establecía que nadie podía ser preso sin que existiera prueba o semiprueba plena de ser delincuente, éste es el único antecedente de la libertad caucional que encontramos en esta Constitución

La Constitución Mexicana de 1836 en su artículo 43 señalaba los casos en que puede proceder la prisión preventiva y establece también que para que exista ésta, debe haber una información sumaria del que resulte un hecho que merezca ser castigado con pena corporal, además que resulte algún indicio suficiente de que tal persona haya cometido el delito, en su artículo 46 hace una referencia respecto de poner en libertad al inculpado cuando el delito que se le imputa no merezca pena corporal.

Art. 46.- Cuando en el proceso de la causa y por sus circunstancias particulares apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal será puesto en libertad, en los términos y circunstancias que determine la ley.

En las Bases Orgánicas de 1843 se estableció en su artículo 7 fracción VIII que:

"No puede declararse preso a un individuo sin que preceda una información sumaria por escrito y sólo cuando de ella resulten nuevos indicios o se corroboren legalmente los anteriores; ni podrá conservársele en detención

o prisión dando fianza, siempre que la calidad del delito o de la constancia procesal aparezca que no se le pueda imponer pena corporal."

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, en su artículo 50 establecía que:

Art. 50.- En los delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza.

En la Constitución de 1857, no se reguló la libertad provisional bajo caución, sin embargo consagró los presupuestos que dan lugar a la prisión preventiva y a la libertad provisional bajo caución.

Art. 18.- Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al inculpado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza.

En el texto original de la Constitución de 1917 la fracción I establecía: Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

“El licenciado Víctor Velásquez sostuvo, en diversas defensas, que, antes de que se dictara la sentencia, no podía determinarse concretamente cuál era la pena que correspondía al procesado, dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por el Código Penal, por lo que en justicia, debería entenderse que la Constitución se refería al término medio aritmético...La Corte aceptó su argumento, declaró inconstitucional el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales y afirmó que la libertad bajo fianza a la que se refería la Fracción I del artículo 20 constitucional debería considerarse atendiendo al término medio aritmético de la pena.⁷⁵

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de 2 de diciembre de 1948, se reformó por primera vez la fracción I del artículo 20 constitucional, estableciendo el principio de que la libertad procede siempre que el delito

⁷⁵Cit. por ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, México, Editorial Porrúa, 1994 pág. 163-164.

merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y elevando el monto de la fianza o caución a \$ 250, 000. como máximo salvo que se trate de delitos patrimoniales caso en el cual la garantía será, cuando menos, tres veces, mayor al beneficio obtenido o al daño causado. Quedando redactado el texto Constitucional de la fracción primera de la siguiente manera:

Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$ 250, 000. a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

Por Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, se reformó por segunda vez la fracción I del artículo 20 constitucional para que dar como sigue:

Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo caución que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo general vigente en el lugar donde se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años de salario mínimo vigente en el lugar donde se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

Salta a la vista que en esta reforma se utiliza un mejor léxico jurídico; en el texto original como en el reformado en 1948 se refería a la garantía como libertad bajo fianza. Incorrectamente, ya que la fianza constituye junto con el depósito en efectivo y la hipoteca formas de caución es decir son especies de caución así entonces en el texto reformado quedan englobadas en la denominación genérica de libertad provisional bajo caución.

Respecto de la autoridad facultada para fijar la caución, que en el texto de 1948 designaba como "juez", el texto de 1985 la llamó el "juzgador", con el fin de comprender también a los magistrados.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, se reformó por tercera vez la fracción I, para darle el siguiente texto:

Artículo 20. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fijen deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso.

El maestro ZAMORA-PIERCE considero esta reforma como: "una verdadera revolución copernica. En efecto, con anterioridad a esta reforma y con fundamento en lo dispuesto por los articulos 18 y 20 fracción I, de la Constitución, la regla era que todo procesado por delito que mereciera pena corporal debía ser

sometido a prisión preventiva, con la sola excepción de aquéllos a quienes se imputase delito sancionado con pena cuyo término medio aritmético no fuese mayor de cinco años de prisión, quienes tenían derecho a obtener su libertad bajo caución; ahora y como resultado de la reforma en estudio, la regla resulta ser que todo procesado tiene derecho a la libertad caucional, con excepción de aquéllos casos en que la ley prohíba expresamente conceder este beneficio, en virtud de la gravedad del delito imputado".⁷⁶

Nosotros consideramos que es muy positivo que el legislador estimará que una persona que está o puede estar sujeta a un proceso penal, debería contar con mayores posibilidades para poder obtener su libertad caucional, ampliando esta posibilidad inclusive a aquellos casos en que la pena del delito que se imputa al inculcado excediera del término medio aritmético de cinco años como era antes de la reforma que se analiza; siempre y cuando se garantice de manera adecuada y eficaz el no sustraerse de la acción de la justicia. El objeto de esta reforma es reducir el número de procesados sometidos a prisión preventiva, ya que como se ha mencionado es muy grave y lamentable aquéllos casos en que después de un procedimiento que dura varios años resulta que el inculcado es inocente.

No obstante lo anterior, se fue disminuyendo la amplitud de la garantía de libertad provisional bajo caución como consecuencia de la ampliación

⁷⁶ ZAMORA-PIERCE, Jesús. *Ibidem*, pág. 168.

del catalogo que establece los delitos graves, aunque cabe mencionar que estos delitos son aquellos que el legislador ha captado como aquéllos que más afectan a la sociedad. Se ha visto truncado el espíritu de esta reforma por el temor de la impunidad en sancionar a los responsables de los ilícitos y de que la justicia mexicana en un momento dado no tuviera la eficacia suficiente para ingresar a prisión a los sentenciados. Además de esto el 3 de julio de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la más reciente reforma a la libertad provisional bajo caución que introduce en su redacción restricciones a la garantía, la cual analizaremos más adelante.

2.- CONCEPTO Y NOCIONES GENERALES

La libertad provisional bajo caución es una garantía individual un derecho público subjetivo que constituye un substitutivo de la prisión preventiva, es una medida cautelar que evita se aplique la custodia preventiva, cabe mencionar que con la libertad provisional no se deniega el procesamiento, sino sólo la detención es decir se excarcela mientras sigue el proceso.

“A partir del liberalismo, el dinero adquiere un puesto tan importante como la libertad. SPENGLER, con mucha razón, manifiesta que el símbolo de la

sangre deja su lugar al símbolo del dinero. Esta importancia que adquieren los factores económicos a partir de la Revolución Francesa, se subraya en las instituciones que estamos estudiando, en donde un valor muy apreciado como es la libertad, sólo es sustituido por otro muy apreciado: el dinero."⁷⁷

GARCÍA RAMÍREZ, corrige a RIVERA SILVA, pues el dinero no queda en lugar de la libertad, sino en lugar de la prisión, "por que dinero y libertad concurren, y no en cambio dinero y prisión".⁷⁸

Para JAMÁS en forma "gráfica" resume su pensamiento de la siguiente manera "La fianza no es, en el fondo más que el arresto de la fortuna que sustituye al arresto de la persona".⁷⁹

Así entonces la custodia preventiva es sustituida por la caución y aun como lo expresa JUVENTINO CASTRO al indicar que "no existe equivalencia entre el aseguramiento de un inculpado para evitar se escape de la justicia, y la obtención de una suma de dinero para el Estado para el caso de que el evento ocurra",⁸⁰ lo cierto es que la Constitución así lo prevé. La libertad caucional tiende a armonizar los intereses de las dos partes: sociedad y libertad individual, ya que la sociedad reclama ser protegida y se castigue a los culpables y por el otro lado

⁷⁷ Cit. por SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, México, Editorial Harla, 1990, pág. 517.

⁷⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, México, Editorial Porrúa, 1984, pág. 409.

⁷⁹ Cit. por ZAVALETA, Arturo, Op. Cit. pág. 226.

⁸⁰ Cit. por SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op. Cit. pág. 518.

el individuo tiene el derecho a ser presumido inocente y no se le prive de ninguno de sus bienes hasta que sea declarado culpable, así pues la libertad caucional constituye un justo medio entre dos intereses encontrados.

Nosotros definimos a la libertad provisional bajo caución como una garantía constitucional que representa un substitutivo de la custodia preventiva por medio de la cual toda persona acusada de haber cometido un delito tiene derecho en los casos que prevé la ley a que no se le restrinja su libertad personal garantizando su presencia en el procedimiento y la eventual ejecución de la pena por medio de una caución.

De acuerdo con MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN "es un derecho fundamental de los procesados penalmente, establecido en la Constitución del país como garantía individual; consiste en que el procesado conserve la libertad personal mientras dure el proceso penal."⁸¹

Para TEODORO ESCALONA BOSADA en su obra La Libertad Provisional bajo Caución la define como la medida cautelar, que evita o suspende la privación de la libertad.

⁸¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Segunda edición, México, Editorial Porrúa, 1989, Tomo II, pág. 319.

En su libro de Derecho Procesal Penal JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE afirma: Bajo el nombre de libertad provisoria o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dura la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en al ley.

En lo que respecta al objeto garantizado --caución-- cabe mencionar que a nuestro juicio la finalidad de la caución es asegurar la presencia del inculpado en todos los actos procedimentales, así como la eventual ejecución de la pena. Al respecto GONZÁLEZ BUSTAMANTE afirma que "la caución tiende a garantizar que el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia."⁸²

La caución tiene, pues, por efecto, crear entre el inculpado y el Estado un lazo de interés capaz de reemplazar eficazmente el constreñimiento personal. Para ALDAMA: "Siendo la prisión preventiva un mal necesario para dar seguridad a la justicia de que su acción no será burlada, es natural que cuando esa seguridad puede obtenerse por otros medios distintos de la prisión, ellos deben adoptarse con preferencia, una vez que conducen al mismo fin y evitan un mal reconocido, el cual no puede tener cabida sino en el caso en que la necesidad así lo requiera. Pero desde que ha perdido ese carácter de necesidad, está por demás y debe suprimirse. Es decir, que aquélla no debe emplearse sino

⁸² GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, México, Editorial Veracruz - Abraham, 1945, pag. 107.

en casos tales en que la acción de la justicia esté en inminente peligro de ser burlada."⁵³

La caución podrá consistir en depósito en efectivo, hecho por el inculcado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. Cuando, por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Ministerio Público o el juez recibirán la cantidad exhibida y la mandaràn depositar en las mismas el primer día hábil; en hipoteca otorgada por el inculcado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía; en prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución; en fianza personal, cuando está exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para hacer efectiva la garantía exceptuándose de lo anterior a las legalmente constituidas y autorizadas. Cuando se ofrezcan como garantía fianza personal que exceda del equivalente de cien veces el salario mínimo general vigente o hipoteca, se deberá de presentar certificado de libertad de gravámenes, que comprenda un término de diez años, y constancia de

⁵³ Cit. por ZAVALLETA, Op. Cit. pag. 226.

estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas para que el juez certifique la solvencia; y en fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

Las garantías constitucionales deben entenderse como los derechos mínimos que pueden, válidamente ampliarse por el legislador ordinario tal es el caso de la libertad provisional ya que ésta se amplía en la ley adjetiva con la libertad bajo protesta, la libertad previa o administrativa, la libertad por depósito en efectivo constituido en parcialidades, la libertad sin caución.

La libertad bajo protesta o también llamada "protestatoria" fue la primera forma procesal de ampliar la garantía de libertad bajo caución. Constituye un derecho de los procesados contenido en los códigos adjetivos penales Federal y del Distrito Federal, que les permite obtener su libertad por medio de una garantía de carácter moral, constituida por su palabra de honor de no fugarse. Para la concesión de este derecho los códigos procesales exigen los requisitos siguientes: que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión, pero, tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años; que el acusado no haya sido condenado por delito intencional; que el inculpado proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene; que esté tenga domicilio fijo y conocido en el lugar donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal

respectivo; que la residencia del inculcado en dicho lugar sea de un año cuando menos; que el inculcado tenga, profesión, oficio, ocupación, o medio honesto de vivir; que ha juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculcado. Ambos códigos declaran que procede también la protestatoria, aun sin haberse satisfecho los requisitos mencionados, cuando, habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado y esté pendiente el recurso de apelación (CFPP, artículo 419; CPPDF, artículo 555, II). Por último, en el procedimiento del fuero común, procederá también la libertad protestatoria cuando la prisión preventiva se hubiere prolongado por un tiempo igual al que fije la ley al delito que motivase al proceso (CPPDF, artículo 555, I que se refiere a la hipótesis contemplada por el artículo 20, fracción X, párrafo segundo, constitucional).

La libertad previa o administrativa es aquella con la cual el inculcado puede obtener su libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa; ya que se faculta al Ministerio Público para concederla. La libertad previa, o administrativa, surge en nuestro derecho en el año de 1971 mediante la reforma del artículo 271 del código de procedimientos Penales para el Distrito Federal a fin de permitir que el Ministerio Público ponga en libertad al indiciado, en los casos de delitos imprudenciales ocasionados con motivo del tránsito de vehículos.

El Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone que todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa a ser puesto en libertad provisional bajo caución, cumpliendo con los requisitos que el mismo ordenamiento fija para el otorgamiento de la libertad bajo caución, además la propia Constitución establece el derecho de solicitar la libertad provisional bajo caución en la etapa de averiguación previa.

La libertad garantizada por depósito en efectivo constituido en parcialidades consiste en que cuando la caución otorgada para garantizar la libertad consista en depósito en efectivo, y el inculcado no tenga recursos suficientes para efectuarlo en una sola exhibición, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas: I. Que el inculcado tenga, cuando menos, un año de residir en forma efectiva en el lugar en donde se le siga el proceso, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia; II. Que el inculcado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculcado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución; III. El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que

se obtenga la libertad provisional; y IV. El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez.

La ampliación a la garantía de libertad caucional consiste en que se da la posibilidad de no poner de inmediato la suma de dinero a disposición de la autoridad judicial pudiendo hacerlo en parcialidades.

La libertad sin caución es también una forma de ampliar la garantía de libertad provisional, toda vez que permite el otorgamiento de la libertad sin exigir caución. Por decreto publicado en el Diario de la Federación el 10 de enero de 1994, se agregó al Código Federal de Procedimientos Penales el artículo 135 bis, que dispone: "Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que: I. 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 delitos graves señalados en este Código". Así mismo también se contempla esta ampliación de la garantía, en el artículo 133 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cabe señalar que se había dado avances en materia de la libertad caucional, ya que como anteriormente se había mencionado, con la reforma de 1993 se convierte en regla general la libertad caucional y como excepción la prisión preventiva, así también con las disposiciones mencionadas en los párrafos anteriores se constituye un avance positivo en la ampliación de la libertad caucional, sin embargo esta tendencia a liberalizar el sistema de libertad caucional digno de países democráticos se ha visto disminuida por el aumento del catálogo de los delitos graves así como por la reforma al artículo 20 fracción I que a la letra dice:

Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por circunstancias o características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad del cumplimiento de sus obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

Sin duda alguna esta última reforma constitucional a la libertad caucional, tiene como finalidad restringirla, lo cual, nos parece muy negativo, ya que, para poder adecuar nuestro sistema penal, al principio de presunción de inocencia, que es uno de los pilares básicos del sistema acusatorio, se debe evitar el aumento de la prisión preventiva, liberalizando hasta donde sea posible la libertad provisional bajo caución, situación ésta, que no sucede con la reforma en estudio, ya que por el contrario se restringe la garantía de libertad caucional en vez de ampliarla, truncando el sentido de la reforma de 3 de septiembre de 1993, para liberalizarla y hacer de la prisión preventiva sólo una medida excepcional.

En esta reforma al artículo 20 constitucional fracción I, se introducen las siguientes restricciones a la garantía de libertad caucional:

En caso de delitos no graves a solicitud de el Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional en los siguientes casos:

- 1) Cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por un delito grave,
- 2) Cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente un riesgo para el ofendido o para la sociedad, y
- 3) Cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Consideramos total y absolutamente erróneo que se faculte al juzgador para poder negar la libertad caucional en caso de delitos no graves, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por un delito grave, ya que entre otras razones se atenta contra el contenido del artículo 18 constitucional, toda vez, que se desconoce el derecho a la readaptación social, al dar un trato desigual a una persona que fue condenada con anterioridad por un

delito grave, ya que, al cumplir su condena se supone, al menos en teoría, ya está readaptado para vivir en sociedad, por que cumplió con la sentencia que le impuso el Estado y nada le debe ya. Al respecto dice el Dr. CARRANCA "Si consideran todo lo contrario, pues que de plano abroguen el artículo 18 y de una vez impongan la cadena perpetua o la pena de muerte". Por otra parte si la razón de ser de esta reforma como se expresa en la exposición de motivos, es evitar que los reincidentes se beneficien de la libertad caucional, lo cual hasta cierto punto es comprensible, el hecho de que una persona haya sido condenada con anterioridad por un delito grave no revela necesariamente que se trate de un reincidente, toda vez que la ley establece para que se de la reincidencia que el condenado por sentencia firme dictada por cualquier tribunal nacional o extranjero **cometa un nuevo delito**, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, **un término igual** al de la prescripción de la pena.

Por otra parte el artículo 20 fracción I, se convierte en un artículo muy subjetivo, por que se otorga una amplia discrecionalidad al juez, para decidir, cuando un sujeto constituye un riesgo para el ofendido o para la sociedad. En opinión de el ilustre maestro RAÚL CARRANCA y RIVAS "En sí todo este artículo es subjetivo; al punto que la ley no es mi garantía, sino una discrecionalidad aberrante del juez." ⁸⁴

⁸⁴ CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Reformas Facistas contra el Crimen, Rev. Proceso, México, 8 abril 1996, pág. 9

Es preocupante que se otorgue al juzgador tan amplia facultad para determinar cuando una persona constituye un "riesgo para el ofendido o para la sociedad", toda vez que consideramos que es muy subjetivo determinar tal riesgo, además, consideramos que las garantías individuales se deben regular en la forma más objetiva posible, evitando a toda costa que sean subjetivas o discrecionales.

Resulta muy grave desde nuestro punto de vista el hecho de restringir la libertad de una persona acusada de la comisión de un delito no grave, sólo por la circunstancia de considerárséle peligroso para el ofendido o para la sociedad, toda vez que la peligrosidad de un sujeto en nada prejuzga su culpabilidad, además se debe tener muy en cuenta que tiene a su favor la presunción de inocencia hasta en tanto no se le declare culpable por sentencia firme.

Tal parece que las restricciones a la garantía de libertad caucional, se establecen como un elemento de política criminal, a nuestro juicio errónea, por que se pretende inhibir a la delincuencia, en vez de prevenirla, aplicando una medida tan extrema, como lo es la prisión preventiva, que por sus características en nuestro país, poco dista de ser una pena anticipada. Estas restricciones tienen como consecuencia, el ya por sí dramático aumento de procesados sometidos a prisión preventiva y a su vez una mayor descomposición de nuestro régimen

penitenciario, lo que implica necesariamente que la readaptación social sea prácticamente imposible. Esta tendencia a ensanchar o engrosar la prisión preventiva, nos lleva a cuestionarnos: ¿sí ésta, se impone como un anticipado cumplimiento de la pena o como un aseguramiento cautelar del inculpado de carácter inminentemente excepcional ?.

Con fecha 13 de diciembre de 1996 el Procurador de justicia del Distrito Federal público en el Diario Oficial de la Federación el siguiente acuerdo:

ACUERDO No. A/008/96. (Publicado en D.O.F. 13 de diciembre de 1996)

ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS REGLAS A SE DEBERÁN DE SUJETARSE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA NEGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, Y PARA SOLICITAR A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES LA NEGATIVA DE SU OTORGAMIENTO.

PRIMERO. De conformidad con lo dispuesto por la fracción primera y penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los agentes del Ministerio Público podrán proponer la negativa de la libertad provisional bajo caución de los inculpados, cuando se trate de delitos no graves, en los casos siguientes:

- I. Cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por sentencia ejecutoriada, por algún delito calificado como grave por la ley;
- II. Cuando la libertad del inculpado represente, por su conducta precedente, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, y
- III. Cuando la libertad del inculpado represente por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

SEGUNDO. Se entenderá que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, entre otros, en los supuestos siguientes:

- a) Cuando haya sido previamente condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso no calificado como grave por la ley, en el que se haya hecho uso de la violencia;
- b) Cuando el inculpado, con anterioridad, se hubiere sustraído de la acción de la justicia en cualquier entidad federativa o el Distrito Federal, dejando de cumplir con las obligaciones procesales a su cargo;
- c) Cuando existan elementos que permitan presumir válidamente que el inculpado pertenece a cualquier forma de organización criminal, y
- d) Cuando el inculpado haga uso ilícito, en forma habitual, de estupefacientes o psicotrópicos.

TERCERO. Se entenderá que la libertad del inculpado, por las circunstancias y características del delito cometido, representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad, entre otros; en los supuestos siguientes:

- a)** Cuando la víctima o el ofendido del delito sea cónyuge o concubinario, o bien tenga parentesco consanguíneo, por afinidad o civil con el inculpado y el delito se hubiere cometido con motivo de ello;
- b)** Cuando el móvil del delito hubiere sido la venganza;
- c)** Cuando el delito derive del cumplimiento de amenazas en contra de la víctima o el ofendido;
- d)** Cuando se hubiere cometido el delito bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos, con excepción de aquéllos que por su prescripción médica consuman dichas sustancias;
- e)** Cuando tratándose del delito de fraude, los inculpados se hubieren valido de estructuras comerciales o de cualquier otro medio que permita presumir su actuación en forma organizada, en contra de diversos sujetos pasivos, a través de ofertas transmitidas al público, y
- f)** Cuando por la cantidad de inculpados de un mismo delito y otros indicios, se acredite que fue cometido en pandilla o se demuestre la asociación delictuosa en su comisión.

CUARTO. Para efectos de los artículos segundo y tercero de este Acuerdo, se considerará que existe un riesgo para el ofendido o para la sociedad, cuando se reúnan los siguientes requisitos:

I. Queden en peligro real y efectivo los bienes jurídicos del ofendido o la seguridad pública;

II. Se acredite la existencia de ese peligro, y

III. En las circunstancias existentes, no haya otro medio más practicable y conveniente que la prisión preventiva para conjurar el riesgo.

QUINTO. En los supuestos de los artículos Primero, Segundo y Tercero, los agentes del Ministerio Público que conozcan de la averiguación previa respectiva y tengan al inculpado a su disposición, deberán notificarlo al titular de la unidad de investigación especializada de su adscripción, tratándose de áreas centrales, o al Delegado de la Procuraduría, cuando se trate de asuntos de su competencia, para que acuerden lo procedente.

SEXTO. Para efectos del artículo anterior, el agente del Ministerio Público deberá enviar al titular de la unidad de investigación especializada de su adscripción o al Delegado, según corresponda, copias de la averiguación previa en las que se incluya la ponencia de negativa de libertad provisional debidamente motivada de conformidad con los supuestos a que se refieren los artículos Primero, Segundo,

y Tercero del presente Acuerdo, así como todos los indicios y elementos de prueba en los que apoye su determinación.

SÉPTIMO. Los titulares de las unidades administrativas de investigación especializada o el Delegado en el ámbito de sus respectivas competencias, previo análisis de la averiguación correspondiente, resolverán si es de negarse la libertad provisional bajo caución durante la etapa de averiguación previa. Siempre que el titular de la unidad administrativa de investigación especializada o el Delegado, según sea corresponda, hubieren resuelto la negativa de la libertad provisional bajo caución durante la etapa de averiguación previa, deberá solicitarse así al juez ante quien se consigne al inculcado, en términos del artículo Noveno del presente Acuerdo, salvo que de las circunstancias posteriores apareciere que la libertad provisional es procedente.

OCTAVO. Los agentes del Ministerio Público Consignadores que estimen que debe negarse la libertad provisional bajo caución del inculcado, deberán remitir al Ministerio Público adscrito al juzgado de que se trate, de manera simultánea al pliego de consignación, los razonamientos y las constancias en las cuales se apoye la petición de negativa de libertad provisional bajo caución, a fin de que se proceda el los términos del los artículos Noveno, Décimo y Décimo Segundo del presente Acuerdo.

NOVENO. Tratándose de consignaciones con detenido, los directores generales de consignaciones, el Director General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal, el Director General de Control de Procesos Penales o los Delegados de la Procuraduría, en el ámbito de sus respectivas competencias, instruirán al agente del Ministerio Público adscrito al juzgado en el que se radique el asunto para que se reitere la petición de negativa de libertad provisional bajo caución.

DECIMO. Tratándose de consignaciones sin detenido, el Director de asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal, el Director General de Control de Procesos Penales o los delegados de la Procuraduría, en el ámbito de sus respectivas competencias instruirán al agente del Ministerio Público adscrito al juzgado en que se radique el asunto para que, al momento en que se dé cumplimiento a la orden de aprehensión respectiva, solicite al juez de la causa la negativa de libertad provisional bajo caución.

DECIMO PRIMERO. Los titulares de las unidades administrativas de investigación especializada, tratándose de áreas centrales, los directores generales de consignaciones y los delegados, en el ámbito de sus respectivas competencias, serán responsables de todas las averiguaciones previas que se consignen ante los órganos jurisdiccionales, en que proceda la negativa de libertad provisional bajo caución, se remita la petición y las constancias para que

los agentes del Ministerio Público adscritos a juzgados penales o de paz formulen y fundamenten los pedimentos a que se refiere el presente Acuerdo.

DECIMO SEGUNDO. Para los efectos de lo dispuesto en los artículos anteriores, el agente del Ministerio Público adscrito al juzgado penal o de paz respectivo, deberá:

- I. Actuar conforme a las instrucciones específicas contenidas en la averiguación previa respecto de la formulación, ante el órgano jurisdiccional, del pedimento de la negativa de la libertad provisional bajo caución;
- II. Promover acciones oponer excepciones, ofrecer pruebas e intervenir en su desahogo, alegar en audiencias, interponer los recursos que la ley prevea y, en general realizar todos los actos procesales necesarios para que el órgano jurisdiccional de su adscripción niegue la libertad provisional del inculpado, y
- III. En su caso, apelar ante la Sala respectiva del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la resolución por la que el juez de primera instancia otorgue al inculpado la libertad provisional bajo caución, así como aquéllas por las que se acepten garantías insuficientes.

En caso de que el agente del Ministerio Público considere procedente la resolución del juez por la que se conceda la libertad provisional del inculcado, deberá sujetarse a lo dispuesto por el artículo Décimo Cuarto de este Acuerdo.

DECIMO TERCERO. Los directores generales de consignaciones, el Director General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal, el Director General de Control de Procesos Penales o el Delegado, según corresponda, deberán instruir oportunamente al agente del Ministerio Público adscrito al juzgado para que pueda promover los actos procesales conducentes en los plazos que el órgano jurisdiccional llegase a establecer.

DECIMO CUARTO. En caso de que por circunstancias posteriores se estime que debe concederse la libertad provisional bajo caución del inculcado, los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados y salas penales lo notificarán de inmediato al Director General de Asuntos Especiales y Relevantes de Procedimiento Penal, al Director General de Control de Procesos Penales o al Delegado de la Procuraduría, para que acuerden lo procedente.

DECIMO QUINTO. Los agentes del Ministerio Público adscritos a juzgados penales o de paz, deberán promover la revocación de la libertad provisional bajo caución siempre que concurra alguna de las causas a que se refieren los artículos 567 y 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así

como los supuestos a que se refieren los artículos Primero, Segundo y Tercero del presente Acuerdo. En estos casos, los agentes del Ministerio Público deberán solicitar al órgano jurisdiccional de que se trate, que libere la orden de reaprehensión correspondiente y se hagan efectivas las garantías otorgadas por el inculpado para la reparación de los daños y perjuicios causados a la víctima u ofendido por el delito, así como aquellas que versen sobre las sanciones pecuniarias y las de cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso.

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su aplicación en el Diario Oficial de la federación.

SEGUNDO. Se abroga el Acuerdo A/008/91, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de febrero de 1991.

TERCERO. Se derogan todas las disposiciones Administrativas que se opongan al presente Acuerdo.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, Distrito Federal, a once de diciembre de mil novecientos noventa y seis.- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, José Antonio González Fernández.- Rúbrica.

Respecto a este acuerdo hacemos las siguientes consideraciones:

A) El artículo 20 fracción primera de la Constitución, **sólo faculta al Ministerio Público para solicitar al juzgador, la negativa del otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, y nunca faculta al Ministerio Público para que éste pueda negar la libertad provisional bajo caución, en la etapa de averiguación previa**, por lo que podemos colegir que en el Acuerdo No A/008/96, el Ministerio Público extralimita su función, toda vez que la Constitución Federal, no le permite que niegue la libertad caucional, sino en todo caso solicitar su negativa al juez, aportando los elementos probatorios respectivos al órgano jurisdiccional para que éste determine lo procedente. Así entonces sólo el órgano jurisdiccional puede negar la libertad provisional bajo caución en casos de delitos no graves, conforme al artículo 20 fracción I constitucional siempre y cuando se lo solicite el Ministerio Público.

B) Dentro de la redacción de este Acuerdo encontramos que se establece casuísticamente conforme el criterio del Procurador, las hipótesis de excepción para negar la libertad provisional en casos de delitos no graves, **situación del todo inconstitucional, toda vez que una autoridad administrativa está prácticamente legislando** y por lo tanto extralimitándose de sus funciones constitucionales e invadiendo las funciones del órgano legislativo.

C) Un acuerdo administrativo debe ser puramente interno, y por lo tanto, **no debe de trascender a la esfera jurídica de los particulares**, de lo contrario es susceptible de impugnarse por considerarse inconstitucional.

D) La libertad caucional deberá **ser regulada por la ley secundaria** cifiéndose a lo establecido por la Constitución, y **nunca por lo que pretenda establecer un acuerdo administrativo.**

3.- OTORGAMIENTO Y DISFRUTE DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN

La solicitud de la libertad bajo caución, podrá hacerse verbalmente o por escrito, por el acusado, su defensor, o persona de su confianza, durante la etapa de averiguación previa o bien durante el proceso, señalando la naturaleza de la garantía que se va a otorgar; el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, en todo caso, fijarán las cantidades correspondientes a cada una de las formas de la caución.

La libertad caucional se concederá al inculpado siempre y cuando: I. Se garantice el monto de la reparación del daño; II. Se garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; III.

Se otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y IV. No se trate de delitos graves así calificados por la ley, y tratándose de delitos no graves, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito grave o cuando el Ministerio Público aporte elementos de prueba al juez para comprobar que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El texto constitucional establece que la libertad provisional bajo caución deberá ser concedida al inculpado inmediatamente que la solicite siempre y cuando se cumpla con los requisitos anteriores, así el artículo 558 del CPPDF establece que: "Cuando proceda la libertad caucional, reunidos los requisitos legales, el juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos".

Se ha llegado a afirmar que la libertad provisional bajo caución es un incidente pues la ley adjetiva la regula dentro del capítulo de los incidentes, pero no se trata de ninguna manera de un incidente y en este sentido SERGIO GARCÍA RAMÍREZ expresa: "Si se diese carácter incidental al otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, se violaría la garantía constitucional, al desconocer la inmediatez que esta dispone".⁴⁵

⁴⁵ Cit. por SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op. Cit. pag. 517.

Una vez que el inculpado se le concede su libertad provisional bajo caución adquiere a su vez las siguientes obligaciones reguladas en la ley adjetiva, I. presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En el Código Federal se previene además, que no debe ausentarse del lugar sin permiso del tribunal, el que no lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

La libertad caucional podrá ser revocada por el juez cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones señaladas en el párrafo anterior. Asimismo se revocará la libertad caucional en los siguientes supuestos: I. Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca del asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades; II. Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria; III. Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa; IV. Cuando lo solicite

el mismo inculpado y se presente a su juez ; V. Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; VI. Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o en segunda instancia En el Código Federal del Procedimientos Penales se previene, además, que se revocara la libertad caucional cuando el tercero que haya garantizado la libertad pida que se le releve de la obligación y presente al inculpado; que con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador; si se acredita que el inculpado simulo insolvencia para lograr la reducción de la caución o recuperó su capacidad económica y no restituye los montos de las garantías inicialmente señaladas en el plazo que el juez fije para el efecto. En caso de que la libertad provisional bajo caución sea revocada se mandará reaprehender al procesado y salvo que el mismo inculpado haya solicitado se le revoque la libertad caucional, se hará efectiva a favor de la víctima o el ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las sanciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado (artículo 569 CPPDF).

El juez o tribunal ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías cuando: I. El acusado sea absuelto; y II. Cuando se dicte al indiciado auto de libertad o extinción de la acción penal. Cuando resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad provisional bajo caución y se

presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar el daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la víctima y la segunda a favor del Estado. La otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado o a quien indique éste, o en su caso se cancelarán.

Cabe destacar que los requisitos y condiciones mencionados para la obtención de la libertad provisional bajo caución, son procedentes en lo conducente, en la etapa de Averiguación Previa (art. 574 bis CPPDF)

4. DELITOS GRAVES Y LIBERTAD BAJO CAUCIÓN

Dentro de los requisitos necesarios que se contemplan dentro en nuestro derecho patrio para poder otorgar la libertad bajo caución se había mencionado ya anteriormente el que no se tratase de delitos calificados por la ley como graves, cabe mencionar que los códigos procesales penales locales como el federal establecen un catálogo de delitos considerados como graves y al respecto el artículo 194 del Código Federal Procedimientos Penales y el 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establecen los delitos

considerados como graves por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad y son los siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo;
- 2) Traición a la Patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- 4) Terrorismo, previsto, en el artículo 139, párrafo primero;
- 5) Sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en 142 párrafo segundo y 145;
- 6) Piratería previsto en los artículos 146 y 147;
- 7) Genocidio, previsto en el artículo 149 bis;
- 8) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- 9) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;

- 10) **Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero;**
- 11) **Delitos contra la salud previsto en los artículos 194 y 195 párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;**
- 12) **Corrupción de menores, previsto en el artículo 201;**
- 13) **Trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo;**
- 14) **Explotación del cuerpo de un menor por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;**
- 15) **Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236, y 237;**
- 16) **Violación, previsto en los artículos 265, 266, y 266 bis;**
- 17) **Asalto en carretera o caminos, previstos en el artículo 286, segundo párrafo;**

18) Homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323;

19) Secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando el párrafo antepenúltimo;

20) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381, fracciones VIII, IX, y X, 381 bis;

21) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;

22) Extorsión, previsto en el artículo 390;

23) Despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo;

24) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis;

25) Los previstos en los artículos 83, fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas, y lanzas y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

26) Tortura, previsto en los artículos 3o y 5o, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura;

27) Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población ;

28) Los previstos en los artículos 104, fracciones II y III, último párrafo y 105 fracción IV del Código Fiscal de la Federación.

En el Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal se establece que **la tentativa punible de los ilícitos penales mencionados, se califican como delito grave**. Cuestión que trataremos en el capítulo siguiente.

Consideramos que el legislador estableció, este catálogo de delitos considerados como graves, en los cuales no procede la libertad caucional, por tratarse de delitos con una punibilidad muy alta, en los que el riesgo de evadir la acción de la justicia por parte de los acusados que se saben culpables es muy alto, además estos delitos se consideran como aquellos que más afectan los intereses de la sociedad. Sin embargo consideramos que se debe poner especial cuidado en que sólo figuren dentro de este catálogo, aquellos delitos que, después de haber sido analizados desde un punto de vista criminológico y de política criminal, realmente sean considerados como graves; ya que al seguir engrosando el catálogo y establecer restricciones injustas a la libertad caucional, será difícil adecuar nuestro procedimiento penal al principio de presunción de inocencia que implica hacer de la prisión preventiva una medida excepcional.

CAPÍTULO CUARTO

LIBERTAD BAJO CAUCIÓN EN TENTATIVA DE DELITOS GRAVES

“Quien de cualquier forma interviene en lo que parece ser un delito, tiene que saber lo que es y lo que no es el delito, así podrá administrar mejor la justicia u obtener que se le administre mejor”.

Celestino Porte Petit Candaudap

1.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA TENTATIVA.

El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que nace como idea en la mente de su autor, hasta su total agotamiento. A este proceso se le conoce como *inter criminis*, es decir, camino del crimen. Tradicionalmente se distingue en el *inter criminis*, la fase interna de la fase externa, llamadas también subjetiva y objetiva respectivamente. El delito se encuentra en su fase interna o subjetiva cuando no ha sido exteriorizado, es decir, no ha salido de la mente del autor. La fase interna abarca tres etapas o períodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

IDEA CRIMINOSA O IDEACIÓN. Aparece en la mente humana la tentación de delinquir, que puede ser aceptada o rechazada por el sujeto. Si el sujeto la acepta, permanece como idea en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

DELIBERACIÓN. Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En esta etapa hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

RESOLUCIÓN. A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente.

La fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues siendo inexistente la materialización de la idea criminal en actos o palabras, es imposible la lesión de algún interés protegido penalmente; mientras la idea delictuosa permanece en lo íntimo de la conciencia, no se da infracción alguna al orden jurídico. Para el ilustre FRANCESCO CARRARA, el ejercicio de la justicia está delegado, en virtud de la ley del orden, a la autoridad social, para que sean protegidos los derechos del hombre gracias a una coacción eficaz; pero los derechos del hombre no se ofenden con actos internos; la autoridad humana no puede mandar sobre las opiniones y sobre los deseos. La defensa del orden externo sobre la tierra corresponde a la autoridad; la tutela del orden interno sólo a Dios. Cuando se dice que la ley penal no ha de castigar los pensamientos, se

quiere significar que se sustrae a su dominio toda la serie de momentos que integran el acto interno: pensamiento, deseo, proyecto, determinación, mientras no hayan sido llevados a su ejecución.⁸⁶

La fase externa u objetiva comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa comprende las siguiente etapas: manifestación, preparación y ejecución.

MANIFESTACIÓN. La idea criminal aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes sólo existía en la mente del sujeto, es un acto de voluntad en el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra. Como sucede en la simple resolución psíquica, aquí tampoco existe infracción jurídica en el más amplio sentido, pues la exteriorización no vulnera objetivamente ningún interés jurídico. Sin embargo por excepción existen figuras de delitos en nuestro Derecho cuyo tipo se agota con la sola manifestación ideológica, tales como la proposición para cometer el delito de traición a la patria (artículo 123 fracción XI), la conspiración para cometer traición, espionaje rebelión, sedición y otros desordenes públicos (artículo 135 fracción I y 141), la amenaza (artículo 282 fracción I y II), la provocación de un delito (artículo 209), el acuerdo para organizarse y cometer delitos previstos en el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

⁸⁶ CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Vol. I, Bogota, Editorial Temis, 1956, pag. 47.

Nuestra Constitución establece como garantía que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque la moral, los derechos de tercero, perturbe el orden público o provoque algún delito

PREPARACIÓN. Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. Dice JIMÉNEZ DE ASÚA que los actos preparatorios no constituyen ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente.⁸⁷

SEBASTIÁN SOLER los define como aquellas actividades por sí mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico dado.⁸⁸

Para el maestro CASTELLANOS TENA⁸⁹ "los actos preparatorios por ser de naturaleza inocente en sí mismos pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito o la decisión de delinquir".

⁸⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La ley y el Delito, Caracas, Editorial Andrés Bello, 1945, pág. 591.

⁸⁸ Cit. por CASTELLANOS TENA, Fernando, México, Vigésimoquinta edición, Editorial Porrúa, 1988, pág. 286.

⁸⁹ Idem.

Para CARRARA⁹⁰ "son actos meramente preparatorios los que se agotan en el sujeto activo del delito, sea primario o secundario, sin llevar su actuación sobre el sujeto pasivo, ya sea de la tentativa o de la consumación".

Los actos preparatorios tienden a preparar el delito y sólo subjetivamente, contemplados desde el punto de vista del autor, es posible darles significación; exteriormente y de común nada revelan sobre la intención delictuosa del autor, son generalmente de naturaleza equivocada.

Los actos ejecutivos, por lo contrario, son generalmente unívocos, por cuanto sí mismos resultan capaces de expresar objetivamente la intención de su autor de delinquir y entrañan peligro de lesión, razón por la cual son punibles, estos actos se dan dentro de la etapa de ejecución del delito, y cabe distinguirlos de los actos preparatorios que por su naturaleza equivocada no importan peligro, y por tal razón no son punibles.

EJECUCIÓN. El momento de plena ejecución del delito, puede ofrecer dos distintas formas: tentativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal, el delito se consuma, cuando produciéndose el resultado o agotándose la conducta, se verifica la lesión jurídica.

⁹⁰ CARRARA: Francesco, *Reminiscencias de Cátedra y foro*, Bogotá, Editorial Temis, 1988, pág. 181.

La tentativa se constituye por "los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto"⁹¹. JIMÉNEZ DE ASÚA define la tentativa como la ejecución incompleta de un delito.⁹² Para IMPALLOMENI, es la ejecución frustrada de una determinación criminosa.⁹³

De las definiciones anteriores cabe destacar los siguientes elementos:

A) Una conducta encaminada a la realización del delito.

B) Una no consumación del resultado por causas ajenas a la voluntad del activo.

La tentativa puede ser de dos formas, atendiendo a su ejecución subjetiva; así se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad, la ejecución es subjetivamente completa pero incompleta objetivamente. Y de tentativa inacabada o delito intentado, cuando se verifican los actos tendientes a la producción del resultado,

⁹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. pag. 287.

⁹² Idem.

⁹³ Idem.

pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución,

EDMUNDO MEGZER, al referirse a la distinción de tentativa acabada e inacabada, aclara que la misma no se refiere al resultado del acto sino al término de la actividad desplegada. En la tentativa inacabada el sujeto no ha realizado todos los actos requeridos de su parte para la consumación del delito, en tanto en la acabada sí se han verificado todos los actos, sin que en ambas el resultado se haya producido en virtud de causas ajenas a su voluntad. Para el propio autor y respecto a la delimitación de ambas tentativas, es la resolución de agente, la base determinante, pues sólo "en el sentido subjetivo del autor mismo" puede llegarse al conocimiento de si ha o no verificado todo lo de su parte necesario a la consumación del delito.⁹⁴

Un ejemplo de tentativa inacabada sería: si se tiene ya atada a la víctima y se le está haciendo ingerir un tóxico preparado de antemano, más de pronto se presenta un tercero y rompe el recipiente, impidiendo así que beba todo el contenido. No se consuma ni subjetiva ni objetivamente; en tanto la tentativa acabada se realiza subjetiva pero no objetivamente; por ejemplo, cuando alguien administro veneno en cantidad suficiente para causar la muerte, pero ésta no

⁹⁴ Cit. por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Breve Ensayo sobre la Tentativa, tercera edición, México, Editorial Porrúa, 1982, pág. 24.

ocurrió por causas ajenas a su voluntad, como la inesperada intervención de un médico.

No debe confundirse la tentativa acabada con la tentativa de delito imposible. En ésta tampoco se produce el resultado y no surge no por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser imposible. En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por inidoneidad en los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito. Tal sucede cuando se administra un abortivo a una mujer no embarazada o se pretende matar a un muerto.

Para la concepción de CARRARA consecuentemente, el delito imposible no es sino la tentativa iniciada con medios inidóneos en forma absoluta o cuando en el objeto falta la idoneidad para integrar la lesión jurídica. En ambas situaciones está ausente el peligro real que debe acompañar, en todo caso, como su consecuencia, tanto al conato como al delito frustrado. Careciendo de su elemento objetivo, la tentativa no es punible.⁹⁵

Para el maestro FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS⁹⁶ "el delito imposible ha sido considerado, por tanto, como la tentativa incapaz de realizar el

⁹⁵ Ibidem, pág. 128 y 129.

⁹⁶ Op. Cit., pág. 128 y 129.

resultado típico, en virtud de la inidoneidad de los medios empleados o por falta de idoneidad en el objeto contra el cual se han dirigido los actos."

Tampoco debe de confundirse el delito putativo o imaginario con el imposible. En el putativo no hay infracción a la Ley Penal por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe. En el delito putativo no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria: el sujeto cree, erróneamente, que su conducta es punible sin serlo legalmente. El delito putativo --como no es delito-- no puede sancionarse en grado de tentativa ni de supuesta consumación

Para ANTOLISEI⁹⁷ "Se da el delito putativo cuando el sujeto cree erróneamente que la acción cumplida por él constituye un delito... el sujeto no yerra al considerar lícita una acción que está prohibida, sino al creer prohibida una acción que es lícita. Como el hecho que realiza no viola el precepto de la ley, no existe delito, el denominado delito putativo, por tanto, en realidad, no es ninguna especie de delito sino un no delito, ya que sólo existe en la mente del individuo que actúa, razón por la cual se le califica también de imaginario"

La tentativa para ser punible requiere, como requisito *sine qua non*, la inconsumación del delito por causas ajenas a la voluntad del autor, por lo tanto no serán punibles aquellas tentativas en las cuales no se produce el resultado en virtud del propio desistimiento.

⁹⁷ ANTOLISEI, Francesco, Manual de Derecho Procesal Penal, Bogotá, Editorial Temis, 1988, pag. 356

Para ENRIQUE CURY⁹⁸ "el desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su libre voluntad de abandonar el designio criminal propuesto e iniciado"

Constituyendo el desistimiento una causa de atipicidad de la tentativa, origina la impunidad del o de los actos ejecutivos realizados, cuando éstos, por sí, no integran otro delito.

Tampoco serán punible la tentativa cuando el resultado no llegue a producirse por la actividad voluntaria del agente, que nulifique la potencia causal de todos los actos ejecutivos, en virtud de que también es una causa de atipicidad de la tentativa, ya que la inconsumación del delito se origina por causas atribuibles al agente. Consecuentemente llámese arrepentimiento eficaz según FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS⁹⁹ a "la actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado".

El arrepentimiento supone, por tanto la realización previa de todos los actos ejecutivos necesarios para la producción del resultado, elemento al cual viene a sumarse la actividad de carácter voluntario practicada por el sujeto para

⁹⁸ Cit. por CASTELLANOS TENA: Fernando, Op. Cit. pág. 101

⁹⁹ Op. Cit. pág. 121.

interrumpir el proceso causal puesto en movimiento e impedir así la consumación del delito.

El artículo 12 del Código Penal vigente establece: "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos".

Podemos concluir que dentro de el citado dispositivo se capta:

A) Tanto la tentativa acabada como la inacabada

- B) El grado de aproximación al momento de la consumación como factor de la pena.
- C) El desistimiento.
- D) El arrepentimiento eficaz.

Respecto a la forma de sancionar a la tentativa cabe mencionar que con la reforma al artículo 51 del Código Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, ya no existe problema respecto al límite mínimo de la pena en la tentativa, porque expresamente se establece que la aplicable es la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la prevista para cada delito.

El artículo 63 vigente dice: "A los responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponerse de haberse consumado el delito que se quiso realizar salvo disposición en contrario.

En casos de tentativa en que no fuera posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicara hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.

En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado.

NATURALEZA JURÍDICA. Cualquier concepto que pretenda darse sobre la tentativa, debe hacerse en función del delito consumado, razón por la cual ciertos autores denominan a la tentativa como un delito secundario o imperfecto, pues faltando en ella la consumación sólo es posible su existencia en razón de un determinado tipo legal al cual se relaciona.

J. RAMÓN PALACIOS¹⁰⁰ "empieza por observar que las acciones inconsumadas no serían delictuosas ni merecerían penas de nos ser contempladas por la figura de la tentativa, la cual sanciona el acto tendiente a la lesión sin obtenerla, deduciendo de ahí que se requiere una norma específica reguladora de dicha actividad, cuya naturaleza es accesoria de la norma principal y representa un grado menor de ésta, pero al mismo tiempo es un título autónomo --tentativa, frustración--, sin vida por sí misma cuya previsión legal es indispensable dentro de nuestro sistema jurídico"

¹⁰⁰ Cit. por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. pág. 30.

A idéntica conclusión llega BETTIOL¹⁰¹. "para quien la imperfección de la tentativa surge de su contraste con el delito consumado. Por cuanto concierne a su estructura, la tentativa es perfecta en sí, por presentar todos los elementos indispensables para configurar un delito: el hecho típico, la antijuridicidad, y al culpabilidad, distinguiéndose únicamente del delito consumado en razón de su objetividad jurídica, en la cual no existe lesión efectiva al bien jurídico sino sólo el peligro de lesión."

Para ANTOLISEI, la tentativa es el resultado de la combinación de dos normas, una principal (norma incriminadora especial) y una accesoria (norma extensiva), originándose así un nuevo título de delito de carácter autónomo. En esta consideración la tentativa constituye un delito perfecto.¹⁰²

Aunque la tentativa se subordine, para su punición a la referencia típica concreta, no es posible negarle a nuestro juicio, su carácter de figura autónoma. Considerada en sí misma constituye un delito perfecto, ya que tiene caracteres propios y es punible. Para PAVÓN VASCONCELOS¹⁰³ "La razón de ser de tal aparente contradicción radica en la imposibilidad de incriminar un delito imperfecto sin darle la fisonomía de un delito perfecto". Como bien dice MANZINI, esta norma es la que incrimina y castiga la tentativa cambiando el *nomen iures* del correspondiente delito, "título que resulta de los elementos exigidos para la

¹⁰¹ *Ibidem*, pág. 31.

¹⁰² *Op. Cit.*, pag. 319.

¹⁰³ *Op. Cit.*, pag. 31.

punibilidad y de la particular sanción aplicable y no de la peculiar cualidad del hecho"¹⁰⁴

Consecuentemente, la tentativa es delito por sí, es un delito autónomo y perfecto en razón del hecho, y sólo es imperfecto en razón de la inconsumación del resultado.

2.- CARACTERES GENERALES Y DELITOS QUE ADMITEN TENTATIVA.

A) TIPICIDAD Y TENTATIVA. El tipo, en sentido lato, se identifica con el delito, con la suma de sus elementos, concepto perteneciente a la vieja acepción del término, usada, entre otros, por BELING Y LISZT-SCHMIDT.

En sentido estricto, limitado al Derecho Penal, el tipo se considera el conjunto de las características de todo delito, con lo cual se diferencia del tipo específico integrado por las notas especiales de una concreta figura de delito.¹⁰⁵

Para el ilustre maestro CASTELLANOS TENA "El tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo

¹⁰⁴ Cit. por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit. pág. 31

¹⁰⁵ MEZGER, Cit. por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit. pág. 85

(comportamiento), como sucede en el homicidio, pues según el Código, lo comete el que priva de la vida a otro" ¹⁰⁶

JIMÉNEZ DE ASÚA Citado por PAVÓN "hace destacar el imperativo impuesto por el Derecho positivo además de ser punible la conducta antijurídica y culpable, amenazada de pena, resultando únicamente los tipos de conductas captadas por las fórmulas de amenaza penal, como objeto de sanción. De ahí despréndese el carácter esencial de la tipicidad en el delito" ¹⁰⁷

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto

Así entonces si toda conducta o hecho, para ser relevante en el Derecho Penal requiere ser típico, carácter éste adquirido en cuanto se establece una relación formal con el tipo, la conducta o el hecho incompleto acuñado en la norma especial de la tentativa, únicamente será punto de partida para su valoración, objetiva o subjetiva, en tanto vive con ella la tipicidad, ya como previsión legal o como adecuación típica al modelo de la norma o tipo específico del delito tentado.

¹⁰⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. pag. 168.

¹⁰⁷ Op. Cit. pag. 86.

"Mientras en el delito consumado, el tatbestandsmakssigkeit o adecuación del hecho real al tipo legal verificase en forma integral, por cuanto requiere la presencia de todos los elementos descriptivos del tipo, en la tentativa dicho fenómeno capta en forma parcial la conducta o el hecho descritos en el tipo principal."¹⁰⁸

Si la tipicidad de el delito tentado se subordina a la conducta del tipo principal, se justifica plenamente el punto de vista de el ilustre MARIANO JIMÉNEZ HUERTA de que "la conducta principal de un delito se adecua al tipo, de manera indirecta o incompleta cuando el proceso de subsunción se efectúa a través del dispositivo amplificador que contiene el artículo 12 del Código Penal, debido a que dicha conducta, aunque psicológica y finalísticamente orientada a la ejecución de la descripción contenida en un tipo, no logra realizar en su ejecutiva progresión, todos los elementos descriptivos del tipo penal."¹⁰⁹

La tentativa no puede prescindir, consecuentemente y en manera alguna, del hecho constitutivo de la consumación a la cual se refiere, ya que admitiendo el criterio de la autonomía de la tentativa (ver inciso 3), que la considera como delito por sí, no puede construirse su tipicidad sino en razón de la conducta o del hecho principal. Ello implica la conformación del delito tentado, en su aspecto típico material, con la inclusión de la conducta o del hecho a los

¹⁰⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit. pag. 87.

¹⁰⁹ Idem.

cuales refiérase su punibilidad, excluida su consumación, resultando de lo contrario imposible estructurar su concepto jurídico.

Cabe destacar que en el delito tentado lo que se castiga es la acción ejecutiva dirigida a la consumación y no el pensamiento malvado aun cuando éste haya sido exteriorizado en actos de preparación del delito y en palabras de PAVÓN VASCONCELOS "Corresponde exclusivamente al juez, mediante el examen del caso concreto, determinar qué actos son ejecutivos de un delito y cuáles no, recurriendo en primer término a la naturaleza del acto mediante su vinculación al tipo principal o a la determinación del carácter ejecutivo de los medios, cuando éstos sean requeridos para la integración del delito, sin perder de vista su agresividad respecto al bien jurídico" ¹¹⁰

B) ANTIJURIDICIDAD Y TENTATIVA.

La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, "Nadie ha expresado con más elegancia que CARRARA el doble aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al Derecho cuando dice que el delito es una disonancia armónica, pues en al frase se expresa del modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora".

¹¹⁰ Ibidem, pag. 89.

Para CARRANCA Y TRUJILLO "la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado", ¹¹¹ así entonces siendo lo antijurídico un desvalor jurídico, una contradicción entre el hecho del hombre y el Derecho, constituye un elemento esencial en el delito, por tal razón su ausencia, por la concurrencia en el caso concreto de una causa justificante, impide su formación y como consecuencia obligada produce la inexistencia del delito.

Tomando como punto de partida el concepto de ley y norma, así como el carácter sancionador del Derecho Penal, por cuanto no crea las normas sólo las garantiza, el contenido material de lo antijurídico radica en la violación de la norma de cultura. Si se admite que el fin del Derecho es la protección de ciertos bienes jurídicos, el desvalor o la contradicción del hecho con la norma de Derecho concretaría en un daño o lesión del bien jurídico tutelado o en su puesta en peligro el contenido material del injusto.

Tanto el delito tentado como el delito consumado tienen un contenido material antijurídico, éste es en el delito consumado el daño, y en el delito tentado el peligro de lesión al bien jurídico. Si se tiene presente la ausencia de resultado y cuya consumación se oriente la actividad ejecutiva: dicho contenido material, no puede ser otro que el peligro de consumación del delito, traducido a su vez en el peligro de lesión del bien jurídico.

¹¹¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1988, pág. 353.

Cabe mencionar que la antijuridicidad del delito tentado radica, precisamente, en el peligro de daño en el cual se coloca al bien jurídico como consecuencia del acto "agresivo" tendiente a su lesión, en ese sentido, lo cual viene a ser confirmado por MEGZER al caracterizar a la tentativa por la existencia del dolo de lesión en el lado subjetivo, unido a la simple puesta en peligro del bien jurídico.¹¹²

"El concepto de peligro, requerido por la antijuridicidad objetiva se liga, en forma imprescindible con la idoneidad del acto, pues si como aclara SOLER, el elemento objetivo de la tentativa consiste en el peligro para los bienes jurídicos, el cual debe de ser real y objetivo, la noción misma del delito tentado envuelve el concepto de idoneidad. Si la acción, por alguna deficiencia intrínseca, carecía de la idoneidad para lesionar, no habrá existido el peligro, ello es el daño posible, y, en consecuencia el hecho no constituirá tentativa, no será un hecho punible".¹¹³

C) CULPABILIDAD Y TENTATIVA.

La culpabilidad es también un elemento esencial del delito y en términos generales y conforme a la corriente del normativismo --la más aceptada actualmente-- la culpabilidad consiste en un juicio de reproche; una conducta es

¹¹² Cit. por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit pag. 91.

¹¹³ Idem.

culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada, es decir se reprocha al sujeto imputable el no haber actuado conforme a Derecho.

Para REINHART MAURACH, jurista alemán contemporáneo, escribe "Culpabilidad es reprochabilidad. Con el juicio desvalorativo de culpabilidad, se reprochará al autor el que no haya actuado conforme a Derecho, el que se haya decidido en favor del injusto, aun cuando podía comportarse conforme a Derecho, aun cuando podía decidirse en favor del Derecho".¹¹⁴

En el delito tentado sin lugar a dudas también surge con toda plenitud la culpabilidad, toda vez que el sujeto, al realizar el acto o actos de ejecución de un delito, proyecta su entera voluntad a la producción de un resultado antijurídico, en total oposición y contradicción al orden jurídico.

De ninguna manera se puede concebir una tentativa en la cual la acción del sujeto no vaya proyectada a la consumación del delito, ya que todo acto ejecutivo lleva impreso el dolo de la consumación del delito, es decir en la tentativa la voluntad del agente se proyecta hacia un resultado no alcanzado sólo por causas ajenas a la voluntad del agente; la acción no llega jamás a la meta propuesta por el autor, pero no por causas imputables a él, sino por causas totalmente ajenas a su voluntad. Esto nos obliga a concluir que no existe de modo

¹¹⁴ Cit. por CASTELLANOS TENA Fernando. Op. Cit. pag. 236

alguno un específico tipo de dolo de tentativa, por que no existe diferencia alguna en la intención de cometer el delito consumado y del delito tentado.

"Como una consecuencia lógica del carácter común existente entre el dolo del acto ejecutivo y del delito consumado, es imposible la configuración de la tentativa en los delitos culposos. los cuales se caracterizan por la ausencia de voluntad de causación del resultado dañoso".¹¹⁵

D) PUNIBILIDAD Y TENTATIVA.

Cabe destacar que la doctrina imperante no considera a la punibilidad como un elemento esencial del delito, sino como una consecuencia del ilícito penal, nosotros definimos a la punibilidad como: el merecimiento de una pena en virtud de la comisión de un delito, es decir la sanción punitiva impuesta por el estado al los autores de los delitos.

La punibilidad de la tentativa es lo que en este inciso toca analizar, así entonces, partiremos de los distintos criterios respecto a la punibilidad de la tentativa:

¹¹⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op Cit pag. 93.

A) La tentativa debe ser sancionada con pena igual a la del delito consumado.

Dentro de esta corriente, se encuentran autores como ADOLFO PRINS y PUGLIA, que justifican la igualdad de las pena en la tentativa respecto del delito consumado, señalando como argumento, la igualdad del grado que en la representación del autor se da tanto en la tentativa como en el delito consumado, pues en la tentativa la imperfección se ha debido a causas independientes de su voluntad, así también expresan los seguidores de este criterio que la falta de daño material no aminora la gravedad de la violación a la ley.

B) La tentativa debe ser sancionada de acuerdo con la peligrosidad revelada por el delincuente

Como una derivación de la extrema postura de la Escuela Positiva, con la cual GAROFALO opinó sobre la identidad de la tentativa con el delito mismo, cuando el peligro dimanante de ambos sean iguales,¹¹⁶ ENRIQUE FERRI¹¹⁷ sostenía que la sanción de una tentativa de delito debe depender de la mayor o menor peligrosidad manifestada a través de los actos realizados, mientras FLORIAN, declarándose decidido partidario de la menor punibilidad del

¹¹⁶ Cit. por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. pag. 99

¹¹⁷ Ibidem. pag. 98.

delito intentado, por expresar un daño menor frente al delito consumado, considera conveniente la equiparación de sanciones, en forma facultativa, en casos excepcionales en atención a la extrema peligrosidad exhibida por el autor.¹¹⁸

C) La tentativa debe ser sancionada con pena inferior al delito consumado.

Este punto de vista fue proclamado por BECCARIA, invocando la necesidad de ofrecer al delincuente motivos para apartarlo de la ejecución de nuevos actos que puedan llevarlo a consumir su propósito delictuoso.¹¹⁸ CRIVELLARI negó la tendencia de la adopción de la tendencia de paridad de penas, entre tentativa y consumación, considerando válida no sólo una razón de justicia sino además de política criminal, pues de ninguna manera puede ser justo equiparar el peligro de un mal con el mal mismo y porque, de sostenerse el criterio de paridad de penas el delincuente carecería de interés en abstenerse de repetir la ejecución del delito.¹²⁰ CARRARA señalaba la aplicación del principio de adecuación entre el hecho y la pena, pues siendo ésta una tutela jurídica, debe estar acorde con la gravedad de la infracción a la ley, resultando a todas luces justificada la medida de sancionar con pena inferior el delito imperfecto.¹²¹

¹¹⁸ Ibidem. pág. 98 y 99.

¹¹⁹ Ibidem. pág. 97.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ Ibidem. pág. 97 y 98.

Además consideramos nosotros que se debe de tener en cuenta tanto el factor objetivo como el subjetivo, ya que en el delito tentado no existe cambio en el mundo exterior, sólo un peligro de lesión de intereses, lo que representa siempre una diferencia a favor del delito tentado respecto de su punibilidad, por no haberse lesionado el bien jurídico tutelado en la norma.

Cabe destacar que la tendencia general, en las legislaciones modernas, es de sancionar el delito intentado con pena menor a la del delito consumado. En nuestro Código penal se adopta este criterio ya que se establece para el delito tentado una punibilidad de hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito (art. 63).

A continuación analizaremos los delitos que admiten o no la tentativa.

a) La tentativa es inadmisibles en los delitos de omisión simple, la tentativa, es comienzo de ejecución o realización de todo el proceso ejecutivo, sin llegarse a la consumación. Por eso la omisión simple no admite la tentativa, pues omitir equivale a consumar. En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

b) Normalmente el delito de comisión por omisión acepta la tentativa por cuanto puede establecerse una separación temporal entre la omisión y el resultado, máxime, cuando para llegar a éste, requiérase la repetición del acto omisivo. Debemos recordar que la esencia de la comisión por omisión se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o un mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material.

c) Si por delito unisubsistente se conoce aquel cuya acción se agota en un solo acto, parece lógico considerar, dada la naturaleza de la tentativa, la imposibilidad de su concurrencia. Para JIMÉNEZ DE ASÚA es imposible ontológicamente, la posibilidad de la tentativa en los delitos unisubsistentes, por consumarse éstos en un solo acto, como acontece en la injuria verbal.¹²² Sin embargo PAVÓN VASCONCELOS acepta la configuración de la tentativa en los delitos unisubsistentes como en el robo "La acción de apoderamiento no permite a nuestro entender fraccionamiento en varios actos; es en esencia un delito unisubsistente y nadie ha dudado de su comisión en grado de tentativa", a tal criterio nos afiliamos nosotros.¹²³

d) Los delitos plurisubsistentes son aquellos que la acción permite su fraccionamiento en varios actos, por lo que resulta inconcebible la tentativa, ya

¹²² Op. Cit. pág. 599.

¹²³ Op. Cit. pág. 161 y 162.

que en esta clase de delitos se da una repetición de conductas similares que aisladamente consideradas no devienen delictuosas por que el tipo se colma del concurso de ellas.

f) Respecto a la tentativa de los delitos de peligro existe opiniones encontradas, algunos autores niegan la tentativa en los delitos de peligro argumentado la imposibilidad del peligro sobre el peligro. Sin embargo para autores como ANTOLISEI la tentativa es admisible, aunque se presente raras veces en los delitos del peligro ¹²⁴ Para JIMÉNEZ HUERTA es admisible el ensamblamiento del dispositivo de la tentativa con los delitos de peligro, "siempre y cuando que los actos a que dichos tipos requiere ampliar, sin integrar plenamente la conducta peligrosa que el tipo describe, sean en su esencia típicamente idóneos para su realización", lo cual tiene lugar cuando los actos ejecutados inician el riesgo al bien jurídico tutelado, como lo sería el caso de quien es sorprendido, sobre la vía del ferrocarril, al comenzar a sacar un clavo o un tornillo que sujeta un durmiente o un riel, pues en tal situación ha ejecutado actos idóneos encaminados a la perpetración del delito de ataques a las vías de comunicación, comprendido en la fracción I del artículo 167 del Código Penal. ¹²⁵ Cabe no obstante llamar la atención sobre los delitos cuya consumación tiene lugar mediante un solo acto, pues normalmente el comienzo de ejecución equivale, en la mayoría de los casos, a la propia consumación.

¹²⁴ Op. Cit. pág. 362.

¹²⁵ Cit. por VASCONCELOS, pag. 163

g) La tentativa no es concebible en los delitos culposos, pues en este tipo de ilícitos falta siempre la intención de realizar el hecho contemplado en la norma incriminadora, intención sin la cual, como hemos visto no puede existir la tentativa.

3.- DIFERENCIA ENTRE DELITO CONSUMADO Y EN GRADO DE TENTATIVA.

Como ya se ha expresado anteriormente, la tentativa difiere básicamente del delito consumado en lo que respecta a su objetividad jurídica, es decir, en el delito tentado no existe resultado material sino formal, constituido éste por el peligro de lesión al bien jurídico, situación ésta que se traduce siempre en un tratamiento diferente al delito tentado, pues, como sabemos, nuestra ley punitiva sanciona al delito tentado con una menor punibilidad respecto del delito consumado.

“La diferencia entre el resultado material y el resultado jurídico es evidente cuando el efecto o consecuencia de la conducta consiste únicamente en la situación de peligro creada para determinado bien jurídico, pues en esta hipótesis el peligro mismo constituye el resultado de la actividad o inactividad del sujeto. En el orden estrictamente jurídico, el resultado en tales casos se traduce

en una violación al ordenamiento legal, pues si lo que se protege es la seguridad de ciertos bienes, la situación de peligro, abstracto o concreto en que se les coloca, constituye ya por sí misma, una efectiva lesión al ordenamiento jurídico, "si bien el peligro es un resultado, su concepto no puede identificarse con el daño. En este hay lesión de intereses y en aquel una probabilidad de daño, esto es, un peligro de lesión de intereses".¹²⁶

CARRARA, respecto a la diferencia entre delito consumado y delito tentado expresaba: "es fácil comprender que encontrándose siempre algo de menos (no sólo en las fuerzas objetivas del delito sino también en las físicas y morales), así como igualmente en sus fuerzas subjetivas, el resultado criminoso tiene que pesar en la balanza de la justicia siempre **menos** que el delito perfecto. Nosotros imputamos menos lo que pesa menos; es decir, en toda acción delictuosa imputamos aquello que encontramos en su realidad; y nos negamos a imputar como cantidad constitutiva del delito lo que en el **delito no existe**. No nos convence esa caprichosa justicia de imputar como **hecho** lo que **no se ha hecho**, por que en la intención, por depravada que sea, no seguida por el hecho, nosotros no podemos encontrar un objeto de imputabilidad política".¹²⁷

¹²⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, G. Los Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, sexta edición, México, Editorial Porrúa, 1992, pag. 13 y 14.

¹²⁷ Op. Cit. pág. 191 y sig.

En el delito tentado sin lugar a dudas existe siempre una menor cantidad de fuerzas objetivas, pues, en vez de daño tenemos sólo la "puesta en peligro" del bien jurídico tutelado en la ley.

Podemos concluir, que no se debe equiparar al delito tentado con el delito consumado, ya que como se mencionó, en el delito tentado, si bien existe un resultado, que se traduce en la "puesta en peligro" del bien jurídico, esta puesta en peligro, jamás podrá ser equivalente o identificarse con el daño, ya que éste implica una destrucción o disminución del bien jurídico. Así entonces es evidente colegir que el delito tentado no puede equipararse nunca al delito perfecto o consumado ni en la imputación ni en la pena.

4.- PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD CAUCIONAL EN TENTATIVA DE DELITOS GRAVES.

La libertad provisional bajo caución no procede en caso de tentativa de los delitos calificados como graves, esta improcedencia a la libertad caucional se deriva de la reforma al artículo 268 del CPPDF publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 13 de mayo de 1996, en la cual se establece lo siguiente;

Artículo 268.- "...

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139, sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo, explotación del cuerpo de un menor por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208, violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto, previsto en los artículos 286, párrafo segundo y 287, homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381, fracciones VIII, IX, y X, 381 bis; robo, previsto en el artículo 371, párrafo último, extorsión, previsto en el artículo 390; y despojo, previsto en el artículo 395 último párrafo, todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. También lo será el delito de tortura,

previsto en los artículos 3o y 5o, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave."

En el último párrafo de esta reforma se equipará prácticamente a los delitos tentados con los delitos consumados situación incorrecta jurídicamente, ya que como se ha expuesto en el inciso anterior, si bien el peligro constituye un resultado, su concepto jamás puede identificarse con el de daño, ya que no se puede equiparar la situación de peligro creada para determinado bien jurídico con la destrucción, disminución, pérdida o menoscabo del mismo.

Cabe mencionar que tal equiparación de los delitos consumados con los delitos tentados también se establece en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194

Así entonces, con esta reforma se establece la improcedencia de la libertad caucional en tentativa de delitos graves, con lo cual el catálogo de delitos graves aumenta considerablemente y pone de manifiesto la tendencia a engrosar la prisión preventiva lo cual atenta contra el principio de presunción de inocencia.

Además con esta reforma se restringe la libertad provisional bajo caución en muchos más casos, lo cual implica, entre otras graves consecuencias: la sobrepoblación en los centros de reclusión que se traduce a su vez en una agravante más del ya deteriorado e ineficaz sistema penitenciario.

Actualmente existe una tendencia a endurecer el Derecho Penal; restringiendo derechos, garantías y libertades, que tanto han costado a la propia humanidad, las consecuencias de esta tendencia son muy graves, y los resultados casi nulos. Por lo que se tiene que reflexionar sobre la búsqueda de verdaderas soluciones en las que se contemplen los orígenes y factores que intervienen en el aumento de la criminalidad, es decir establecer una verdadera política criminal sobre la base de la prevención y no sobre la represión, sin menoscabo de los derechos humanos de los gobernados, estableciendo así, un sistema penal digno de un país democrático.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el proceso penal, el Estado entra como parte acusadora y resulta necesario para equilibrar a las partes del proceso y poder lograr justicia, que las leyes establezcan, las normas a las que deberá sujetarse el proceso penal; normas que garanticen, el cumplimiento irrestricto a los derechos humanos y fijen límites a la poderosa acción acusadora del Estado.

SEGUNDA.- Es la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano proclamada en París Francia en 1789 y la Declaración de Derechos, constituida por las diez primeras enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1791, los más caros y maravillosos avances respecto al reconocimiento de los derechos humanos. Se contemplan por primera vez en la historia de la Humanidad los derechos fundamentales del hombre, tal como el principio de presunción de inocencia.

TERCERA.- El principio de presunción de inocencia establece que toda persona debe ser considerada inocente mientras no se declare su culpabilidad por medio de una sentencia firme, lo que implica que quien no ha sido juzgado y condenado firmemente, no puede ser privado de sus derechos, y por consiguiente debe

considerársele como inocente. El principio de presunción de inocencia establece una presunción *juris tantum* es decir aquella que admite prueba en contrario, lo que implica que el acusado se presume inocente, y para destruir tal presunción, el órgano acusador tiene que aportar las pruebas que demuestren plenamente la responsabilidad del acusado, así entonces, la presunción de inocencia se vera extinta sólo y necesariamente por una sentencia firme en la que se declare culpable al acusado.

CUARTA.- El contenido del principio de presunción de inocencia se traduce en la exigencia de un juicio previo para poder privar o limitar a una persona de sus más preciados derechos, en el que se de oportunidad al acusado de ser oído y vencido; por lo que salta a la vista la identidad y similitud que existe entre el principio de presunción de inocencia y la garantía de juicio previo, por lo que podemos colegir que el artículo 14 constitucional regula el principio de presunción de inocencia con independencia y anterioridad a la suscripción por México de tratados internacionales que lo consagran literalmente.

QUINTA.- Frente a la garantía de debido proceso legal y presunción de inocencia existe la institución de la prisión preventiva la cual es considerada como un mal necesario y en tal virtud tolerada. La prisión preventiva es una institución donde

se da un conflicto de intereses igualmente legítimos: por una parte el interés y respeto a la libertad individual de las personas y por el otro, el interés de el Estado en la persecución de los delitos, y la conservación del estado de derecho.

SEXTA.- La prisión preventiva es una medida cautelar por medio de la cual se restringe la libertad física de una persona a quien se le imputa la comisión de un delito sancionado con pena corporal, ordenada por el juez de la causa como medida de seguridad procesal que garantiza la presencia del inculpado durante la tramitación del juicio y la eventual ejecución de la pena.

SÉPTIMA.- Tanto la institución de la prisión preventiva y la garantía de debido proceso legal se encuentran regulados por la Constitución, siendo ambos de idéntica jerarquía, se impone interpretarlos como partes congruentes de un todo armónico. El criterio imperativo se encuentra en el artículo primero de la propia Constitución, conforme al cual las garantías que otorga la Ley Fundamental, no podrán ser suspendidas ni restringidas sino en los casos y condiciones que ella misma establezca, así entonces, la regla contenida en el artículo 14 constitucional, de que nadie podrá ser privado de la libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida por el artículo 18 constitucional que establece que en el

caso de los procesados por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

OCTAVA.- Nosotros coincidimos con los autores que afirman que la prisión preventiva debe ser una excepción al principio de presunción de inocencia justificada única y exclusivamente por la necesidad social de asegurar el proceso penal y la eventual ejecución de la pena.

NOVENA.- Consideramos que se debe liberalizar más el sistema de otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, para adecuarse al principio de presunción de inocencia, y evitar que la prisión preventiva sea la regla general. La libertad provisional bajo caución es una garantía constitucional que representa un substitutivo de la custodia preventiva por medio de la cual toda persona acusada de haber cometido un delito, tiene derecho en los casos que prevé la ley, a que no se le restrinja su libertad personal, garantizando su presencia en el procedimiento y la eventual ejecución de la pena por medio de una caución.

DÉCIMA.- Cabe destacar que se ha ido disminuyendo la amplitud de la garantía de libertad provisional bajo caución como consecuencia de su última reforma y de

la ampliación del catálogo que establece los delitos graves, aunque cabe mencionar que estos delitos son aquellos que el legislador ha captado como aquéllos que más afectan a la sociedad. Se ha visto truncado la tendencia a liberalizar la institución de la libertad provisional bajo caución, por el temor de la impunidad en sancionar a los responsables de los ilícitos y de que la justicia mexicana en un momento dado no tuviera la eficacia suficiente para ingresar a prisión a los sentenciados.

DECIMOPRIMERA.- En la última reforma al artículo 20 constitucional fracción I, se introducen restricciones a la garantía de libertad provisional bajo caución; ya que se faculta al juzgador para negar la libertad caucional aun en casos de delitos no graves, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por un delito grave o cuando la libertad del inculpado se considere como un riesgo para la sociedad o para el ofendido, lo que se traduce en otorgar una gran facultad discrecional al juzgador, y se convierte en un artículo muy subjetivo.

DECIMOSEGUNDA.- Tal parece que estas restricciones a la garantía de libertad caucional, se establecen como un elemento de política criminal, a nuestro juicio errónea, por que se pretende inhibir a la delincuencia, en vez de prevenirla,

aplicando una medida tan extrema, como lo es la prisión preventiva, que por sus características en nuestro país, poco dista de ser una pena anticipada.

DECIMOTERCERA.- Estas restricciones traen como consecuencia, el ya por si dramático aumento de procesados sometidos a prisión preventiva y a su vez una mayor descomposición de nuestro régimen penitenciario.

DECIMOCUARTA.- Con la reforma al artículo 268 del CPPDF, se está equiparando prácticamente a los delitos tentados con los delitos consumados situación incorrecta jurídicamente, ya que; si bien el peligro constituye un resultado, su concepto jamás puede identificarse con el de daño, ya que no se puede equiparar la situación de peligro creada para determinado bien jurídico con la destrucción, disminución, pérdida o menoscabo del mismo.

DECIMOQUINTA.- Con esta reforma se establece la improcedencia de la libertad caucional en tentativa de delitos graves, con lo cual el catálogo de delitos graves aumenta considerablemente y pone de manifiesto la tendencia a engrosar la prisión preventiva lo cual atenta contra el principio de presunción de inocencia, y además implica, entre otras graves consecuencias: la sobrepoblación en los

centros de reclusión que se traduce a su vez en una agravante más del ya deteriorado e ineficaz sistema penitenciario.

DECIMOSEXTA.- La tendencia actual se basa en la restricción de las garantías consagradas en nuestra Carta Magna, así como el endurecimiento de las penas, situación que consideramos incorrecta, ya que desde nuestro punto de vista se debería poner mucho más énfasis en: una política criminal de corte preventivo, en buscar soluciones al problema del sistema carcelario, así como implantar programas en los centros de reclusión para lograr una verdadera readaptación social.

DECIMOSÉPTIMA.- El hecho de que la aplicación puntual y respetuosa de las garantías individuales pudiera excepcionalmente producir una consecuencia injusta, no es argumento válido para interpretar el texto constitucional en forma derogatoria

DECIMOCTAVA.- Los Estados democráticos modernos consagran los derechos humanos del acusado, como la única solución ante los abusos y la gran fuerza acusadora del Estado, y aceptan como contrapartida, la irremediable situación de

que en algunos casos excepcionales, las garantías individuales protejan al culpable. Si no se está dispuesto a pagar este precio y no se establecen los límites a la acción acusadora del Estado ni se consagran y respetan los derechos de los procesados penales, ciertamente podría ser mayor el número de culpables sancionados, pero las garras de esa justicia draconiana devorarán a muchos más inocentes y el Derecho Mexicano retrocedería varios siglos.

BIBLIOGRAFIA

ANTOLISEI, Francesco. "Manual de Derecho Procesal Penal". Ed. Temis. Bogotá, 1988.

BARRITA LÓPEZ, Fernando. "Prisión Preventiva y Ciencias Penales". segunda edición, Ed. Porrúa S. A., 1992.

BECCARIA, Cesare. "De los Delitos y de las Penas" cuarta edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1990.

BENTHAM, Jeremías. "Tratado de las Pruebas Judiciales". Ed. Ejea, Buenos Aires, 1959.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. "El Enjuiciamiento Penal Mexicano". Ed. Trillas, México, 1976.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las Garantías individuales". vigesimosegunda edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1989.

CARRANCA Y RIVAS, Raúl. "Derecho Penitenciario". tercera edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1986.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". decimosexta edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1988

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. "Código Penal Anotado". decimoquinta edición, Ed. Porrúa S. A. México, 1990.

CARRARA, Francesco. "Programa de Derecho Criminal". Vol. I, Ed, Temis, Bogotá, 1956.

CARRARA, Francesco "Reminiscencias de Cátedra y Foro". Ed. Temis, Bogotá, 1988.

CASTELLANOS TENA, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". vigesimaquinta edición, Ed. Porrúa S. A., México, 1988

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". decimosegunda edición, Ed. Porrúa S. A., México 1990.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal". segunda edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1989

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO , UNAM, México, 1984

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA , Tomos XV, XX.

ESCALONA BOSADA, Teodoro. "La Libertad Provisional bajo Caución". Ed. Libros de México, México 1968.

FLORIAN, Eugenio, "De las pruebas Penales" Tomo I, tercera edición, Ed. Temis, 1982.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Derecho Procesal Penal" quinta edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1989.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Derecho Penal" Ed. UNAM, México. 1990.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "El Artículo 18 Constitucional". Ed. UNAM, México, 1967.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. "Introducción al estudio del Juicio de Amparo". quinta edición, Ed. Porrúa S.A., México 1995

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Mexicano". Ed. Veracruz-Abraham, México, 1945.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. "Código Penal Comentado". décima edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1992.

HASSEMER, Winfried. "Fundamentos de Derecho Penal." Ed. Bosch S.A., Barcelona, 1984.

HUACUJA BETANCOURT, Sergio. "Desaparición de la Prisión preventiva". Ed. Trillas, México, 1989.

ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. "Análisis de los Delitos contra la Vida". tercera edición, Ed. Trillas, México, 1991.

ISLAS, Olga y RAMÍREZ, Elpidio. "El Sistema Procesal penal en la Constitución" Ed. Porrúa S. A., México. 1979

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. "Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal" cuarta edición, Ed. Porrúa S.A. México, 1992.

MANZINI, Vincenzo. "Tratado de Derecho Procesal Penal". Tomo I. Ed. Ediciones Jurídicas Europa.America, Buenos Aires, 1951

MARQUEZ PIÑERO, Rafael. "Derecho Penal" Ed. Trillas, México, 1991.

MORAGE, Jean. "Las Libertades Públicas" Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1981.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. "La Averiguación previa", tercera edición, Ed. Porrúa S. A. , México, 1985.

PALLARES, Eduardo. "Prontuario de Procedimientos Penales". decimosegunda edición, Ed. Porrúa S. A., México, 1991,

PALACIOS, J. Ramón. "La Tentativa (el mínimo de ilicitud penal)" Imprenta Universitaria, 1951

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Derecho Penal Mexicano", octava edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1987.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Breve Ensayo sobre la Tentativa", tercera edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1982.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Los Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal", sexta edición, Ed. Porrúa S. A., México, 1992.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Apuntes de la Parte General de Derecho Penal", novena edición, Ed. Porrúa S. A., México 1984.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. "Criminología", séptima edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1991.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. "La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en el Derecho Comparado" Ed. UNAM, México, 1981.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal". Ed. Harla, México, 1990.

TENA RAMÍREZ, Felipe. "Leyes fundamentales de México", segunda edición, Ed. Porrúa S. A., México, 1964.

ZAMORA-PIERCE, Jesús. "Garantías y Proceso Penal". Ed. Porrúa S.A., México, 1994.

ZVALETA, Arturo. "La Prisión Preventiva y la Libertad Provisoria". Ed. Arayu, Buenos Aires, 1954.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
2. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL
4. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES
5. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN
6. LEY DE AMPARO
7. LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA
8. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL Y SU REGLAMENTO
9. LEY PARA TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES
10. LEY QUE ESTABLECE NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS
11. REGLAMENTO DE LOS CENTROS FEDERALES DE READAPTACIÓN SOCIAL
12. REGLAMENTO DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL

ANEXO I

1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS*

París, 10 de diciembre de 1948

PREAMBULO

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso.

* Texto español oficial.

LA ASAMBLEA GENERAL

PROCLAMA

La presente declaración universal de derechos humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2. 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

ANEXO I

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12. 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.

Artículo 13. 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14. 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15. 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16. 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17. 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de

religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21. 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo,

rmedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia sociales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27. 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28. Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29. 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30. Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

ANEXO II

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*

PREAMBULO

Los estados americanos signatarios de la presente convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

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

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto en el ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia carta de la organización de normas más amplias sobre derechos económicos sociales y educacionales, y resolvió que una convención interamericana sobre dere-

* Abierta a firma, ratificación y adhesión el 22 de noviembre de 1969. Promulgada el 30 de marzo de 1981. Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 7 de mayo de 1981.

chos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I. DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

CAPITULO I. ENUMERACION DE DEBERES

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos

1. Los estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

CAPITULO II. DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Artículo 3. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5. Derecho a la integridad personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 6. Prohibición de la esclavitud y servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíba el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

a) los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por

ANEXO II

la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

b) el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;

c) el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y

d) el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 7. Derecho a la libertad personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personala.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la deter-

minación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de legalidad y de retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10. Derecho a indemnización

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

ANEXO II

Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 12. Libertad de conciencia y de religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados

en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. Derecho de rectificación o respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 15. Derecho de reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 16. Libertad de asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones

ANEXO II

legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Artículo 17. Protección a la familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18. Derecho al nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derechos del niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del estado.

Artículo 20. Derecho a la nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Artículo 21. Derecho a la propiedad privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Artículo 22. Derecho de circulación y de residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede, asimismo, ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un estado parte en la presente convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en casos de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Artículo 23. Derechos políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

ANEXO II

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24. Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. Protección judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los estados partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

CAPITULO III. DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo progresivo

Los estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa y otros medios apropiados.

CAPITULO IV. SUSPENSION DE GARANTIAS, INTERPRETACION Y APLICACION

Artículo 27. Suspensión de garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (principio de legalidad y de retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad), y 23 (derechos políticos); ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás estados partes en la presente convención, por conducto del secretario general de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 28. Ciudadanía federal

1. Cuando se trate de un estado parte constituido como estado federal, el gobierno nacional de dicho estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta convención.

3. Cuando dos o más estados partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo estado así organizado, las normas de la presente convención.

ANEXO II

Artículo 29. Normas de interpretación

Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30. Alcance de las restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31. Reconocimiento de otros derechos

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta convención otros derechos y libertades que sean reconocidas de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

CAPITULO V. DEBERES DE LAS PERSONAS

Artículo 32. Correlación entre deberes y derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

PARTE II. MEDIOS DE LA PROTECCIÓN
CAPITULO VI. DE LOS ORGANOS COMPETENTES

Artículo 33

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los estados partes en esta convención:

- a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la comisión, y
- b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la corte.

**CAPITULO VII. LA COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

Sección I. Organización

Artículo 34

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

Artículo 35

La comisión representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 36

1. Los miembros de la comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los estados miembros.

2. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del estado que los proponga o de cualquier otro estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un estado distinto del proponente.

Artículo 37

1. Los miembros de la comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez, pero el mandato de tres de los miembros designados en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediata-

ANEXO II

mente después de dicha elección se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres miembros.

2. No puede formar parte de la comisión más de un nacional de un mismo estado.

Artículo 38

Las vacantes que ocurrieren en la comisión, que no se deban a expiración normal del mandato, se llenarán por el Consejo Permanente de la organización de acuerdo con lo que disponga el estatuto de la comisión.

Artículo 39

La comisión preparará su estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio reglamento.

Artículo 40

Los servicios de secretaría de la comisión deben ser desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la Organización y debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la comisión.

Sección 2. Funciones

Artículo 41

La comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;

b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;

c) preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;

d) solicitar de los gobiernos de los estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;

e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;

f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta convención; y

g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 42

Los estados partes deben remitir a la comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las comisiones ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquélla vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Artículo 43

Los estados partes se obligan a proporcionar a la comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta convención.

Sección 3. Competencia

Artículo 44

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más estados miembros de la organización, puede presentar a la comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta convención por un estado parte.

Artículo 45

1. Todo estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un estado parte alegue que otro estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la comisión. La comisión no admitirá ninguna comunicación contra un estado parte que no haya hecho tal declaración.

ANEXO B

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un periodo determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los estados miembros de dicha organización.

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos;

b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional; y

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a) y 1.b) del presente artículo, no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Artículo 47

La comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 o 45 cuando:

a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;

b) no esponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta convención;

c) resulte de la exposición del propio peticionario o del estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia; y

d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la comisión u otro organismo internacional.

Sección 4. Procedimiento

Artículo 48

1. La comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta convención, procederá en los siguientes términos:

a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al gobierno del estado al cual pertenece la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación.

Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la comisión al considerar las circunstancias de cada caso.

b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente.

c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevenientes.

d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias.

e) podrá pedir a los estados interesados cualquier información pertinente y recitará, si así le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados.

f) se pondrá a disposición de las partes intereadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

Artículo 49

Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f) del artículo 48, la comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los estados partes en esta convención y comunicado después, para su publicación, al secretario general de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

ANEXO B

Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el estatuto de la comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.º) del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Artículo 51

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los estados interesados del informe de la comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la corte por la comisión o por el estado interesado, aceptando su competencia, la comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

2. La comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

3. Transcurrido el período fijado, la comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

CAPITULO VIII. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección I. Organización

Artículo 52

1. La corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los estados miembros de la organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del estado que los proponga como candidatos.

2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Artículo 53

1. Los jueces de la corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los estados partes en la convención, en la Asamblea

General de la organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos estados.

2. Cada uno de los estados partes puede proponer hasta tres candidatos nacionales del estado que los proponga o de cualquier otro estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un estado distinto del proponente.

Artículo 54

1. Los jueces de la corte serán elegidos para un periodo de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces.

2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.

3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieren abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán substituidos por los nuevos jueces elegidos.

Artículo 55

1. El juez que sea nacional de alguno de los estados partes en el caso sometido a la corte, conservará su derecho a conocer del mismo.

2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los estados partes, otro estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la corte en calidad de juez *ad hoc*.

3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los estados partes, cada uno de éstos podrá designar un juez *ad hoc*.

4. El juez *ad hoc* debe reunir las calidades señaladas en el artículo 52.

5. Si varios estados partes en la convención tuvieren un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la corte decidirá.

Artículo 56

El quórum para las deliberaciones de la corte es de cinco jueces.

Artículo 57

La comisión comparecerá en todos los casos ante la corte.

ANEXO II

Artículo 58

1. La corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la organización, los estados partes en la convención, pero podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier estado miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del estado respectivo. Los estados partes en la convención pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la corte.

2. La corte designará a su secretario.

3. El secretario residirá en la sede de la corte y deberá asistir a las reuniones que ella celebre fuera de la misma.

Artículo 59

La secretaría de la corte será establecida por ésta y funcionará bajo la dirección del secretario de la corte, de acuerdo con las normas administrativas de la secretaría general de la organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la corte. Sus funcionarios serán nombrados por el secretario general de la organización, en consulta con el secretario de la corte.

Artículo 60

La corte preparará su estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su reglamento.

Sección 2. Competencia y Funciones

Artículo 61

1. Sólo los estados partes y la comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la corte.

2. Para que la corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Artículo 62

1. Todo estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al secretario general de la organización quien trans-

mitirá copias de la misma a los otros estados miembros de la organización y al secretario de la corte.

3. La corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta convención que le sea sometido, siempre que los estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta convención, la corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la comisión.

Artículo 64

1. Los estados miembros de la organización podrán consultar a la corte acerca de la interpretación de esta convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La corte, a solicitud de un estado miembro de la organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Artículo 65

La corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Sección 3. Procedimientos

Artículo 66

1. El fallo de la corte será motivado.

ANEXO II

2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Artículo 67

El fallo de la corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Artículo 68

1. Los estados partes en la convención se comprometen a cumplir la decisión de la corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el estado.

Artículo 69

El fallo de la corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los estados partes en la convención.

CAPITULO IX. DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 70

1. Los jueces de la corte y los miembros de la comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.

2. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la corte ni a los miembros de la comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 71

Son incompatibles los cargos de juez de la corte o miembro de la comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos estatutos.

Artículo 72

Los jueces de la corte y los miembros de la comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus esta-

tutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones. Tales emolumentos y gastos de viaje serán fijados en el programa-presupuesto de la Organización de los Estados Americanos, el que debe incluir, además, los gastos de la corte y de su secretaría. A estos efectos, la corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, por conducto de la secretaría general. Esta última no podrá introducirle modificaciones.

Artículo 73

Solamente a solicitud de la comisión o de la corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la comisión o jueces de la corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los estados miembros de la organización en el caso de los miembros de la comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los estados partes en la convención, si se tratare de jueces de la corte.

PARTE III. DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

**CAPITULO X. FIRMA, RATIFICACION, RESERVA,
ENMIENDA, PROTOCOLO Y DENUNCIA**

Artículo 74

1. Esta convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.
2. La ratificación de esta convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la secretaría general de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la convención entrará en vigor. Respecto a todo otro estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.
3. El secretario general informará a todos los estados miembros de la organización de la entrada en vigor de la convención.

Artículo 75

Esta convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

ANEXO II

Artículo 76

1. Cualquier estado parte directamente y la comisión o la corte, por conducto del secretario general, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los estados partes en esta convención. En cuanto al resto de los estados partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 77

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier estado parte y la comisión podrán someter a la consideración de los estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los estados partes en el mismo.

Artículo 78

1. Los estados partes podrán denunciar esta convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al secretario general de la organización, quien debe informar a las otras partes.

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

CAPÍTULO XI. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Sección I. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 79

Al entrar en vigor esta convención, el secretario general pedirá por escrito a cada estado miembro de la organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El secretario general preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los

estados miembros de la organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 80

La elección de miembros de la comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General, y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Sección 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 81

Al entrar en vigor esta convención, el secretario general pedirá por escrito a cada estado parte que presente dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El secretario general presentará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los estados partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 82

La elección de jueces de la corte se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los estados partes en la Asamblea General, y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los estados partes. Si para elegir a todos los jueces de la corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que determinen los estados partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

• • •

Al depositar su instrumento de adhesión a la convención, el 24 de marzo de 1981, el gobierno de México hizo las siguientes declaraciones interpretativas y reservas:

DECLARACIONES INTERPRETATIVAS

Con respecto al párrafo 1 del artículo 4 (el gobierno mexicano) considera que la expresión "en general", usada en el citado párrafo, no consi-

ANEXO II

tuye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los estados.

Por otra parte, en concepto del gobierno de México, la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del artículo 12.

RESERVA

El gobierno de México hace reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130, dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

ANEXO III
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES
Y POLITICOS *

PREÁMBULO

Los estados partes en el presente pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables;

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana;

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales;

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos;

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este pacto,

Conviene en los artículos siguientes:

* Adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión el 16 de diciembre de 1966. Promulgado el 30 de marzo de 1981. Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 20 de mayo de 1981.

ANEXO III

PARTE I

Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podría privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los estados partes en el presente pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

PARTE II

Artículo 2

1. Cada uno de los estados partes en el presente pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los estados partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

e) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 3

Los estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente pacto.

Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los estados partes en el presente pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo estado parte en el presente pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás estados partes en el presente pacto, por conducto del secretario general de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

ANEXO III

PARTE III

Artículo 6

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente pacto ni a la convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.
3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los estados partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.
4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.
5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravedad.
6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un estado parte en el presente pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

Artículo 7

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 8

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie estará sometido a servidumbre.
3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio; b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíba, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente; c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo:

i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;

ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia;

iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;

iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma y notificada sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

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

Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán

ANEXO III

ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

Artículo 11

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Artículo 12

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Artículo 13

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un estado parte en el presente pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o

parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada si no tuviere defensor del derecho que la asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

ANEXO III

Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 16

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los estados partes en el presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.
2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

Artículo 21

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los estados partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

ANEXO III

Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los estados partes en el presente pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de la familia como de la sociedad y del estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 27

En los estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

PORTE IV

Artículo 28

1. Se establecerá un Comité de Derechos Humanos (en adelante denominado el Comité). Se compondrá de dieciocho miembros, y desempeñará las funciones que se señalan más adelante.

2. El comité estará compuesto de nacionales de los estados partes en el presente pacto, que deberán ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos. Se tomará en consideración la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.

3. Los miembros del comité serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal.

Artículo 29

1. Los miembros del comité serán elegidos por votación secreta de una lista de personas que reúnan las condiciones previstas en el artículo 28 y que sean propuestas al efecto por los estados partes en el presente pacto.

2. Cada estado parte en el presente pacto podrá proponer hasta dos personas. Estas personas serán nacionales del estado que las proponga.

3. La misma persona podrá ser propuesta más de una vez.

Artículo 30

1. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor del presente pacto.

2. Por lo menos cuatro meses antes de la fecha de la elección del comité, siempre que no se trate de una elección para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 34, el secretario general de las Naciones Unidas invitará por escrito a los estados partes en el presente pacto a presentar sus candidatos para el comité en el término de tres meses.

3. El secretario general de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos que hubieren sido presentados, con indicación de los estados partes que los hubieren designado, y la comunicará a los estados partes en el presente pacto a más tardar un mes antes de la fecha de cada elección.

ANEXO III

4. La elección de los miembros del comité se celebrará en una reunión de los estados partes convocada por el secretario general de las Naciones Unidas en la sede de la organización. En esa reunión, para la cual el quórum estará constituido por dos tercios de los estados partes, quedarán elegidos miembros del comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los estados partes presentes y votantes.

Artículo 31

1. El comité no podrá comprender más de un nacional de un mismo estado.
2. En la elección del comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos.

Artículo 32

1. Los miembros del comité se elegirán por cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. Sin embargo, los mandatos de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirarán al cabo de dos años. Inmediatamente después de la primera elección, el presidente de la reunión mencionada en el párrafo 4 del artículo 30 designará por sorteo los nombres de estos nueve miembros.
2. Las elecciones que se celebren al expirar el mandato se harán con arreglo a los artículos precedentes de esta parte del presente pacto.

Artículo 33

1. Si los demás miembros estiman por unanimidad que un miembro del comité ha dejado de desempeñar sus funciones por otra causa que la de ausencia temporal, el presidente del comité notificará este hecho al secretario general de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto de dicho miembro.
2. En caso de muerte o renuncia de un miembro del comité, el presidente lo notificará inmediatamente al secretario general de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto desde la fecha del fallecimiento o desde la fecha en que sea efectiva la renuncia.

Artículo 34

1. Si se declara una vacante de conformidad con el artículo 33 y si el mandato del miembro que ha de ser sustituido no expira dentro de los seis meses que sigan a la declaración de dicha vacante, el secretario general de las Naciones Unidas lo notificará a cada uno de los estados partes en el

presente pacto, los cuales, para llenar la vacante, podrán presentar candidatos en el plazo de dos meses, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 29.

2. El secretario general de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos así designados y la comunicará a los estados partes en el presente pacto. La elección para llenar la vacante se verificará de conformidad con las disposiciones pertinentes de esta parte del presente pacto.

3. Todo miembro del comité que haya sido elegido para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 33 ocupará el cargo por el resto del mandato del miembro que dejó vacante el puesto en el comité conforme a lo dispuesto en ese artículo.

Artículo 35

Los miembros del comité, previa aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea General determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del comité.

Artículo 36

El secretario general de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del comité en virtud del presente pacto.

Artículo 37

1. El secretario general de las Naciones Unidas convocará la primera reunión del comité en la sede de las Naciones Unidas.

2. Después de su primera reunión, el comité se reunirá en las ocasiones que se prevean en su reglamento.

3. El comité se reunirá normalmente en la sede de las Naciones Unidas o en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

Artículo 38

Antes de entrar en funciones, los miembros del comité declararán solemnemente en sesión pública del comité que desempejarán su cometido con toda imparcialidad y conciencia.

Artículo 39

1. El comité elegirá su mesa por un período de dos años. Los miembros de la mesa podrán ser reelegidos.

ANEXO III

2. El comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que:

- a) Doce miembros constituirán quórum;
- b) Las decisiones del comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.

Artículo 40

1. Los estados partes en el presente pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

- a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente pacto con respecto a los estados partes interesados;
- b) En lo sucesivo, cada vez que el comité lo pida.

2. Todos los informes se presentarán al secretario general de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente pacto.

3. El secretario general de las Naciones Unidas, después de celebrar consultas con el comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copias de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.

4. El comité estudiará los informes presentados por los estados partes en el presente pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los estados partes. El comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los estados partes en el pacto.

5. Los estados partes podrán presentar al comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo.

Artículo 41

1. Con arreglo al presente artículo, todo estado parte en el presente pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un estado parte alegue que otro estado parte no cumple las obligaciones que le impone este pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del comité. El comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un estado parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud de este artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente:

- a) Si un estado parte en el presente pacto considera que otro estado parte no cumple las disposiciones del presente pacto, podrá señalar el asunto

a la atención de dicho estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el estado destinatario propondrá al estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto.

b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos estados partes interesados en un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos estados partes interesados tendrá derecho a someterlo al comité, mediante notificación dirigida al comité y al otro estado.

c) El comité conocerá del asunto que se le someta después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

d) El comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo.

e) A reserva de las disposiciones del inciso c), el comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los estados partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconocidos en el presente pacto.

f) En todo asunto que se le someta, el comité podrá pedir a los estados partes interesados a que se hace referencia en el inciso b) que faciliten cualquier información pertinente.

g) Los estados partes interesados a que se hace referencia en el inciso b) tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el comité y a presentar exposiciones verbalmente, o por escrito, o de ambas maneras.

h) El comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibo de la notificación mencionada en el inciso b), presentará un informe en el cual:

i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e), se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;

ii) Si no se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e), se limitará a una breve exposición de los hechos, y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los estados partes interesados.

En cada asunto, se enviará el informe a los estados partes interesados.

2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez estados partes en el presente pacto hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo. Tales declaraciones

ANEXO III

serán depositadas por los estados partes en poder del secretario general de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás estados partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al secretario general. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá ninguna nueva comunicación de un estado parte una vez que el secretario general de las Naciones Unidas haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el estado parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 42

1. a) Si un asunto remitido al comité con arreglo al artículo 41 no se resuelve a satisfacción de los estados partes interesados, el comité, con el previo consentimiento de los estados partes interesados podrá designar una Comisión Especial de Conciliación (denominada en adelante la comisión). Los buenos oficios de la comisión se pondrán a disposición de los estados partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, basada en el respeto al presente pacto.

b) La comisión estará integrada por cinco personas aceptables para los estados partes interesados. Si, transcurridos tres meses, los estados partes interesados no se ponen de acuerdo sobre la composición, en todo o en parte, de la comisión, los miembros de la comisión sobre los que no haya habido acuerdo serán elegidos por el comité, de entre sus propios miembros, en votación secreta y por mayoría de dos tercios.

2. Los miembros de la comisión ejercerán sus funciones a título personal. No serán nacionales de los estados partes interesados, de ningún estado que no sea parte en el presente pacto, ni de ningún estado parte que no haya hecho la declaración prevista en el artículo 41.

3. La comisión elegirá su propio presidente y aprobará su propio reglamento.

4. Las reuniones de la comisión se celebrarán normalmente en la sede de las Naciones Unidas o en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Sin embargo, podrán celebrarse en cualquier otro lugar conveniente que la comisión acuerde en consulta con el secretario general de las Naciones Unidas y los estados partes interesados.

5. La secretaría prevista en el artículo 36 prestará también servicios a las comisiones que se establezcan en virtud del presente artículo.

6. La información recibida y estudiada por el comité se facilitará a la comisión, y ésta podrá pedir a los estados partes interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

7. Cuando la comisión haya examinado el asunto en todos sus aspectos, y en todo caso en un plazo no mayor de doce meses después de haber tomado conocimiento del mismo, presentará al presidente del comité un informe para su transmisión a los estados partes interesados.

a) Si la comisión no puede completar su examen del asunto dentro de los doce meses, limitará su informe a una breve exposición de la situación en que se halle su examen del asunto;

b) Si se alcanza una solución amistosa del asunto basada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en el presente pacto, la comisión limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada.

c) Si no se alcanza una solución en el sentido del inciso b), el informe de la comisión incluirá sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre los estados partes interesados, y sus observaciones acerca de las posibilidades de solución amistosa del asunto; dicho informe contendrá también las exposiciones escritas y una reseña de las exposiciones orales hechas por los estados partes interesados;

d) Si el informe de la comisión se presenta en virtud del inciso c), los estados partes interesados notificarán al presidente del comité, dentro de los tres meses siguientes a la recepción del informe, si aceptan o no los términos del informe de la comisión.

8. Las disposiciones de este artículo no afectan las funciones del comité previstas en el artículo 41.

9. Los estados partes interesados compartirán por igual todos los gastos de los miembros de la comisión, de acuerdo con el cálculo que haga el secretario general de las Naciones Unidas.

10. El secretario general de las Naciones Unidas podrá sufragar, en caso necesario, los gastos de los miembros de la comisión, antes de que los estados partes interesados reembolsen esos gastos conforme al párrafo 9 del presente artículo.

Artículo 43

Los miembros del comité y los miembros de las comisiones especiales de conciliación conformes al artículo 42 tendrán derecho a las facilidades, privilegios e inmunidades que se conceden a los expertos que desempeñan misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas.

Artículo 44

Las disposiciones de aplicación del presente pacto se aplicarán sin perjuicio de los procedimientos previstos en materia de derechos humanos por los instrumentos constitutivos y las convenciones de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en virtud de los mismos, y no impedirán que los estados partes recurran a otros procedimientos para resolver una controversia, de conformidad con convenios internacionales generales o especiales vigentes entre ellos.

ANEXO III

Artículo 45

El comité presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, un informe anual sobre sus actividades.

PARTE V

Artículo 46

Ninguna disposición del presente pacto deberá interpretarse en menos-cabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente pacto.

Artículo 47

Ninguna disposición del presente pacto deberá interpretarse en menos-cabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.

PARTE VI

Artículo 48

1. El presente pacto estará abierto a la firma de todos los estados miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo estado parte en el estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en el presente pacto.

2. El presente pacto está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del secretario general de las Naciones Unidas.

3. El presente pacto quedará abierto a la adhesión de cualquiera de los estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo.

4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del secretario general de las Naciones Unidas.

5. El secretario general de las Naciones Unidas informará a todos los estados que hayan firmado el presente pacto, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo 49

1. El presente pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del secretario general de las Naciones Unidas.

2. Para cada estado que ratifique el presente pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 50

Las disposiciones del presente pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 51

1. Todo estado parte en el presente pacto podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del secretario general de las Naciones Unidas. El secretario general comunicará las enmiendas propuestas a los estados partes en el presente pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de estados partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los estados se declara en favor de tal convocatoria, el secretario general convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por dos tercios de los estados partes en el presente pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para los estados partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás estados partes seguirán obligados por las disposiciones del presente pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

Artículo 52

Independientemente de las notificaciones previstas en el párrafo 5 del artículo 48, el secretario general de las Naciones Unidas comunicará a todos los estados mencionados en el párrafo 1 del mismo artículo:

a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en el artículo 48;

b) La fecha en que entre en vigor el presente pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 49, y la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el artículo 51.

ANEXO III

Artículo 53

1. El presente pacto, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El secretario general de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente pacto a todos los estados mencionados en el artículo 48.

* * *

Al depositar su instrumento de adhesión al pacto, el 23 de marzo de 1981, el gobierno de México hizo las siguientes declaraciones interpretativas y reservas:

DECLARACIONES INTERPRETATIVAS

Artículo 9, párrafo 5. 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 otras cosas, según lo disponen las propias leyes, la facultad de obtener una reparación efectiva y justa.

Artículo 18. De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, con la limitación, respecto de los actos religiosos de culto público, de que deberán celebrarse precisamente en los templos y, respecto de la enseñanza, de que no se reconoce validez oficial a los estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. El gobierno de México considera que estas limitaciones están comprendidas dentro de las que establece el párrafo 3 de este artículo.

RESERVAS

Artículo 13. El gobierno de México hace reserva de este artículo, visto el texto actual del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 25, inciso b). El gobierno de México hace igualmente reserva de esta disposición, en virtud de que el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.