

Universidad Autónoma de Guadalajara

Incorporada a la

Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela de Derecho

“La Detención Preventiva y la Reparación
del Daño Causado por Detenciones
Ilegales Arbitrarias o Injustas”

T e s i s

Q u e

Para obtener el título de

Licenciado en Derecho

P r e s e n t a

Jesús Hernández Fernández

Guadalajara, Jal., Junio de 1964



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.



*A mis Padres con veneración y el
más profundo agradecimiento,
con quienes tengo una deuda que
no podré pagar jamás.*

35122

*A mis hermanos y hermanas con
todo mi agradecimiento por
su incalculable ayuda prestada
para el logro de mi carrera.*

A Beatriz con todo mi cariño.

*A los insignes Licenciados Don
Guillermo González Balleca
y Don Alfonso M. Rivas*

A mis Maestros en general.

“La función y la dignidad del derecho y la equidad debida a todo hombre exigen que, desde el principio hasta el fin, la acción represiva se base, no en la arbitrariedad ni en la pasión, sino en un procedimiento jurídico claro y bien definido. Ha de haber, pues, un mínimo de intervención judicial, por breve que sea. . . La detención, primer elemento de la acción represiva, no ha de ser fruto de capricho, sino que ha de ajustarse al procedimiento judicial. Es inadmisibile que una persona no culpable sea detenida arbitrariamente y desaparezca un día dentro de una prisión. Es un escarnio a la justicia el hecho de internar a una persona en un campo de concentración y mantenerla en él, al margen de todo procedimiento jurídico normal”.

Extracto del mensaje de su Santidad el Papa Pío XII al Sexto Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Roma, el 26 de Septiembre de 1953.

INTRODUCCION

Entre los problemas que han de resolver las democracias, al igual que las demás formas de gobierno, está el de las situaciones de urgencia. Entiéndese como "Situación de Urgencia" o "Caso de Emergencia", la situación de peligro inminente en que el orden jurídico se encuentra amenazado y que requiere una intervención inmediata de los órganos encargados de preservar dicho orden para evitar el acto antijurídico y sus consecuencias". Un gobierno totalitario puede resolver las crisis de esta clase sin dificultad alguna; en cambio las medidas que un peligro público hacen necesario tomar son a menudo incompatibles con los principios de la Democracia Constitucional. Ahora bien, la teoría constitucional ha evolucionado considerablemente. En el Derecho Norteamericano se sostenía que un estado de excepción no crea nuevas atribuciones y la práctica actual de los gobiernos democráticos parece estar guiada por principios análogos a los que ha sancionado la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los E.U.A. Este órgano ha decidido en efecto que las disposiciones por lo demás imprecisas, de la Constitución de los E.U.A. autorizaban el ejercicio de las atribuciones que han utilizado de hecho los poderes Ejecutivo y Legislativo en las situaciones de excepción por lo menos cuando estos dos poderes han actuado conjuntamente.

Las situaciones de excepción son de clases diversas, pero en la época moderna tienen una importancia particular tres de ellas.

SITUACION DE EXCEPCION DEBIDO AL ESTADO DE GUERRA.

SITUACION DE EXCEPCION DEBIDO A ACTIVIDADES DE SUBVERSION.

SITUACION DE EXCEPCION DEBIDA A UNA CRISIS ECONOMICA.

De hecho, han sido siempre motivo de dificultades para los gobiernos.

Por supuesto, existen otras situaciones de excepción: disturbios, catástrofes naturales como incendios, inundaciones, huelgas de los servicios e industrias de interés estratégico, etc. Ahora bien, estas crisis están perfectamente localizadas, tienen un carácter transitorio y el gobierno puede resolverlas mediante atribuciones normales, como la Ley Marcial; por lo que no trataré de ellas en este estudio.

La Constitución de los E.U.A. no prevé distintamente una u otra de estas grandes situaciones de excepción. Confiere al Congreso la atribución de declarar la guerra y hacer levadas y mantener las fuerzas necesarias para este objeto, y prevé la necesidad de suspender los privilegios de "Habeas Corpus" en ciertos casos de rebelión o de invasión.

En cambio, sin duda por reacción frente al ejemplo norteamericano, los redactores de algunas constituciones de reciente formación han preferido tratar detalladamente el tema de las situaciones de excepción y como ejemplo citaré la Constitución de la India ya que en uno de sus Capítulos prevé medidas apropiadas a las situaciones de excepción mencionadas en la segunda y tercera categoría; el artículo 22 de dicha Constitución versa sobre la detención preventiva, y es la principal arma de que dispone el gobierno para luchar contra la subversión.

No estaría justificado estudiar estas tres categorías de situa-

ciones de excepción si sus características fueran parecidas en lo esencial o como si la actitud del poder legislativo a su respecto fuera siempre comparable. Citaré otro caso: La Constitución de la India y otras Constituciones autorizan la detención sin juicio, tanto en época de guerra como en tiempo de paz; en tanto el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha puesto su empeño en limitar el ejercicio de esta atribución extraordinaria sólo durante las guerras. Sin embargo, los jueces indios, cuando han de aplicar el artículo 22 de su Constitución en una época que no sea de guerra, sólo han sancionado las medidas de retención preventiva rodeándolas de muchas precauciones.

SITUACIONES DE EXCEPCION DEBIDA AL ESTADO DE GUERRA.

El tribunal de los E.U.A. ha dicho en más de una ocasión, que la atribución para hacer la guerra lleva consigo la "De hacer la guerra hasta la Victoria". De conformidad con esta atribución, el Tribunal autorizó la imposición de un toque de queda que afectaba a los ciudadanos norteamericanos de origen japonés que residían en los Estados de la costa occidental, en un momento en que él pensó existía la posibilidad de que se produjera súbitamente un desembarco de fuerzas japonesas en continente americano. Según la doctrina norteamericana, las atribuciones de guerra tienen un alcance extensísimo cuando son ejercidas conjuntamente por el Presidente y el Congreso y se extienden a toda cuestión y a toda actividad que tenga sobre la guerra una repercusión tan intensa que pueda influir sustancialmente sobre su dirección y evolución. Además, el Tribunal Supremo de los E.U.A. ha reconocido que los Tribunales no están en condiciones de adoptar decisiones que dejen sin efecto las tomadas por los poderes Ejecutivo y Legislativo durante las hostilidades. Reconoce, por otra parte, que las exigencias del momento pueden dar lugar justificadamente a medidas que terminadas las hostilidades, serán quizá consideradas de manera muy distinta, en la calma y desde otras perspectivas.

El Tribunal Supremo de Australia, en un razonamiento que guarda bastantes analogías con el del Tribunal Supremo de los E.U.A. aceptó que las disposiciones de la Constitución sobre las

atribuciones de guerra dejaban sin efecto las disposiciones contenidas en el artículo 116 del mismo texto, por las que se niega al Gobierno de la Federación Australiana la posibilidad de prohibir el libre ejercicio de una religión.

La Constitución de Australia, lo mismo que la de los E.U.A. no define en forma detallada las atribuciones que pueden concederse al gobierno en tiempo de guerra. El Parlamento está facultado para hacer leyes "para la paz, el orden y el buen gobierno de la Confederación en materia de defensa naval y militar".

El Poder Ejecutivo incumbe a la Reina, que delega su ejercicio al gobernador general; en virtud de estas atribuciones, el gobierno promulgó la Ley sobre la Seguridad de la Nación, conforme a la cual el gobernador general puede dictar reglamentos que tiendan a garantizar la seguridad pública y la defensa de la nación.

Irlanda permaneció neutral durante la Segunda Guerra Mundial, pero la legislación de excepción que se promulgó en dicho país durante dicho período puede considerarse justificadamente como perteneciente a la categoría de situaciones de excepción debidas al estado de guerra. De conformidad con estas leyes de excepción, el Tribunal Supremo de Irlanda confirmó las condenas sumarias impuestas por tribunales militares y autorizó de ese modo la presentación de pruebas que hubieran sido inadmisibles en condiciones normales, pues, si bien la detención se decreta en virtud de una ley que tiene por objeto expreso garantizar la seguridad pública, no se deduce de ello de ninguna manera que no puede el individuo acogerse favorablemente a una petición de habeas corpus. Es por lo tanto conveniente no subestimar la importancia de esta decisión, pues el ejercicio sin límites del Poder Ejecutivo, en particular por la autoridad militar, es incompatible con la democracia constitucional; por ello, los Tribunales no deberían renunciar jamás a sus atribuciones de revisar las decisiones del Poder Ejecutivo que vayan más allá de los límites fijados por la Constitución. Es indispensable además que los Tribunales definan qué diferencia existe entre las decisiones judiciales que podrían perjudicar el esfuerzo de guerra y las que son compatibles con la existencia de un estado de guerra.

Estas leyes de excepción tenían dos características importantes: su naturaleza transitoria y la obligación por parte del Poder

Ejecutivo de presentar los reglamentos de aplicación a la consideración del Poder Legislativo que estaba así en condiciones de ejercer una vigilancia constante y de realizar todas las revisiones necesarias.

SITUACION DE EXCEPCION DEBIDA A ACTIVIDADES DE SUBVERSION.

La amenaza que hace pesar sobre una nación, elementos bastante influyentes para trastornar la vida del país y poner en peligro la existencia de la forma de gobierno es un problema que parece revestir una importancia cada vez mayor. La actividad de tales elementos puede tener su origen en diversas causas: deslealtad hacia el régimen que ocupa el poder, acompañada por el deseo de conseguir mediante la violencia el derrocamiento de las instituciones, o bien descontentos por la política seguida por el gobierno en ciertas esferas, o tensión entre el gobierno federal y las entidades locales acerca de costumbres lingüísticas, religiosas o raciales. La presencia de potentes elementos anárquicos que no se mueven necesariamente por razones políticas, pero que por razones diversas están al margen de los mecanismos ordinarios de justicia, pueden crear problemas idénticos. Por ejemplo, tanto la Federación Malaya como el Estado de Singapur han tropezado con dificultades al aplicar la legislación penal ordinaria para reprimir las actividades de bandas organizadas que secuestran contra rescate a los ricos negociantes chinos llamados "towkays" e inspiran un temor tal de represalias que la víctima y su familia renuncian casi siempre a presentar denuncia.

Ahora bien; el sistema penal angloamericano supone que no sólo la víctima del delito, sino además todos los ciudadanos, prestan su concurso a los agentes de la autoridad encargados de aplicar la ley. El Derecho de cualquier ciudadano a realizar una detención en determinadas circunstancias es sólo un aspecto de este problema. El ciudadano que sea testigo de un crimen o de un delito, o que posea otros elementos de información al respecto, tiene la obligación legal no sólo de responder a las preguntas de la policía sino además de presentarse espontáneamente y sin demora

para facilitar su testimonio. Se espera de él que se opondrá por todos los medios a su alcance a la comisión de un delito y ayudará a la autoridad a detener al culpable y a probar su culpabilidad. En una colectividad en que los ciudadanos niegan a la policía este concurso, por lo demás indispensable, los poderes públicos han de adoptar otras medidas que de no aplicarse ponen de hecho al gobierno en manos de los elementos anárquicos. La sociedad en consecuencia no tendrá derecho de reprochar al gobierno el uso de la detención y del internamiento sin juicio si, por su parte, los individuos no prestan ayuda eficazmente a los agentes del orden público.

Al estudiar los problemas constitucionales que plantea la adopción de leyes destinadas a reprimir las amenazas de subversión, no es posible olvidarse de las libertades que en cualquier momento, han figurado en las declaraciones de derechos, a saber, las libertades de palabra y de asociación, la igualdad ante la ley, la administración equitativa de la justicia y las demás garantías del mismo valor, pues todo individuo detenido en virtud de leyes concebidas especialmente para oponerse a las subversiones, por antidemocráticas que sean sus acciones y doctrinas, recurrirá a la plena protección de las salvaguardias constitucionales. En el caso de los E.U.A. hemos visto que en tiempo de guerra los Tribunales han hallado en la Constitución la justificación de las medidas más rigurosas contra la subversión, comprendida la retención sin juicio de grupos raciales enteros, sin embargo, en tiempo de paz, el gobierno ha de ajustarse a los límites del derecho penal ordinario para combatir la subversión, por ejemplo, nadie puede ser detenido sin juicio salvo en tiempo de guerra, pero también es cierto que los Tribunales han aceptado que los ciudadanos no tienen derecho a preconizar el recurso de la fuerza para derribar las instituciones y han declarado jurídicamente válidas las leyes que prohiban esta clase de actividades.

En cambio, la Constitución de la India niega a una persona el beneficio de la mayoría de las garantías de procedimiento previstas por la constitución en caso de ser detenido preventivamente.

Por otra parte el Tribunal Supremo de Irlanda a encontrado una especie de término medio entre la posición de los E.U.A., que sólo acepte la detención sin juicio en época de guerra, y la constitución más reciente de la India, que la autoriza en cualquier mo-

mento, esto es tomándose en cuenta que en la Constitución irlandesa no existe una prohibición expresa y el Supremo Tribunal de Irlanda ha declarado válida una ley sobre la detención preventiva promulgada durante la Segunda Guerra Mundial, y esto a pesar de que entonces el país no se hallaba en estado de guerra. Hasta estar en vigor la Constitución de la India, ninguna otra constitución democrática había autorizado la detención sin juicio en tiempo de paz.

SITUACION DE EXCEPCION DEBIDA A UNA CRISIS ECONOMICA

La Constitución de la India fue la primera en preveer que el Ejecutivo discutiera las atribuciones especiales en determinadas situaciones de excepción en que se halle amenazada la estabilidad financiera del país o de parte de su territorio.

Como ya lo manifesté anteriormente, la Constitución de los E.U.A. no prevee la adopción de medidas que faciliten la solución de una crisis aguda de la economía. Durante los años iniciales de la mayor crisis económica con que hayan tropezado los E.U.A. la jurisprudencia de los tribunales revelaba un respeto absoluto por los principios constitucionales entratándose de la protección de la propiedad y todos los esfuerzos del Congreso para superar la crisis creada estaban avocados al fracaso.

El conflicto entre el Tribunal Supremo y el Presidente acerca de la interpretación de los principios constitucionales en materia económica se agravó tanto que el Presidente previó la posibilidad de aumentar el número de los Magistrados del Tribunal para asegurarse una mayoría que apoyaría sus opiniones en la esfera económica.

A pesar de la inmensa popularidad personal del Presidente Franklin D. Roosevelt y a pesar de que el Congreso era partidario de su programa legislativo, éste no consiguió de aquel la aprobación de su proyecto, sin embargo el Tribunal Supremo, cuyas tímidas decisiones en materia económica habían sido adoptadas a menudo por una mayoría reducida, admitió por fin la validez de las leyes de recuperación económicas posteriores.

La libertad del hombre, como atributo esencial de su natura-

leza, se reconoce en sus primordiales manifestaciones por nuestra Constitución. Pero el simple reconocimiento de la potestad libertaria natural, es decir, su elevación a la categoría de derecho público subjetivo, del que es titular todo gobernado, y la obligación correlativa necesariamente existente a cargo de las autoridades del Estado, serían meras declaraciones constitucionales teóricas o ideales sin implantación, en la propia Ley Suprema, de las condiciones ineludibles para su respeto, eficacia y exigibilidad, cuyo conjunto integra las llamadas "garantías de seguridad jurídica". Estas encausan coercitivamente la actividad de las autoridades estatales cuando tiende a afectar la libertad personal, previendo los casos en que dicha afectación es procedente. Por ello, dentro del régimen de derecho establecido por la Constitución, el gobernado no sólo goza de su libertad natural erigida en derecho sustantivo oponible al poder público, sino que vive en un ámbito que le asegura que ese derecho no le puede ser arrebatado ni restringido sino en las situaciones y mediante las exigencias previstas en los mandamientos constitucionales.

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

Así, la Constitución establece el principio general de que sólo la autoridad judicial puede librar una orden de aprehensión o detención y siempre que exista denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y que dicha denuncia, acusación o querrela estén apoyadas "por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado" (artículo 16).

Por otra parte, el artículo 21 constitucional atribuye el monopolio de la persecución de los delitos al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo su autoridad y mando inmediato; y es evidente que la función persecutoria entraña por modo ineludible la función investigatoria pendiente a constatar la comisión del hecho delictivo y los datos o elementos que hagan probable la responsabilidad de su autor o elementos que hagan probable la responsabilidad de su autor o autores para el efecto del ejercicio de la acción penal ante los tribunales.

Cohonestando los artículos 16 y 21 de la Constitución, es decir, patentizando la vinculación lógico-normativa que entre ambos existe, las garantías de seguridad jurídica que respectivamente prevén en favor de la libertad personal, se manifiestan en las siguientes condiciones para que ésta sea constitucionalmente afectable; a) la formulación, ante el Ministerio Público, de una denuncia, acusación, o querrela sobre un hecho que configure un delito castigable con pena corporal; b) la aportación o allegamiento de los elementos o datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado; c) la consignación de las diligencias correspondientes a la autoridad judicial con pedimento de orden de aprehensión (ejercicio de la acción penal); libramiento de esta orden por dicha autoridad; y d) ejecución de la misma por la policía judicial.

La conjunción de las condiciones apuntadas demarca la situación constitucional de la libertad personal frente a su posible afectación por el poder público, suministrando los principios categóricos siguientes: a).—Sólo la autoridad judicial puede ordenar la detención o aprehensión de un sujeto; es decir, ningún órgano del Estado, distinto de ella, puede detener o aprehender a persona alguna; b).—Únicamente el Ministerio Público y la Policía Judicial que de él dependa, pueden perseguir los delitos; o sea, desplegar la función investigatoria de éstos y de sus actores tendientes a determinar la probable responsabilidad del inculcado en que necesariamente debe basarse la orden judicial de aprehensión o detención; c).—El acto consignativo ante los Tribunales en que se ejercita la acción penal contra una persona, nada más incumbe al Ministerio Público, sin que éste pueda, de mutuo propio, detener o aprehender a nadie.

Es evidente que la función investigatoria de los delitos y de sus posibles autores no está sujeta a ningún término, pues el Mi-

nisterio Público o la Policía Judicial bajo su mando directo disponen de un tiempo indefinido para preparar debidamente la consignación judicial de una persona, sin que a dicha institución social le sea dable restringir ni afectar la libertad de nadie aunque se trate del presunto responsable. De ahí que la práctica de formular una consignación ante la autoridad judicial "con detenido", sea una corruptela contraria a los principios constitucionales que hemos enunciado y sobre todo, al que preconiza que la detención o la aprehensión únicamente debe provenir de dicha autoridad.

Sin embargo, este último principio adolece de dos excepciones importantes consignadas en el mismo artículo.

a).—La primera de ellas atañe al caso del "delito flagrante", el cual estudiaremos al entrar en materia.

b).—La segunda de las excepciones señaladas estriba en que "solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial".

La fórmula constitucional que se acaba de transcribir abre un ilimitado campo propicio al subjetivismo de las autoridades administrativas, incluyendo dentro de su tipo funcional y orgánico al Ministerio Público, para atentar, contra la libertad personal de los gobernados. En efecto, la estimación de cuándo se está en presencia de un "caso urgente" queda al arbitrio de cualquiera autoridad que pretenda detener a una persona sin orden judicial. Bien es cierto que el legislador ordinario en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales (art. 268), y (art. 52 frac. II) del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, estableció un criterio de calificación de la "urgencia"; pero también es verdad que éste no sólo no eliminó el subjetivismo sino que lo reafirmó, al disponer que "existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existen serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia". Por tanto, es suficiente que cualquiera autoridad administrativa abrigue estos temores en su insondable fuero interno para que por sí y ante sí estime que se trata de un "ca-

so urgente" y proceda a detener a la persona que, en su concepto, sea la autora de un delito que se persiga de oficio.

Esta situación real se antoja evidentemente injusta pero no inconstitucional, pues el artículo 16 prohija el criterio subjetivo y hasta arbitrario de la autoridad administrativa para determinar la urgencia de un caso y ordenar, por consecuencia, la detención de una persona, pudiendo afirmarse que, merced a la salvedad de que tratamos, se vuelve nugatorio el principio general de que sólo por decisión judicial procede la aprehensión. En otras palabras, al establecer la excepción de "Caso urgente", el artículo 16 constitucional, se suicida en lo que respecta al mencionado principio y prueba de ello es que en la práctica abundan las consignaciones tardías "con detenido".

No es aventurado sostener que el caso de excepción a que nos referimos entraña una seria amenaza para la libertad personal de los gobernados, imponiéndose como necesidad inaplazable la reforma al artículo 16 Constitucional al través de la fórmula que lo contempla. Además, al fijar los casos en que dicha detención proceda, deben tomarse en cuenta solamente los delitos que dañen o propendan a dañar a la economía del país, a las instituciones nacionales o a los intereses de la colectividad, ya que su preservación es de tal manera imperiosa, que no debe aplazarse, hasta que se expida una orden judicial de aprehensión contra los damnificadores.

Solamente tratándose de delitos contra la seguridad exterior e interior de la Nación, contra el Derecho Internacional contra la seguridad pública contra las vías generales de comunicación, contra la salud pública, y contra la vida de las personas, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de una persona, poniéndola, dentro de las 24 horas siguientes, a disposición del Ministerio Público, quien, en todo caso, deberá consignarla al Juez Competente en un término máximo de 72 horas, o, en su defecto, ponerla en inmediata libertad.

La autoridad administrativa o el funcionario del Ministerio Público que retengan en su poder al detenido una vez transcurridos los plazos señalados en el párrafo anterior, incurren en las penas que legalmente se establezcan para el delito de abuso de autoridad, así como cuando detengan sin orden judicial a alguna persona fuera de los casos que prevé.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa, podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y de exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

APREHENSION PREVENTIVA.

La detención preventiva es un estado: o sea el estado de privación de la libertad que sigue inmediatamente al aseguramiento que termina al dictarse el auto de formal prisión o de libertad por falta de méritos. Cuando un individuo rinde su declaración, después de comparecer a una cita que le haga un juez penal, y éste estima necesario restringir su libertad, no se dice que lo aprehende, sino que en ese caso el individuo queda detenido.

En todo caso, débese coartar la libertad de los presuntos responsables de un delito, no habiendo otro medio para asegurar su represión y en cuanto haya méritos. También los requisitos para tomar tal medida como primera providencia contra la libertad individual, sea que se trate de una verdadera captura o del encarcelamiento de una persona que se presenta voluntariamente, son los mismos para la orden relativa denominada orden de aprehensión o de detención.

Estos requisitos son principalmente de fondo puesto que no hay en realidad prescripciones de forma especial como sucede para la formal prisión además de la constancia escrita.

El estado que guarda la persona a quien se imputa la comisión de un delito, es impreciso en las 72 horas siguientes de su

consignación ante el Juez competente. Debe asegurarse preventivamente para los fines procesales con el objeto de impedir que se fugue u oculte y paralice con ello la marcha del procedimiento. En la investigación de los delitos, existe un marcado interés social de que los hechos queden perfectamente esclarecidos, pues cometido el hecho delictuoso surge el derecho del Estado a castigar, y surgen también, para el Ministerio Público, la obligación de ejercitar la acción penal, pues como tengo dicho, el principio de la legalidad domina la propia acción conforme nuestro derecho.

Va, pues, el Ministerio Público a iniciar la ejecución de toda una serie de actos que principiando con los que en estos momentos paso a estudiar culminan con aquéllos otros que verifica y que pone al orden jurisdiccional en actitud de aplicar inmediatamente la ley penal.

Al estudiarse la organización y funcionamiento del departamento de averiguaciones previas, encontramos que el Ministerio Público, necesita en cada caso concreto, saber si está en actitud de ejercitar o no la acción que se le tiene encomendada, y para ello debe analizar la situación jurídica que la realidad le presenta en el momento que se le da a conocer la existencia de un delito y los momentos sucesivos durante los cuales realice su averiguación previa, para ver si de ella resultan o no satisfechos los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional. Ya dije que el Ministerio Público debe ante todo procurar que su gestión se ajuste a los preceptos legales y si la Constitución determina lo que debe de hacerse para proceder contra un individuo cuando acaba de cometer un delito, el Ministerio Público, está obligado a normar su conducta conforme al mandato constitucional citado.

Nuestro procedimiento penal adopta la forma acusatoria; forma que requiere la presencia del indiciado ante la autoridad judicial, para defenderse. Por otra parte, motivos poderosos de orden público, como son, por un lado, evitar la actividad libre, dentro de la sociedad y por el otro el interés social de que durante el proceso se aporten pruebas para el esclarecimiento de la verdad, lo que se dificultaría si anduviera el delincuente libre, en consecuencia, hacen que se aprehenda al autor del hecho punible al iniciarse el procedimiento penal.

El Ministerio Público necesita para que se inicie el procedimiento judicial, entregar a la autoridad jurisdiccional al responsa-

ble del delito, o, si no puede hacerlo, solicitar se ordene su aprehensión, pero en uno u otro caso, debe el Ministerio Público atender lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, que garantiza al individuo la libertad que se trata precisamente de restringir.

Por lo tanto, de acuerdo con el precepto constitucional citado debe el Ministerio Público hacer una de estas dos cosas: enviar detenido a la autoridad judicial al presunto responsable de un delito a quien se aprehendió infraganti, o bien pedir al Juez se libre orden de aprehensión en contra de la persona que se presume responsable de determinado hecho delictuoso, pero en uno u otro caso, es indispensable, como apunté, que el Ministerio Público examine si se encuentra o no en aptitud de ejercitar la acción penal y para ello precisa que practique ciertos actos que constituyen lo que se llama "averiguación previa".

El Código Federal de Procedimientos Penales dice en su artículo I "El Procedimiento Penal Federal tiene cuatro períodos: lo. El de averiguación previa a la consignación, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal".

Analizaré enseguida cuales son estas diligencias. Es innegable que si bien es cierto que el delito origina el derecho de castigar, también es cierto que el órgano de la acción no puede ejercerla si no sabe qué delito se ha cometido. Es por lo mismo indispensable que ante todo el Ministerio Público se entere de la comisión de los hechos punibles. De qué medios se vale el Ministerio Público para allegarse tales conocimientos?

En primer lugar tiene que ajustarse al artículo 16 constitucional el cual señala dos medios para poner en conocimiento de la autoridad un delito e iniciar el procedimiento criminal, dichas formas son: la denuncia y la querrela.

Florian define la denuncia de la siguiente forma: "Es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes"; es decir, la denuncia es el medio usado por los particulares para poner en conocimiento de las autoridades competentes la comisión de un delito.

Respecto de la denuncia se puede decir, que es obligatorio para toda la persona, el poner en conocimiento de la autoridad competente la existencia de los delitos de que se sepa y que sean perseguibles de oficio.

La querrela: al tratarse la acción penal mencionamos la querrela como una condición de procedibilidad, como una condición previa que debe satisfacerse para que proceda el ejercicio de la acción penal; pero además tiene otro aspecto, el que presenta como medio para poner el delito en conocimiento del Ministerio Público. Es de notarse que existe cierta confusión entre denuncia y querrela, pero aclararé que se distinguen por las siguientes características: 1o.—Solamente puede querrellarse el ofendido y su legítimo representante en Jalisco. En cambio puede representar denuncias cualquier persona.— 2o.—La querrela se da únicamente para los delitos perseguibles a instancia del ofendido, a diferencia de la denuncia que se emplea para los delitos que se persiguen de oficio; en conclusión, diremos que la querrela es el medio legal que tiene el ofendido para poner en conocimiento de la autoridad, los delitos de que ha sido víctima y que sólo pueden perseguirse con su voluntad, y además dar a conocer su deseo de que se persiga. Florian la define como la "exposición que la parte lesionada por el delito hace a los órganos adecuados, para que se inicie la acción penal".

Los Códigos de Procedimientos Penales determinan lo que debe de hacerse y las formalidades que deben también observarse, como son la decomisación de instrumentos, armas y objetos relacionados con el delito que se describa y examinen por peritos, que se describa el estado y circunstancias de personas y cosas, agregando los dictámenes periciales respectivos, que se tome el mayor número posible de fotografías y se asienten las impresiones producidas al agente investigador por personas, cosas y hasta que se compruebe el cuerpo del delito.

Como dije anteriormente el precepto constitucional a que debe de apegarse el Ministerio Público durante la averiguación previa es el 16 constitucional; también mencionaré, que aprehender a un individuo o solicitar ordenar la aprehensión de una persona sin cumplir las exigencias de dicho mandato constitucional, es violar una garantía individual, por lo tanto hay que proceder teniendo como mira el respeto del derecho garantizado, derecho de libertad que no puede restringirse sino en especialísimas condiciones que son: cuando la prisión se efectúa:

I.—En Flagrante Delito, o sea, cuando su autor es arrestado en el momento de estarlo cometiendo o es perseguido material-

mente después de haberlo perpetrado. En esta hipótesis, el artículo 16 constitucional faculta a cualquier persona (particular o funcionario) para aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación de ponerlos sin demora, a disposición de la autoridad inmediata, misma que, por virtud de sus funciones debe ser el Ministerio Público, el cual, precisamente por tratarse de un delito flagrante, cuyos autores o cómplices ya fueron detenidos, debe hacer desde luego la consignación judicial respectiva, sin que bajo ningún pretexto deba retener en su poder a los sujetos aprehendidos. Es obvio, en consecuencia, que en este caso sí puede practicarse dicha consignación "con detenido", para que el Juez resuelva sobre su situación jurídica de acuerdo con el artículo 19 constitucional.

II.—En caso de grande y notoria urgencia, cuando no hay en el lugar autoridad judicial. Entiéndase que no hay autoridad cuando por la hora y lugar no existe autoridad judicial que despache la referida orden. En la inteligencia de que en el flagrante delito puede arrestar cualquier persona y en el segundo caso sólo puede hacerlo la Autoridad Administrativa.

Tratándose de casos de no flagrancia o de no notoria urgencia, el derecho a la libertad está rodeado de las siguientes garantías:

1o.—La orden de aprehensión debe dictarse por la autoridad judicial.

2o.—Por delito que tenga señalada pena corporal.

3o.—Este delito debe haber dado lugar a una denuncia o querrela.

4o.—Esta denuncia o querrela, debe apoyarse en declaración bajo protesta de persona digna de fe y crédito, o en otros medios de prueba, que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Por consiguiente en averiguación previa el Ministerio Público debe conformarse con hacer constar en su acta todas las pruebas que justifiquen una aprehensión verificada en flagrante delito o en caso de notoria urgencia.

Si fuese posible, por respeto a la libertad humana, a nadie debería privársele de ella sino hasta el fin del proceso, cuando hayan quedado plenamente comprobados la existencia del delito y la responsabilidad penal del inculpado. No siempre es necesario que la persona quede detenida desde que se inicia el procedimiento, sobre todo si se trata de delitos leves en que es forzoso to-

mar en cuenta la condición moral o social del inculpado, como son su arraigo en el lugar del juicio y la imposibilidad de que se sustraiga a la acción de la justicia. El aseguramiento de la persona del presunto responsable en delitos de esta índole, debiera ser una facultad discrecional del Juez que pudiera o no ordenar que se le privara de la libertad, si así lo amerita la naturaleza del delito. Se me puede objetar y con razón, que todo lo que dejamos al arbitrio judicial, se presta a "Chicanas" y que abogados de mala fe sobornarían a los Jueces para obtener ventajas indebidas pero moralizando el Poder Judicial y ampliando el presupuesto, es decir aumentando los sueldos a los funcionarios judiciales, indudablemente se evitaría el soborno que no es otra cosa que producto de las condiciones económicas en que viven dichos funcionarios cuyo sueldo raquítico no les puede bastar para llevar una vida decorosa y de acuerdo con su categoría, y entonces sí, quizá se lograra y fuera conveniente dejar al arbitrio judicial la aprehensión de un presunto responsable, ya que con los mejores sueldos de los que, en la actualidad perciben los Jueces y Secretarios, se evitaría que por cierta dádiva no se decretara dicha aprehensión. Según Momsen, en el proceso penal Romano, la prisión preventiva se admitía en contadas ocasiones y durante algún tiempo dejó de aplicarse a los ciudadanos romanos; en algunas otras legislaciones extranjeras se impone al presunto responsable la obligación de no sustraerse a las órdenes del Juez y de comparecer ante su presencia cuantas veces sea requerido; si se niega a comparecer el mandato de comparecencia se transforma en orden de detención.

La prisión sólo deberá decretarse en casos de delitos graves que revelen peligrosidad en el sujeto, como un procedimiento de necesidad extrema, pues si se llegara a admitir de una manera absoluta que la privación de la libertad personal se hiciese hasta después de dictarse la sentencia, se ocasionaría graves trastornos en la marcha de las causas criminales, porque sería fácil, a los sospechosos de delitos graves sustraerse a la acción de la justicia y evitar así el esclarecimiento de los hechos. Por razones de conveniencia pública se admite que una persona sea privada de su libertad pero sólo por el tiempo indispensable para poder definir su situación jurídica. La Constitución Política de la República prohíbe que se prolongue por más tiempo del señalado; ésta viola-

ción la sanciona severamente la Ley de Responsabilidades Oficiales, y los Directores o Encargados de las cárceles que reciban a un detenido, deberán ponerlo en libertad sin responsabilidades de su parte, en caso de no recibir testimonio autorizado del Juez de que quedó formalmente preso dentro de las 72 horas siguientes al momento de su detención (artículo 107 fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Aparentemente los términos aprehensión y detención tienen el mismo significado y con frecuencia son usados como sinónimos sin que en la práctica tenga gran trascendencia la confusión; para distinguirlos propiamente hay que considerar como aprehensión el acto de la captura del reo, el hecho material del apoderamiento de su persona; al referirme a la prisión preventiva, se dijo que ésta consiste en el aseguramiento provisional de la persona en contra de quien recaen sospechas de culpabilidad. En cambio, la detención es un estado: o sea el estado de privación de la libertad que se sigue inmediatamente al aseguramiento.

La detención y la prisión provisional, se inspiran, como lo hemos indicado, en la necesidad de asegurar al presunto responsable con el objeto de prevenir su fuga. La detención puede durar unas cuantas horas; las indispensables para que el Juez haga saber al inculcado los cargos existentes en su contra y le tome su declaración preparatoria, en tanto que la prisión provisional prolonga el aseguramiento preventivo de la persona por el tiempo que dure la secuela del proceso, a fin de que quede sujeto al Tribunal que lo juzga hasta que se dicte sentencia y se decida si es o no culpable. En estas condiciones, el Juez está obligado a observar estrictamente los términos constitucionales computados a partir del momento en que el detenido quede a su disposición tomándole su declaración preparatoria dentro del término de cuarenta y ocho horas y debiendo resolver su situación jurídica dentro de las setenta y dos horas siguientes, ya sea declarando su formal prisión o decretando su libertad por falta de elementos para procesarlo.

Por eso hemos indicado que la situación jurídica procesal que guarda un detenido en las setenta y dos horas siguientes a su consignación al Juez, es imprecisa y limitada. Imprecisa porque como no está suficientemente comprobada la existencia material del delito o cuerpo del delito que constituye la base de todo procedimiento del orden criminal, sólo concurre la posibilidad legal de

que el delito exista, ya que su comprobación es una facultad exclusiva del Juez y resulta del análisis que haga de las pruebas obtenidas. No se sabe si el detenido va a ser restituído en el goce de la libertad de que disfrutaba o declarado formalmente preso perdiendo entonces su carácter de detenido para convertirse en procesado. Limitada, porque en el término de tres días que tiene el Juez para resolver no puede prorrogarse sin motivar la prolongación de la detención ni siquiera a pretexto de que el Juez carece de pruebas suficientes para fundar su mandamiento. Los términos mencionados son fatales: se cuentan de momento a momento a partir de aquél en que el Juez recibió aviso del encargado de la prisión donde se encuentra el detenido que queda a su disposición; y la autoridad judicial que no observe estos términos es penalmente responsable por la prolongación de la detención, como lo son también los alcaides y carceleros que la consientan.

La fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dice textualmente: "que será consignado a la autoridad o agente de élla, al que realizada una aprehensión no pusiere al detenido a disposición de su Juez dentro de las 24 horas siguientes.

Si la detención se verificare fuera del lugar en que reside el Juez, al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y el en que se efectuó la detención".

La práctica nos ha demostrado que es imposible que el Ministerio Público practique una averiguación previa completa a fin de consignar los hechos debidamente al Juez competente, dentro del término mínimo de 24 horas que marca la Ley.

Para demostrar lo anterior, y solamente con el deseo de dar una idea, ya en el terreno de los hechos, de la imposibilidad física de remitir al Juzgado correspondiente una averiguación completa, o como se le ha dado en llamar "redondeada", dentro del breve plazo de veinticuatro horas que marca la Ley, daremos un vistazo en forma panorámica, breve, y simplemente expositiva, de lo que a nuestro juicio deben ser las diligencias y actuaciones que debe efectuar un agente del Ministerio Público adscrito a cualquier Delegación o Puesto de Socorros de la Sección Médica Municipal o de la Cruz Roja, una vez que ha recibido la denuncia de un hecho delictuoso:

Para mejor comprender la situación, empezaremos por decir que el trabajo de los Agentes del Ministerio Público adscrito a estas dependencias está organizado en esta ciudad, en forma de turnos de veinticuatro horas, que generalmente principian a las ocho de la mañana.

Vamos a suponer que a las diez de la mañana en punto, el Agente en turno recibe telefónicamente la denuncia de ciertos hechos que pueden revestir el carácter de delictuosos: simplemente un accidente de tránsito en el que hay lesionados y daño en propiedad ajena: El Agente deberá ordenar inmediatamente la salida de una ambulancia con practicantes, médicos y actuario al lugar de los hechos.

Una vez constituido en ese lugar, deberá ordenar la detención de los presuntos responsables del accidente, o sea, de las dos personas que manejaban los vehículos accidentados y remitirlos a las oficinas de la propia Agencia del Ministerio Público. En este preciso momento deberán empezar a contar las veinticuatro horas que marca la Ley como plazo para su consignación al Juez competente. Mientras ésto sucede el actuario o agente, deberá tomar nota de lo que le parezca más aconsejable: nombres de testigos presenciales, levantamiento de croquis o planos, si es posible fotografías del lugar y de los vehículos, etc., etc. Una vez en su oficina empezará a redactar el acta correspondiente insertando en élla las declaraciones de: acusados (2), lesionados, vamos a suponer (2), testigos presenciales, también suponiendo que sean (2), o sea, en total la declaración circunstanciada de seis personas; ahora bien, si traducimos ésto a tiempo empleado, tendremos como mínimo un gasto de dos horas, tomando en cuenta que debido a nuestro raquítico sistema, no se emplean al tomar declaraciones, ni siquiera taquígrafos competentes, sino que se acostumbra a tomar a máquina directamente la declaración, lenta, tediosa, sin dilación, a base de preguntas del propio actuario, que en la mayoría de las veces, precisamente por no escribir como lo ordena la ley, textualmente la declaración del deponente con sus propias palabras y expresiones, cambia totalmente el sentido de lo declarado resultando dichas declaraciones falsas y totalmente diferentes a lo que el declarante hubiera querido manifestar; pero es otro problema que no voy a tratar en este trabajo. Además de lo ante-

rior, el Agente deberá insertar en el acta el parte médico rendido por los practicantes de guardia sobre las lesiones sufridas por las víctimas del accidente y el resultado de los análisis que se acostumbra practicar en la sangre de los presuntos responsables, para determinar el estado de embriaguez alcohólica que presentan. Después de todo lo anterior, deberá dar fe de las lesiones y del estado que guardan los vehículos y de todos los objetos que hayan resultado dañados con motivo del accidente.

Pronto se escribe y se piensa todo lo anterior; pero ya en el terreno de la práctica, resultan dificultades a veces insuperables que hacen que el tiempo, que no se puede detener, dé un saldo deudor en perjuicio de las labores del agente del Ministerio Público. Los partes médicos, por ejemplo, por razones muchas veces de orden médico, no se pueden establecer en un tiempo mínimo: ya que los médicos necesitan hacer un examen que no resulte enteramente superficial (toma de radiografías, exámenes de laboratorio, etc.), para poder fundar su parte médico de una manera razonable y científica, y todo esto lleva tiempo, más o menos largo, en detrimento del angustioso plazo que tiene el agente para efectuar su consignación. Poniéndonos en el mejor de los casos, he podido constatar que el parte que deben rendir los practicantes, tratándose del ejemplo que nos sirve para este examen, o sea de establecer las lesiones que presentan las víctimas, su tiempo probable de curación, y las consecuencias que dejen en su organismo, y por otra parte, el examen de los detenidos para establecer el grado de embriaguez o intoxicación que puedan presentar y la causa de esta intoxicación, no puede llevarse menos de otras dos horas, que sumadas a las anteriores nos dan un saldo hasta este momento, de cuatro horas de actuaciones; claro está que mientras los médicos están examinando a los lesionados, el actuario puede estar tomando declaraciones a los presuntos responsables y viceversa, pero de todas formas, el tiempo mínimo para levantar estas actuaciones no puede ser menos del antes señalado: cuatro horas. Además de lo anterior, el actuario deberá dar fé, como ya lo dije anteriormente, del estado que guardan todos los objetos dañados, y para esto deberá trasladarse hasta el lugar donde se encuentran los vehículos: ya sea en los patios del Departamento de Tránsito o en los de la Procuraduría de Justicia, o simplemente donde se

encuentren, y con las dificultades de traslado por falta de vehículos a disposición de los agentes, tendrá que perder conservadoramente otra hora más que hace un total de tiempo empleado hasta estas actuaciones de cinco horas. Si el agente es acucioso y desea cumplir estrictamente con su deber, indudablemente que deberá girar oficio al Departamento de Tránsito para que rindan sus peritos, un dictamen con objeto de establecer aunque sea en una forma presuntiva, quién o quiénes son a juicio de los peritos los responsables del accidente; si ésto es posible. Cuánto tardará en rendirse este peritaje que debe insertarse o acompañarse al acta para su consignación? Esto es casi ya imposible calcularse por múltiples razones: horas de oficinas, disponibilidad de agentes peritos de tránsito, facilidad o dificultad de rendir los peritajes, etc., pero siendo conservadores y suponiendo que nuestras autoridades trabajan a velocidad vertiginosa, podemos calcular un mínimo de una hora más, con lo que tendremos un total de seis horas a fin de que el acta lleve: descripción de los hechos delictuosos; declaración de ofendidos, declaración de lesionados, declaración de acusados, declaración de testigos, parte médico y fé judicial de lesiones, peritaje de tránsito y fé de los daños causados.

Ahora bien: sabemos por las estadísticas existentes que hay un promedio de veinticinco denuncias en cada turno para cada agente del Ministerio Público; de donde resulta que dividiéndolas por las veinticuatro horas del turno (y no todas hábiles para determinadas actuaciones), toca a menos de una hora por acta que se debe consignar en los casos en que hay detenido. Es posible, en estas condiciones que el Agente del Ministerio Público pueda consignar a los detenidos en un plazo de veinticuatro horas tratando de que su consignación sea completa o "redondeada"?; necesitaría como mínimo 150 horas y eso sin dejar de trabajar un solo segundo para poder consignar sus veinticinco actas cada veinticuatro horas. ¿Qué hace entonces? Puede hacer dos cosas: o bien consigna únicamente aquellos casos que intervienen personas de relieve político, social o económico, dejando a los demás detenidos sin consignación; o bien consigna todas las actas que puede remitiendo a los detenidos a disposición del Juzgado en turno, con actas mal levantadas que se reducen a una declaración del ofendido y otra del acusado y nada más. Allá el Juez instructor que se las averi-

güe dentro de un plazo también fatal de 72 horas para poder dictar un acto de formal prisión bien fundado.

A mayor abundamiento citaré a continuación el artículo publicado por el Sr. Lic. Rigoberto López Valdivia en la revista "S.O.S." Que en debates sostenidos en la Primera Conferencia de Procuradores, se sostuvo, que no había necesidad de ampliar el plazo de 24 horas porque el Ministerio Público cuando detiene a una persona en delito flagrante la coge por decirlo así, "con las manos en la masa" y en consecuencia, no es necesario practicar averiguaciones de ninguna especie. Esto es falso, porque en primer lugar no siempre se trata de una sola persona sino de varias; como en los casos de la banda criminal; fenómeno corriente de la época moderna, o en los casos de complicidad simple, en los que intervienen cinco o seis o más personas, y entonces es necesario deslindar el grado y medida de la responsabilidad de todos y cada uno de los detenidos así como recibir declaraciones de testigos, practicar careos, realizar inspecciones oculares, y toda una serie de pruebas que no se reducen a la mera confesión del reo y que no es posible agotar en el término de 24 horas.

"Esto demuestra con casos tan sencillos como el de una persona que es aprehendida en el acto de cometer un homicidio, pero se hace necesario antes de consignar los hechos, identificar el cadáver, y a veces es menester esperar más de un día para que comparezcan o sean presentados los parientes del occiso, quienes deben hacer la susodicha identificación".

"Igual cosa ocurre en casos tan simples como el de los accidentes de tránsito, en que una o varias personas protagonistas del caso no puedan rendir declaraciones de inmediato porque por ejemplo, quedaron conmocionados, y es necesario esperar más de un día para que puedan declarar, declaración que es indispensable para que los peritos puedan rendir su dictamen sobre las causas y responsabilidad del evento; en estos casos con frecuencia, la detención tiene que prolongarse más de 24 horas".

"A mayor abundamiento no todos los delitos se prueban con la mera confesión, pues salvo los casos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado en que la confesión basta, en los demás se requiere por disposición de la Ley otra clase de pruebas, con frecuencia una prueba técnica, como dictámenes de peritos, y en es-

tos casos la detención también tiene que prolongarse más de 24 horas”.

“Con esto queda demostrado que ni aún en el caso del delito flagrante o cuasiflagrante la averiguación previa puede quedar agotada en un término de 24 horas, motivo por el cual debe ampliarse razonablemente, con lo cual se pondría un límite en donde no exista a las detenciones de las personas, y con ello se daría al Ministerio Público el término para cumplir satisfactoriamente con su misión de perseguir el delito”.

APREHENSIONES Y DETENCIONES EN OTROS PAISES.

LA PRIVACION DE LA LIBERTAD PERSONAL EN EL DERECHO ARGENTINO DETENCION MOTIVADA POR LA COMISION DE UN DELITO

En la República Argentina existen dos procedimientos distintos en virtud de los cuales un individuo puede ser privado de su libertad por el hecho de que se tengan contra él, en un grado menor o mayor, sospechas de que haya cometido un delito.

El primero tiende a asegurar al sospechoso a fin de que comparezca ante un juez, y tal restricción de la libertad puede verificarse, según los casos, con orden judicial o sin ella.

El segundo de los citados procedimientos regula la situación del inculpado una vez que el juez considera que existen cargos suficientemente serios que justifiquen se ordene la privación de la libertad como medida precautoria a fin de facilitar la investigación y asegurar su comparecencia al juicio.

Como aclaración indispensable antes de referirme a las peculiaridades del sistema argentino, he de advertir que en dicho país impera un sistema federal muy semejante al de los E.U.A., y por consiguiente, la Nación y los Estados Federales, denominados provincias, tienen cada uno su legislación procesal, con no pocas diferencias entre ellos.

DETENCION SIN ORDEN JUDICIAL

a) **Detención por los particulares y la policía.**

La constitución política argentina consagra en su artículo 18 el principio de que nadie puede ser privado de su libertad sin orden escrita de autoridad competente.

Los demás, y muchos de los Códigos de Procedimientos Penales, precisan que la detención sólo puede efectuarse por orden escrita de un juez.

Sin embargo la legislación admite la detención sin orden judicial en ciertos casos, y en primer lugar, cuando el delincuente es sorprendido in fraganti. En tal situación cualquier persona puede proceder a su arresto.

Existe otro caso, el de la fuga de presos, en el cual se admite también la detención sin orden.

b) **Detención por la policía.**

Examinaré a continuación el caso más corriente de detención sin orden judicial: que es la que se lleva a cabo por funcionarios policíacos con motivo de la comisión de un delito, y al efecto la ley prevé que en los mismos casos en que los particulares se hayan facultado para detener sin orden, la policía está obligada a hacerlo; pero existe además otra causa en cuya virtud aquella institución ha de proceder aún sin mandato judicial: es el hecho de que se tengan sospechas de comisión de un delito contra una persona determinada.

Por regla general, la policía está obligada a entregar al detenido a la autoridad judicial en un plazo brevísimo. Las leyes usan los términos inmediatamente y en las primeras horas hábiles en el despacho del juez.

Cabe aclarar que esta prescripción no se cumple en la práctica, dentro de los límites señalados, y ello se debe a que la policía de acuerdo con las facultades que le conceden las leyes rea-

liza una prevención sumaria de corte marcial, y por lo general envía al Juez el detenido, juntamente con el legajo de pruebas recogidas, una vez terminada dicha prevención, lo que requiere de 2 a 3 días.

Sin embargo, durante la prevención efectuada por la policía se suele avisar por teléfono o por telégrafo al magistrado competente sobre las detenciones verificadas y consultarlo sobre la forma en que ha de procederse con las personas detenidas. No es raro, en tales casos, que los jueces dispongan por la misma vía la libertad de estas personas cuando la medida ha sido notoriamente improcedente.

DETENCION POR ORDEN JUDICIAL

a) **Simple detención**

En esta materia las leyes argentinas pueden dividirse en dos grupos, casi iguales en número.

Las leyes del primer grupo determinan en general dos condiciones para que proceda la orden de detención:

- 1).—Que existan serios indicios de culpabilidad;
- 2).—Que el delito que es motivo de la detención sea reprimido con una pena cuyo término medio exceda de dos años de prisión.

Las leyes del segundo grupo exigen, también en general, para la procedencia de la detención:

- 1).—Que exista fundamento para que el juez interroge al imputado;
- 2).—Que el delito esté reprimido con pena privativa de la libertad y que no pueda corresponder condena condicional

En los Códigos de ambos grupos, se encuentran, sin embargo, excepciones a las reglas enunciadas. La orden de detención puede dictarse aunque el hecho que la motiva no está reprimido con pena privativa de la libertad, si hay motivos fundados para creer que la simple citación no será obedecida, o se tema que dejando en libertad al inculpado, la aprovechará para burlar la acción de la justicia.

La orden debe ser escrita por establecerlo así el artículo 18 de la Constitución Nacional y no se establece por precepto alguno la obligación de notificar la orden de detención al que ha de sufrirla, y nada dispone expresamente sobre los requisitos substanciales para la orden de detención judicial, de modo que vienen a autorizarla por leve que sea el delito cometido, así como autoriza la captura en caso de flagrancia sin distinguir la clase de infracción.

Como dije anteriormente la orden debe ser escrita, salvo casos de urgencia en que el juez la pueda impartir verbalmente, dejando luego constancia en los autos, y debe contener datos precisos de identificación de aquél contra quien vaya dirigida, junto con la mención del hecho que se le imputa.

El Código Federal y los que siguen su método, distinguen entre la detención motivada por la existencia de sospechas contra varias personas y la que tiene origen de interrogar a todos los presentes; autorizando en el primer caso a que la detención se prolongue hasta 48 horas y en el segundo, sólo el lapso preciso para recibir la declaración. Los códigos de corte más moderno no hacen distingo y ponen como término máximo como arresto 24 horas.

b) **Prisión preventiva.**

Ya he mencionado en párrafos anteriores el término en que el juez debe dictar el auto de prisión preventiva. Citaré ahora cuáles son los requisitos de forma y fondo que se debe reunir:

- 1) que se compruebe la existencia de un hecho delictivo;
- 2) que se haya recibido la declaración indagatoria del inculpado o que éste se haya negado a prestarla; y
- 3) que existan elementos racionales de convicción acerca de su culpabilidad.

No existe uniformidad legislativa en punto tocante a si es posible decretar la prisión preventiva por delitos que no se reprimen con privación de la libertad. La práctica inconveniente de no fundar los autos de prisión preventiva ha obligado a muchas leyes a describir minuciosamente la forma en que deben dictarse.

DETENCION PREVENTIVA POR MOTIVOS DISTINTOS A LA

COMISION DE UN DELITO

1) **Detención con fines de seguridad.**

a) Durante el estado de sitio.

La constitución nacional en su artículo 23 prescribe que "en caso de conmoción interior o de un ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades puestas por élla, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas así las garantías constitucionales". Pero durante esta suspensión no podrá el Presidente de la República condenar por sí, ni aplicar penas, su poder se limitará en tal caso con respecto a las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si éllas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino. Así pues, los individuos, si bien pueden ser retenidos y trasladados de un lugar a otro del territorio por motivos de seguridad, no pueden ser sometidos a regímenes penales de excepción, aplicados por órganos de la administración o por su propio jefe y, la misma privación de la libertad puede ser evitada saliendo del país.

El estado de sitio es distinto a la suspensión del habeas corpus del derecho angloamericano. En este caso sólo la libertad personal sufre menoscabo; en el estado de sitio todas las garantías constitucionales se ven restringidas, si bien la libertad personal lo es en grado algo menor a lo que ocurre en el derecho angloamericano, en él no existe opción para salir del país.

c) **Movilización de civiles.**

Como medio para evitar la subversión se han usado otros medios legales, como la movilización de civiles decretada por el artículo 27 de la Ley de Organización de la Nación para tiempo de

guerra, con el fin de impedir huelgas que afecten los servicios públicos esenciales.

Estas normas no han dotado al Poder Ejecutivo del poder discrecional para privar de la libertad, sino que ha extendido la competencia de los Tribunales Militares, que actúan ante la comisión de delitos con las formalidades prescritas por el Código de Justicia Militar.

Ultimamente, el Presidente ha invocado sus poderes de guerra decretando la sumisión de los civiles a los Tribunales Militares, en caso de que dichos civiles cometan delitos contra la seguridad pública, en momentos en que la población se hallare amenazada por un movimiento clandestino sumamente ramificado que emplea el terrorismo sin límite.

OTROS CASOS

No dejaré de mencionar las facultades que tienen los tribunales para imponer arrestos disciplinarios hasta por 5 días.

También en el ámbito del derecho de familia se encuentran facultades de los padres para privar de la libertad a los hijos sujetos a la Patria Potestad.

DERECHOS DE LOS DETENIDOS

Los detenidos por la comisión de un delito tienen la posibilidad de que su situación se revise en la etapa preparatoria del proceso. Aún antes de que el imputado haya comparecido personalmente ante el juez, puede éste dejar sin efecto la medida adoptada. Los Magistrados que conocen de un caso deben decidir rápidamente sobre la situación del detenido, ya sea dejándolo en libertad, ya decretando su prisión preventiva. La Constitución Argentina garantiza la libre defensa en juicio.

Una de las maneras típicas de las leyes procesales para atenuar los males derivados del solo hecho del proceso consiste en la admisión de un sistema más o menos amplio de excarcelaciones. Por este procedimiento es posible que el imputado al que se le haya decretado prisión preventiva recupere su libertad durante el tiempo en que se tramita el proceso.

Las leyes más recientes prescriben que la orden de detención debe ser notificada a la persona contra quien va dirigida, en los momentos de ejecutarse, con lo cual se enterará éste de la causa de su detención, en cambio otros no establecen esta medida, sino al terminar el interrogatorio.

El interrogatorio es un acto que no puede menos de causar molestias al indagado, pero que al mismo, tiempo constituye su oportunidad para dar explicaciones y aclarar su situación, y entre otras garantías goza de la excepción de no prestar juramento, ni ser reconvenido o amenazado, ni ser objeto de preguntas capciosas u oscuras.

HABEAS CORPUS

El procedimiento tradicional para obtener la revisión de detenciones arbitrarias es el habeas corpus. El Código Federal, en su artículo 167 establece que se puede interponer el recurso de habeas corpus contra "todo orden o procedimiento de un funcionario público, tendiente a restringir sin derecho la libertad de una persona, la jurisprudencia considera comprendida en esta disposición la libertad personal.

La solicitud de habeas corpus puede efectuarla el mismo detenido u otra persona en su nombre, pero no ante cualquier juez, sino a los jueces de primera instancia en lo criminal. El juez debe solicitar inmediatamente del autor de la detención un informe, y en vista de éste resolver sobre la situación jurídica del detenido. La presentación de la persona detenida, es un requisito fundamental que da ese nombre al recurso y sólo es exigida, cuando el funcionario autor de la orden de detención no tuviese por razón de su cargo facultad para expedir tales órdenes. La resolución es apelable, pero en los casos en que sea favorable al quejoso, la apelación no puede tener por efecto que se suspenda la ejecución de la orden de libertad.

LA DETENCION PROVISIONAL O PREVENTIVA EN EL BRASIL.

En el Brasil las formas de detención provisional o preventiva, entendiéndose por esto todas aquéllas que no provengan de sentencia condenatoria penal inapelable, se hallan subordinadas al precepto constitucional que dice así: "Nadie será detenido como no se trate de flagrante delito o por orden escrita de la autoridad competente, en los casos previstos por la ley", texto que rige también con respecto a la detención resultante de condena.

Tenemos, pues, en principio que la detención preventiva, sólo podrá emanar de una orden escrita de la autoridad competente. A excepción del caso de crimen o delito flagrante o la transgresión, en el que incumbe a la autoridad policiaca, como deber, o a cualquier persona, como facultad, el detener al que hallaren en el acto de cometer una infracción penal.

La autoridad con competencia para dictar una orden escrita es, en la mayoría de los casos, el juez de lo criminal y algunas veces el juez civil. Podrá ser también competente, aunque raramente, la autoridad administrativa.

Como forma única de privación de la libertad que no quiere la preexistencia de la orden judicial escrita, es la detención por flagrante delito debe ir acompañada de un mandato debidamente formalizado. En él se consignarán las declaraciones de la persona que haya efectuado la detención y de los testigos existentes, así como las del acusado. El Código de Enjuiciamiento Criminal dispone además la entrega de un extracto del pliego de cargos al inculcado, dentro de las 24 horas siguientes a su detención.

Así pues, mediante una orden del juez de lo criminal en resolución fundamentada, al iniciarse una acusación de delito o durante la instrucción del proceso, podrá el inculcado ser privado provisionalmente de su libertad.

En un amplio sentido, toda prisión anterior a una condena judicial es preventiva. Pero la técnica procesal utiliza la denominación con un alcance restringido, dejando a este fin de incluir en ella la prisión subsiguiente a la condena apelable e incluso la dimanante de un pronunciamiento, que es la resolución por la cual, en los delitos dolosos contra la vida, el juez, reconociendo la existencia de delito con los indicios suficientes de ser su autor el acusado, ordena la prisión de éste, si estuviera ya detenido, que se mantenga recluido para someterlo al fallo del jurado.

La prisión preventiva es obligatoria en los delitos penados con reclusión por un plazo máximo, igual al superior a 10 años, y no es aplicable en las infracciones (o contravenciones).

El problema de la prisión preventiva induce, por una inevitable asociación de ideas, a pesar en otro: el de las detenciones ilegales. Es tan amplia la facultad concedida al magistrado de hacer detener preventivamente al acusado de un delito, que pudiera parecer absurdo el que utilicen también las autoridades policíacas las detenciones arbitrarias para el esclarecimiento de un delito en la fase indagatoria. En efecto, la ley declara que en cualquier período de la indagatoria policíaca o de la instrucción podrá aplicarse la prisión preventiva decretada de oficio por el juez a requerimiento del Ministerio Público o a instancia de la autoridad policíaca, habiendo prueba de la existencia de delito e indicios suficientes para presumir que el acusado es el autor del delito. Así, podrá la autoridad policíaca en cualquier momento de su indagatoria, si lo juzgase necesario, solicitar del juez la detención del inculcado, aportando pruebas de la realidad de la infracción y de los indicios graves que contra aquél existan.

Sin embargo, por lo general, la policía no sigue el camino recto y opta por detener abusivamente a los sospechosos mientras efectúa las diligencias de las que dá cuenta sólo al juez, después de concluidas dichas diligencias remite al acusado al tribunal, ocultando, como se ve, la ilegalidad cometida.

Se ha pensado, que como correctivo a esta serie de anomalías, debe de concederse de un modo expreso facultades a las autoridades policíacas, a fin de practicar detenciones en beneficio de la investigación criminal, aparte del caso de la prisión por flagrante delito. Sería ésta, una manera de legalizar la situación insos-

tenible contra la cual no se ha reaccionado. Parece sin embargo que el problema no se resuelve con la concesión de más amplios poderes a la policía. Pues es siempre peligroso aumentar la facultad de la prisión preventiva. Seguirá habiendo excesos innecesarios, ahora bajo el amparo más flexible de la ley.

Mencionaré el principio constitucional que delimita los casos de prisión, haciéndolos emanar de una orden escrita de la autoridad competente, salvo en la hipótesis del flagrante delito, fue reforzado por otro que estipula que: "La prisión o detención de cualquier persona será inmediatamente notificada al juez competente, que la suspenderá si no fuese legal y, en los casos previstos en la ley, establecerá la responsabilidad de la autoridad coartadora".

Este precepto, sólo en apariencia garantiza los fines para los que fue creado, sin embargo, no da, los frutos esperados, porque la autoridad policiaca arbitraria se abstiene simplemente de comunicar al juez la detención que realiza, cuando sea ilegal, imposibilitando así la protección jurídica contra los excesos. Las notificaciones que se efectúan son exclusivamente las referentes a las detenciones legales. Y cuando se formula una petición de habeas corpus la disculpa frecuente de la autoridad coartadora consiste en negar, en contra de la verdad, la prisión ilegal o, lo cual es más corriente, es disimular la ilegalidad explicando que no hubo prisión sino una simple comparecencia del inculcado para prestar declaración.

En el ámbito forense, la prisión preventiva, institución cuya utilidad nadie pone en duda, se emplea escasamente cuando se deja al criterio del magistrado. El deber de fundamentar la concesión de la medida, impuesta por imperativo legal, sirve de defensa contra los abusos, ya que la justificación de la resolución queda siempre sujeta a nuevo examen por los tribunales superiores mediante la petición virtual del habeas corpus.

Las garantías constitucionales, pueden ser suspendidas parcialmente conforme prevé la propia Constitución, cuando se produce una conmoción interna grave o unos hechos que patencen que ésta va a estallar o en caso de guerra exterior. Puede entonces el Congreso Nacional o en el intervalo de sus sesiones el presidente de la República decretar el "Estado de Sitio", medida que concede

al poder ejecutivo unos poderes mucho más amplios, aunque delimitados en la Constitución, para mantener el orden público.

La ley que decreta el estado de sitio establecerá las normas a que deberá obedecer e indicará las garantías constitucionales que sigan en vigor. Y entre las garantías suspendidas, como es obvio, figura siempre la libertad individual, de ir y venir. La Constitución establece para estos casos expresamente la detención en establecimientos no destinados a reos de delitos comunes y el de destierro a cualquier localidad, poblada y salubre, del territorio nacional. Estas son, unas formas de prisión que quedan al arbitrio del presidente de la República o de los agentes designados para la ejecución del estado de sitio, el cual, con arreglo a las circunstancias, podrá extenderse a todo el territorio nacional o sólo a una determinada parte de él.

Expuesto sucintamente el mecanismo de la legislación brasileña con respecto a las formas de restricción provisional o procesal de la libertad individual, vamos a terminar haciendo resaltar algunos aspectos. En beneficio de la seguridad pública ante unos actos delictivos, la privación de la libertad sólo es legalmente aplicable en virtud de un procedimiento represivo, aunque en su origen está siempre sometida al control, más o menos amplio de ilegalidades como sucede en otros países. Pero la previsión de la ley se orienta en el sentido de ejercerse con la amplitud adecuada. Incluso en algunos casos en que, aparentemente, se exceptúa la concesión del habeas corpus, este recurso se emplea para anular la detención que infrinja los requisitos jurídicos básicos. Los mandamientos de prisión propiamente dichos, son expedidos por las autoridades judiciales.

Hay preceptos que limitan temporalmente la privación de libertad. La prisión por flagrante delito subsiste si la indagatoria no estuviera terminada en el plazo de 10 días. Una vez detenido el acusado los testigos de cargo, en la fase de la instrucción judicial, deberán ser oídos en el plazo de 20 días, contados desde el término del plazo de 3 días para la defensa previa desde la fecha de interrogatorio, que constituye la primera diligencia de la instrucción del proceso judicial. Los tribunales admiten la legalidad de la prolongación algo excesiva en la detención cuando la demora provenga de un motivo justificado.

Si la conveniencia de la investigación lo aconsejase, podrá la autoridad policíaca, mediante una resolución en la pieza indagatoria determinar que el acusado por indicios, que se halla legalmente preso, sea mantenido en incomunicación, por el plazo máximo de 3 días, ésta es la única coyuntura en que la legislación permite que el acusado carezca de la posibilidad de mantener contacto con su abogado o con cualquier otra persona.

Excepto en la fase de la indagatoria policíaca, nadie podrá ser procesado sin asistencia de un abogado, pues existe norma constitucional que garantiza la plenitud de defensa con todos los medios que le sean esenciales, y si el acusado no designa defensor, el juez lo nombrará de oficio. Ciertamente en la práctica, la figura del abogado "dativo", que es como se le nombra, queda con frecuencia muy alejada del papel del auténtico y combatido prototipo imaginado idealmente. La relación del abogado con el cliente está admitida sin trabas, y sus esfuerzos por demostrar lo injustificado de la detención obtienen siempre, si no un éxito pleno, por lo menos la atenta consideración de los tribunales, celosos indiscutiblemente en este país de las prerrogativas del ciudadano en una democracia.

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LOS PAISES DE LA EUROPA ORIENTAL

La legislación de los países socialistas pertenece a la tradición del sistema jurídico continental. Sus instituciones y procedimientos tienen su origen en el concepto europeo del orden público cuya expresión más cumplida se halla en la expresión alemana del Rechtsstaat. Para comprender los principios que anteceden a la legislación de los países de la Europa Oriental, es indispensable compararlos con las reglas y las instituciones jurídicas en vigor en la Europa Occidental. Sólo la tradición jurídica continental, con exclusión de todo sistema de derecho o filosofía política puede, ofrecer los criterios que nos permitirán situar adecuadamente los sistemas jurídicos socialistas en la historia del derecho europeo.

En el concepto del Rechtsstaat, la protección de la libertad individual es una mera cuestión de procedimiento penal. Si exa-

mináramos la situación del individuo en otras esferas de la sociedad, llegaríamos a la conclusión de que en parte alguna la armonía de los intereses es tan completa, ni las normas legislativas tan adecuadas.

Sólo los tribunales, con exclusión de cualquier otro órgano del poder público, puede limitar legalmente la libertad de la persona; y sólo la violación de las leyes vigentes puede justificar una medida de privación de la libertad; el procedimiento penal abarca, pues, el conjunto de los casos en que la libertad ha de sacrificarse al interés superior de la justicia.

Este concepto se advierte muy claramente en el procedimiento que se sigue en la fase de la investigación previa. En esta fase, los distintos códigos de procedimiento penal se inspiran a la vez en dos principios: el de la subordinación de los agentes de la policía federal, del ministerio público y el de la independencia de los funcionarios judiciales para la apreciación de las pruebas y la calificación de los hechos y en cuanto a las decisiones que han de tomarse en el curso de la investigación, y en particular las que afectan a la libertad del sospechoso. El juez de instrucción, institución típica de los países de Europa Occidental, recibe instrucciones del ministerio Público, pero ejerce de manera independiente sus poderes judiciales, en ciertos aspectos si está subordinado al ministerio público que es, por otro lado, como en nuestro procedimiento, parte en el procedimiento de instrucción que sigue.

En el procedimiento de instrucción previa, la garantía esencial de que goza el sospechoso es el derecho de hacerse asistir por un abogado, este derecho no admite ninguna excepción, y el abogado del acusado participa activamente en el desarrollo del procedimiento.

La primera obligación de la autoridad judicial, en presencia de un individuo sospechoso de haber cometido una infracción, es comunicar la acusación de que es objeto e informarle acerca de su derecho a hacerse asistir por un defensor.

La investigación no es un proceso, y debe evitarse que cause un perjuicio moral a las personas que, pese a estar implicadas en el procedimiento, no son culpables de ningún delito y merecen, pues, que se proteja su honor y su buen nombre.

INFLUENCIA DEL MODELO SOVIETICO

Los códigos del procedimiento penal de Europa Oriental son de elaboración relativamente reciente, con excepción del Código Polaco que data de 1928, y todos los países han adoptado el sistema soviético. Si bien los códigos de los mencionados países de la Europa Oriental derivan de una ideología común, existe, entre ellos diferencias considerables. Antes, los códigos contenían garantías idénticas casi o equivalentes al habeas corpus, contra los actos de privación arbitraria de la libertad; hoy día no concuerdan siquiera sobre los principios básicos. Algunos de esos códigos socialistas atribuyen todavía autoridad a los tribunales para vigilar la legalidad de las decisiones que ponen en entre dicho la libertad individual; otros han adoptado el sistema de la Prokuratura, aunque contengan diferencias notables con respecto al modelo soviético.

A la primera categoría pertenecen los Códigos de la República Democrática Alemana, el de la República Federal de Yugoslavia.

Los países que han adoptado el sistema de la segunda categoría son: las Repúblicas de Albania, Bulgaria, Hungría, Polonia, Rumanía y Checoslovaquia; en este sistema el ministerio público ocupa una posición predominante, el Húngaro es el que menos atención presta a la protección de la libertad individual y a los derechos de la defensa en la fase de la investigación preliminar.

En este sistema se distinguen tres concepciones de investigación preliminar. La primera, la que más se ciñe al modelo soviético, limita la intervención del ministerio público a ciertos casos bien especificados: así el Código Húngaro. En la segunda categoría, el ministerio público dirige la encuesta de policía y las investigaciones judiciales: este es el caso del Código Polaco. En la tercera categoría el ministerio público reemplaza al juez de la ins-

trucción, se encarga por cuenta propia de los asuntos más graves y dirige las encuestas realizadas por la policía: así el Código Checoslovaco.

AUTORIDADES COMPETENTES PARA DECRETAR MEDIDAS DE PRIVACION DE LIBERTAD CON OBJETO DE MANTENER EL ORDEN PUBLICO Y FACILITAR LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

Después de la muerte del dictador Stalin, se suprimieron por completo las facultades que tenían las autoridades administrativas en los países de la Europa Oriental para decretar medidas de detención, deportación o internamiento en campos de trabajo. Por regla general, la autoridad administrativa no puede tomar por decisión propia ninguna medida de privación de libertad, salvo con objeto de castigar infracciones no graves de ciertos reglamentos; sólo los tribunales pueden decretar medidas de privación de libertad y sólo pueden hacer objeto de tal medida al individuo personalmente acusado de una infracción determinada, la única excepción en esto es la Ley Búlgara; son el vestigio de unas condiciones que eran norma en la época del comunismo estaliniano. En esta legislación, en primer lugar, la autoridad competente para tomar una medida de privación de libertad es distinta según la fase en que se halle el procedimiento. En la fase preliminar, la autoridad responsable de la investigación tiene atribuciones para decretar la prisión o detención preventiva y la legalidad de su decisión puede ser verificada de muchas maneras. Sin embargo, a partir del momento en que el acusado ha sido puesto a disposición del tribunal, sólo éste puede ordenar la ejecución de tales medidas.

El problema se complica con la introducción de la norma de inspiración soviética por la que se prevé un procedimiento particular para cada uno de los casos que pueden dar lugar a la prisión o detención preventiva.

El sospechoso puede ser aprehendido por cualquiera, incluso por un simple particular, en el lugar donde acaba de cometerse una infracción o en el caso en que su presunto autor haya sido

capturado por el público tras la persecución. En tales casos, no debe durar más de lo necesario para que la autoridad competente tome el asunto a su cargo.

En algunos códigos de procedimiento penal se exige que el Ministerio Público confirme las detenciones que efectúa un agente de policía o de otra rama de la administración.

Por regla general, la policía no puede detener a un sospechoso por decisión propia sino durante un plazo muy breve. Según el Código Albanés, este plazo no puede exceder de tres días; pero puede ser ampliado hasta catorce días, a partir del día de la detención por exigencias de la encuesta, pero sólo con la autorización del Ministerio Público. La Ley Búlgara autoriza a la policía, a detener a un sospechoso durante 48 horas con el consentimiento del agente del ministerio público por razón de la encuesta, y puede prolongarse por dos semanas más y hasta por un mes por necesidad de la encuesta y con el consentimiento del ministerio público.

En el procedimiento penal Húngaro, sólo existe un modo de investigación preliminar y el sospechoso ha de ser oído a las 24 horas contadas a partir del momento en que pasa a disposición de la autoridad encargada de la encuesta, y ésta, tras de haberle oído puede pedir autorización al ministerio público para prolongar la detención de 48 a 72 horas según se requiera.

El Código de Procedimientos Penales Polaco, establece, que el Ministerio Público reemplaza al juez de instrucción, lo que simplifica mucho las cosas, o sea, que un sospechoso puede ser detenido por orden del ministerio público. El detenido aprehendido en el lugar del delito o tras haber sido perseguido ha de ser entregado, dentro de las 48 horas al ministerio público, que puede decretar su detención. La duración máxima de la detención depende de la naturaleza de la investigación, y puede durar tres meses si se trata de una investigación ordinaria y seis meses si se trata de una investigación judicial realizada por el ministerio público, pero este límite no tiene valor absoluto; ya que la autoridad superior puede autorizar la prolongación de la detención.

El Código de Procedimiento Penal de la República Democrática Alemana distingue entre la detención temporal, que es una medida de urgencia que puede aplicarse en el caso de un sospecho-

so aprehendido en el lugar donde se ha cometido la infracción o por motivos serios que exijan una acción inmediata, y la detención preventiva en el sentido propio. En principio, no puede efectuarse detención alguna sino por orden del ministerio público y en todo caso, el detenido ha de ser oído dentro de las 24 horas siguientes a su detención.

Según el Código Checoeslovaco, la detención y la prisión provisional de un sospechoso han de ser el resultado, en principio de una decisión previa de la autoridad judicial tomada a petición del ministerio público, tanto si se trata de una encuesta realizada por la policía como de una investigación judicial a cargo de los agentes del ministerio público. La investigación y la prisión preventiva pueden decretarse sin previa decisión judicial, cuando el sospechoso ha sido aprehendido en el lugar de comisión del delito o ha sido capturado en el curso de la persecución, ocurre también esto si hay urgencia de aprehender al sospechoso a fin de entregarlo al juez, o si ha sido aprehendido por un particular en el lugar de la comisión del delito y sea necesario verificar su identidad, impedir su fuga o realizar careos. En todos los casos antes mencionados, el sospechoso ha de comparecer dentro de 48 horas ante el procurador, quien decidirá si procede elevar su detención a prisión. Sin duda, esta facultad conferida al procurador pone en entredicho el principio básico. Sin embargo, en menoscabo de este principio abarca una esfera tan extensa que, de hecho, se aplica a los casos más comunes y así, en la práctica, un sospechoso puede ser aprehendido y detenido sin decisión judicial previa.

El Código de Procedimientos Penales Yugoslavo, distingue según la autoridad que decreta la adopción de una medida de privación de libertad, estableciendo dos casos: 1o.—Toda persona puede aprehender a un sospechoso en el lugar de la comisión de un delito y conducirlo ante el Tribunal Cantonal, la policía sólo puede retenerlo durante tres días si la realización de la encuesta hace necesaria dicha medida, pues normalmente el tribunal cantonal y la policía sólo pueden retener al sospechoso durante 24 horas más con objeto de entregarlo al juez de la instrucción del tribunal de distrito.— 2o.—Si se trata de un delito más grave, la decisión de detener al sospechoso sólo puede tomarla el juez de la instrucción dentro del procedimiento de investigación judicial. Por

otra parte, el juez de la instrucción puede acordar la detención de un sospechoso antes incluso de que se inicie el procedimiento, pero a los tres días ha de recibir del ministerio público una requisitoria en demanda de información; si el procurador de justicia no toma estas medidas, ha de decretar la libertad del sospechoso. Cualquier detención preventiva decretada en el curso de una investigación judicial no puede durar más de tres meses, pero el tribunal de distrito puede prorrogarla por un mes, el Tribunal Supremo de Estado por tres meses y el Tribunal Supremo Federal por otros tres meses.

Si se trata de una investigación no judicial a cargo del Tribunal cantonal o de la policía, la detención preventiva no puede durar más de 21 días, transcurridos los cuales el sospechoso ha de ser o bien liberado o bien entregado al juez de la instrucción del tribunal de distrito, salvo el caso de que se haya iniciado entre tanto una investigación judicial y que el mismo juez de instrucción haya decretado la detención.

MOTIVOS QUE PUEDEN JUSTIFICAR LA DETENCION PREVENTIVA.

Uno de los motivos decisivos para tomar, con respecto a un sospechoso, una medida de privación de libertad es la gravedad del delito cometido y la pena que lo castiga.

En el Código de Procedimientos Penales de Albania, la detención preventiva es obligatoria si la pena mínima con la que se castiga la falta cometida es de 5 años de prisión.

El Código de Bulgaria añade al caso citado anteriormente el de todos los delitos cometidos contra la forma política, social o económica del régimen y el legislador ha ampliado todavía más el alcance de la detención preventiva al autorizar su aplicación por razones políticas importantes.

En la Alemania Oriental, el mínimo más allá del cual la detención preventiva es obligatoria es el de 2 años de prisión, lo que permite abarcar todos los delitos de cierta gravedad. En cambio, el Código Polaco establece que la autoridad que realiza la investiga-

ción puede acordar la detención preventiva si la pena mínima es de un año de prisión, pero no tiene obligación de hacerlo. Por otra parte, en dicho Código se encuentra una disposición general en virtud de la cual la detención preventiva puede decretarse si el delito que se castiga amenaza gravemente, por su naturaleza o por su frecuencia el orden social. El enjuiciamiento penal de Rumanía instituye un sistema bastante complejo pero animado por el mismo espíritu, pues la detención preventiva, no es obligatoria, pero la autoridad que realiza la investigación puede decretarla en bien del orden y la seguridad públicos.

Por lo que toca a Hungría, su código de Procedimientos Penales, establece que la detención preventiva no es preceptiva, pero dicho enjuiciamiento puntualiza que si el delito pertenece a la categoría de los crímenes contra la República Popular, la duración de la detención puede ampliarse hasta el doble del máximo previsto por los demás delitos.

En los códigos Checoslovaco y Yugoslavo sólo se prevé la detención preceptiva para los delitos graves castigados por penas severas. En el primero de ellos, habrá de incurrirse por tal delito en la pena de muerte, de prisión perpetua o, por lo menos, de prisión por diez años. En el segundo de los mencionados códigos, la detención preceptiva procede si el delincuente incurre en delitos que se castiguen con la pena de muerte.

Por consiguiente en la mayoría de los países de la Europa Oriental y salvo algunas excepciones la detención preventiva se aplica netamente con carácter represivo. En la concepción tradicional se creía que la gravedad del delito justificaba la detención del acusado porque la importancia de la pena en que incurría podía incitarle a substraerse a la justicia o a tratar de engañarla, y la práctica que la sigue actualmente dicha zona rompe enteramente en este principio y como dije anteriormente, convierte a una institución de procedimiento penal en instrumento de represión.

En suma, algunas disposiciones de los códigos de procedimiento penal en vigor en los países socialistas de la Europa Oriental tienen su origen en dos ideas contradictorias. Por una parte, se puntualiza que los motivos que pueden justificar una medida de detención o prisión preventiva, debe inspirarse en el deseo de administrar bien la justicia y no en una ansia de represión. Por la

otra parte, se confiere a las autoridades encargadas de la investigación preliminar un poder casi ilimitado para decretar la detención preventiva de un sospechoso y neutralizar así el efecto de las precauciones que se han tomado para formular los motivos que justifican esta medida.

Del anterior estudio, se desprende que en los países de Europa Oriental, los derechos de los acusados han sido considerablemente limitados en la fase de las investigaciones, tanto si esta corre a cargo de la policía como de las autoridades judiciales. Se llega así a la conclusión de que la legislación de inspiración socialista señala una regresión de la libertad individual en materia de procedimiento penal, amplía los poderes de las autoridades encargadas de la investigación y con ello les incita a utilizarlos como medio de represión o de intimidación; debilita, en suma las garantías normales de la defensa.

LA DETENCION PREVENTIVA EN LA INDIA

En la India, la detención preventiva tiene una larga historia, pero en este estudio no me remontaré, a la época anterior al régimen Británico porque el ejercicio del poder era entonces aplicado arbitrariamente. Sin embargo, incluso después de que el régimen británico hubo establecido un sistema jurídico bien definido, persistió la tensión entre el poder judicial y lo que pudiéramos llamar el ejecutivo. En cuanto a la detención preventiva, lo capital era que los mandamientos de habeas corpus eran desconocidos, salvo en las capitales de las presidencias de Calcuta, Bombay y Madrás. El documento más remoto que se conoce sobre este punto, es la East India Company Act. de 1770, ley hecha en Inglaterra por el Parlamento Británico, dicha ley tenía numerosas lagunas y consiguientemente no resolvía las cuestiones que se suscitaban, motivo por el cual se promulgó la East India Companies Act de 1773, y que otorgaba al gobernador general la facultad de detener y guardar en custodia a toda persona sospechosa de realizar actos peligrosos para la tranquilidad y la seguridad de las personas y los intereses británicos en la India, pero no obstante, ya se reconocieron ciertos derechos al detenido como son: la obligación de

comunicarles en el plazo de 5 días las acusaciones que motivaban su detención pudiendo él, por su parte, presentar su defensa, pedir la práctica de pruebas e interrogar a los testigos. En caso de que se denegara la libertad del detenido, el gobernador tenía que transferirlos a Inglaterra para juicio o ponerlos a la disposición de un tribunal indio.

Posteriormente, en 1812 la Bengal Regulation autorizó a las autoridades locales a que expulsaran a los inmigrantes del extranjero y a que, en determinados casos, los depositaran bajo segura custodia.

Poco después, en 1918, la Bengal State Prisoners Regulation autorizó al Gobierno Belga a colocar a ciertas personas bajo limitaciones personales con arreglo a un procedimiento distinto del seguido en la esfera judicial y en el que los detenidos no tenían derecho al habeas corpus, pero podían formular observaciones.

En 1850 todo lo dispuesto sobre esta materia quedó refundido en la State Prisoners Act XXXIV, de aplicación en toda la India. Dicha ley no experimentó muchos cambios hasta que, en 1914, empezó la primera guerra mundial, y al poco tiempo se dictó la Defense of India Act Criminal Law Amend) de 1915, que facultaba al gobernador general, por decisión tomada en Consejo a dictar los decretos necesarios para la seguridad y la defensa de la India, o la finalidad de detener a quien violara sus disposiciones, y los detenidos no eran puestos a disposición de los tribunales ordinarios, sino que eran enjuiciados por comisarios especiales, designados por la ley, que deberían de ser tres.

Luego se produjo la segunda guerra mundial y, con ella, vinieron, en 1939, la Ley y el Reglamento para la Defensa de la India, de cuyos textos deriva el régimen actual de detención preventiva en la India. Esta no fue la única nación que estableció un régimen de tal clase, pues todos los países beligerantes lo hicieron.

La Ley y el Reglamento eran de un rigor extremo y es conveniente explicar en qué consistía la detención preventiva.

Se caracterizaba por tres factores:

- 1o.—Es una medida de detención y no de prisión;
- 2o.—Se aplica por decisión del poder ejecutivo, sin que ningún Tribunal enjuicie o investigue; y
- 3o.—Tiene por objeto prevenir y no castigar.

En virtud de esta Ley, se autorizó al gobierno central y a los

de las provincias a detener y encarcelar a cualquier persona si consideraba necesario hacerlo para impedir que obrara "de manera perjudicial para la defensa de la India Británica, la seguridad pública y el mantenimiento del orden público, dentro del desarrollo eficaz de la guerra". En ella se establecía la obligación de comunicarse los motivos de la detención, pero no se tenía derecho a formular observaciones y nadie salvo las autoridades sabían o podían conocer el lugar de la detención, ni podía entrevistarse al detenido ni este podía pedir a un abogado que le asescrara.

Estas disposiciones fueron impugnadas ante los tribunales, en cuanto se refiere a la validez de la Ley y de las atribuciones conferidas por el Reglamento. Los Tribunales indios siguieron los precedentes sentados en Inglaterra por los tribunales ingleses en relación con las leyes de excepción (análogas a las indias) y declararon fundados los principios que inspiraban la Ley y el Reglamento, por consiguiente, los tribunales tuvieron que limitarse a interpretar el Reglamento y decidir si había sido violado en cada caso, y el único procedimiento que podían utilizar para ocuparse de un caso de esta índole era el de expedir un mandamiento de habeas corpus. El gobierno, por su parte, puso empeño en afirmar que, si bien la Ley no había abrogado expresamente tales atribuciones, la evidencia en tal sentido era clara.

Al terminar la guerra y aún al proclamarse la Independencia de la India, el régimen de detención preventiva permaneció en vigor. Cuando se reunió la Asamblea Constituyente, ésta hubo de abordar, al comienzo de sus tareas, la cuestión de mantener o no el régimen de la detención preventiva. Tras discusiones apasionadas, se decidió que el capítulo de la Constitución relativo a los derechos fundamentales figurarían ciertas disposiciones sobre la materia. Esta solución había sido objeto de muchas dificultades, pero es evidente que ninguna Nación puede hacer la guerra, ni superar una crisis extrema, si no dispone de poderes de excepción. Lo mejor es aceptar los hechos, tomar disposiciones claras y precisas y al mismo tiempo, fijar para su ejercicio límites razonables, el sistema adoptado puede resumirse de la manera siguiente: la detención preventiva no tendrá el carácter de institución permanente; incumbirá al pueblo, decidir, por conducto de sus representantes en el Parlamento, cuándo y por cuánto tiempo podrá un gobierno recurrir a este sistema. En consecuencia, las disposiciones siguientes se

escribieron en el artículo 22 de la Constitución siendo sus principales puntos los siguientes:

1o.—Nadie podrá ser detenido preventivamente, salvo en virtud a una Ley expresa al efecto, aprobada por el Parlamento de la Unión o por el Parlamento de un estado constitutivo.

2o.—En caso de detención en virtud de una Ley de esta clase, habrán de comunicarse al detenido lo antes posible, los motivos en que se base la medida.

3o.—Ha de darse cuanto antes al detenido la posibilidad de formular objeciones.

4o.—La duración máxima de la detención será de tres meses, a menos que, antes de transcurrir dicho período, el comité asesor manifieste que, a su juicio, procede mantener la detención.

5o.—El comité asesor de personas que son, han sido, o reúnen las condiciones necesarias para ser magistrados del Tribunal Superior.

Por su parte, el Parlamento puede fijar: a) las circunstancias o las condiciones en que una persona podrá ser detenida durante más de tres meses sin oír el dictamen del comité asesor; b) la duración máxima del período de detención que podrá aplicarse a una persona en cada caso o categoría de casos.

Por consiguiente, en el momento en que la Constitución entró en vigor, nadie pudo ser detenido durante más de 24 horas, pues no había ninguna Ley Federal ni Estatal que autorizara la detención preventiva.

La Ley sobre la detención preventiva, aprobada el 25 de febrero de 1950, se denomina la Preventive Detention Act y recoge todas las garantías previstas en el artículo 22 de la Constitución de la India y las cuales ya fueron enunciadas, teniendo por objeto impedir todo acto perjudicial.

- 1) Para la defensa y la seguridad de la India y para sus relaciones con el exterior;
- 2) Para la seguridad del estado o el mantenimiento del orden público;
- 3) Para la obtención de los aprovisionamientos o el funcionamiento de los servicios indispensables a la colectividad.

Según la Ley, si el Gobierno Central o el de un Estado consi-

deran probable que una persona ponga en peligro una o más de las funciones públicas expuestas, tal persona podrá ser detenida preventivamente.

La Ley adolecía de un grave defecto, ya que se disponía en el reglamento y antes de la independencia, que el detenido no tenía derecho a comparecer ante el comité asesor, ni a hacerse representar por abogado pero este defecto fue subsanado al año siguiente.

Esta Ley debía quedar sin efecto en 1972 pero fue prorrogada en repetidas ocasiones hasta fines de 1960.

Las conclusiones a que llegamos acerca de la detención preventiva pueden resumirse de la siguiente manera:

1) Que la detención preventiva, considerada en sí misma, no está reñida con el imperio de la Ley.

2) El imperio de la Ley ha de regular la manera en que se aplica el régimen de detención preventiva y las condiciones que regulan su ejercicio.

3) Las atribuciones correspondientes habrán de ser conferidas por disposición constitucional o por disposición legislativa concreta.

4) La Ley ha de fijar con claridad y precisión los límites de su ejercicio, pero por encima de todo, las atribuciones en materia de detención preventiva han de estar sujetas en todo momento a examen y fiscalización por parte de los ciudadanos, por medio de sus representantes en el Parlamento libremente elegido o en cualquier otro órgano representativo.

EL SISTEMA LEGISLATIVO JAPONES DE ARRESTO GUBERNATIVO O PREVENTIVO PRIMEROS PROYECTOS DE LEGISLACION EN MATERIA DE ARRESTO GUBERNATIVO

En el Japón la adopción del arresto gubernativo como una de las medidas de seguridad fue ásperamente discutida. Hubo dos tendencias opuestas. Una de ellas encabezadas por un excelente penalista, y por sus discípulos, el cual afirmaba que la condena de duración indeterminada, dentro de unos períodos máximos y míni-

mos de detención, es más eficaz que el arresto gubernativo para el mantenimiento del orden y la reeducación de los delincuentes habituales. Aparentemente, en aquel tiempo por lo menos esta teoría fue bastante discutida. Sin embargo, se hicieron varias proposiciones para reformar el Código Penal y la Ley para el Mantenimiento de la Paz Pública. El anteproyecto de reforma del Código Penal de 1927 introdujo por vez primera el arresto gubernativo así como medidas de protección y curación de alcohólicos, y el trabajo en prisión. Posteriormente, en 1934, el Gobierno presentó un proyecto de ley para reformar la Ley para el Mantenimiento de la Paz Pública en el artículo 26 y el cual disponía el arresto gubernativo, pero dicha reforma no fue aprobada.

En 1940 se redactó un proyecto de reforma al Código Penal que establecía los mismos cuatro tipos de medidas, incluyendo el arresto gubernativo tal como lo disponía el proyecto de 1927 y dicho arresto se tendría que aplicar a la persona que fuese a ser liberada después de haber cumplido una condena de prisión a trabajos forzados siempre que hubiera serios temores de que una vez en libertad fuera a cometer nuevos delitos de incendio, homicidio o robo. Hay que tener en cuenta el hecho de que mientras que en los países occidentales el arresto gubernativo se impone ordinariamente a los delincuentes habituales en general, las medidas propuestas en este proyecto sólo se aplicaban a ciertos tipos de delitos de carácter más grave tales como incendio, homicidio o robo, sólo que este proyecto al igual que el de 1927 tampoco fue aprobado.

Al estallar la segunda guerra mundial se consideró para la defensa nacional del japon el tomar medidas adecuadas contra los que fuesen delincuentes habituales (de hecho, y en casi todos los casos, la ley se aplicó principalmente a los comunistas). Tomando como base esta idea, se presentó la Dieta quien aprobó en 1941 un proyecto de ley que reformaba la ley para el mantenimiento de la paz pública. Este proyecto contenía varias disposiciones muy precisas referentes a los delincuentes habituales y establecía para los mismos arresto preventivo o gubernativo, esta ley sólo duró en vigor cuatro años.

EL SISTEMA DE ARRESTO GUBERNATIVO DE LA LEY PARA EL MANTENIMIENTO DE LA PAZ PUBLICA.

En términos generales, esta ley establecía, que cuando una persona había completado el cumplimiento de una condena impuesta en castigo de cualquiera de los delitos enumerados en la misma ley y existiendo fundados temores de que al ser liberada fuera a cometer el mismo delito, el tribunal dispondría el arresto gubernativo de dicha persona.

Los delitos tipificados en los diecisiete artículos del capítulo primero de la ley, permite calificarlos de delitos presuntos, lo cual de hecho significaba actividades comunistas. No era necesario que el acusado fuera un delincuente habitual, ni que hubiera sido condenado repetidas veces, si el delito por él cometido era uno de los previstos por la Ley. Se disponía que el acusado fuera liberado, de no ser detenido según el procedimiento de arresto gubernativo, después de haber cumplido la pena correspondiente al delito por el cual había sido primeramente condenado. Por otra parte, las personas en situación de libertad condicional o en régimen de rendición condicional de la pena no quedaban sometidas a las medidas de arresto gubernativo. Además se necesitaba que hubiera motivos suficientes para creer que el acusado fuera a reincidir. La conveniencia de la adopción de tal medida se dejaba a juicio del tribunal.

Las personas en situación de arresto gubernativo eran internadas en un "Instituto de Detención Preventiva" y separado de las prisiones clásicas, en dicho instituto, el detenido, estaba autorizado a recibir y enviar correo cerrado y cualquier clase de objetos y era sometido solamente a ciertas limitaciones legales. Para su rehabilitación social se le proporcionaba trabajo, cursos de perfeccionamiento y formación cultural.

La duración máxima de la detención por arresto gubernativo

era de 2 años, cualquiera que fuese la clase de "delito presunto" que hubiere cometido. Sin embargo, si se llegara a considerar que existían razones particulares que justificasen la confirmación de la detención, el Tribunal podía renovar el período de la sentencia. Ya que no existía limitación de número de veces que se podía renovar la sentencia. Por otra parte, si durante el período de cumplimiento resultaba no ser ya necesario el mantenimiento del delincuente en prisión, se podía ordenar administrativamente su excarcelación, de Detención Preventiva".

El procedimiento ordenaba que la petición de arresto gubernativa tenía que ser efectuado por el Ministerio Público del Tribunal del Distrito que tenía jurisdicción sobre el acusado. Dicho tribunal después de haber escuchado la declaración del acusado, dictaba auto de sentencia, accediendo o denegando la petición del Ministerio Público. Cuando la petición hubiera sido hecha con anterioridad a la expiración del plazo de cumplimiento de la pena, el Tribunal podía, incluso después de haber cumplido la pena, dictar auto disponiendo el arresto gubernativo del reo.

El proceso se celebraba a puerta cerrada ya que las opiniones que tenía que defender se consideraban como subversivas. Con la autorización del tribunal, el asesor del acusado, que podía ser pariente suyo, pues se consideraba que el procedimiento era tan sencillo que no presentaba ninguna cuestión jurídica extraordinariamente difícil que se podía excluir del proceso a los abogados en ejercicio. Contra el auto del Tribunal negando el arresto gubernativo se proveía la apelación ante un Tribunal Superior por el Ministerio Público, así como la del acusado y de su asesor contra el fallo del arresto gubernativo.

El arresto gubernativo se aplicaba a personas que ya habían cumplido las penas que les habían sido impuestas. Por lo tanto, era lógico que la preocupación por el respeto a los derechos humanos fundamentales causara ciertas dificultades en la aplicación de estas disposiciones.

SITUACION ACTUAL DE LA OPINION SOBRE EL ARRESTO GUBERNATIVO

En el Congreso de la Sociedad Japonesa de Derecho Penal celebrado en la primavera de 1947, se debatió principalmente el estudio de las "Sicherungsmassnahme" o medidas de seguridad o de "justicia preventiva", incluyó el arresto gubernativo. Como dato significativo resultante del Congreso fue la no condenación del arresto gubernativo de una manera total, sino que acordóse la conveniencia de estudiar en particular cada tipo de delito. Sin embargo, el proyecto de reforma de 1940 del Código Penal y la Ley para el Mantenimiento de la Paz Pública fueron objeto de duras críticas. Las medidas del arresto gubernativo establecidas por la Ley para el Mantenimiento de la Paz Pública para los "delinquentes presuntos" fueron juzgadas como completamente deficientes. Se observó también que el plazo de la detención no tenía objeto alguno, puesto que podía ser prolongado indefinidamente.

Se criticó el Proyecto del Código Penal de 1940 porque establecía medidas de arresto gubernativo solamente para los delitos que se suponía que iba a cometer el delincuente, olvidando completamente las infracciones efectivamente cometidas con anterioridad por él mismo. Además se discutieron otras cuestiones legales tales como la naturaleza del arresto gubernativo, seguridad pública, reforma del delincuente presunto, determinación de los casos en que se puede dictar la medida de arresto gubernativo, el sistema de la duración de la detención, renovación del período de detención, relación entre la pena y el arresto gubernativo (orden de aplicación), y la conveniencia de la participación de una comisión administrativa en el procedimiento. Sin embargo, parece difícil poder designar un tipo de arresto gubernativo determinado que haya sido aceptado unánimemente por todos los participantes.

En el año de 1960 se publicó el anteproyecto para la refor-

ma del Código Penal, el cual establece dos tipos de "Sicherungs-massnahme". El uno aplicado a las personas que sufren enfermedades mentales y el otro conteniendo medidas para el control de los alcohólicos y morfinómanos.

Sin embargo este proyecto no contiene medidas de arresto gubernativo pero sí dispone penas de duración indeterminada para los delincuentes habituales.

Para concluir se puede decir que los autores del proyecto han evitado el discutible sistema de arresto gubernativo y pensaron llegar a los mismos resultados por el sistema de imposición de penas de duración indeterminada. Hasta ahora este punto del proyecto no ha sido objeto de críticas. Por lo que puede deducirse que, por el momento al menos, no se tiene la intención de establecer el sistema de arresto gubernativo.

LA DETENCION PREVENTIVA Y EL ARRESTO GUBERNATIVO EN LA U.R.S.S.

La detención preventiva y el arresto gubernativo, distintos de la privación de la libertad impuesta por una condena judicial, han evolucionado a través de los distintos períodos del régimen soviético. El examen de su historia en las distintas fases del régimen soviético nos puede facilitar la mejor comprensión del estado actual del sistema.

PRIMER PERIODO (1917-1923).

Durante este período, no se puede decir realmente, que hubiera tribunales en la Unión Soviética. Uno de los primeros decretos fue el del 24 de Noviembre de 1917 (7 de Diciembre según el nuevo calendario) abolió todos los tribunales existentes, se destituyó a todos los fiscales y se disolvieron los Colegios de Abogados. Los tribunales de primera instancia de nueva creación eran constantemente reorganizados y no fue hasta 1923 cuando se estableció un auténtico sistema de tribunales, y de hecho, las acti-

vidades de la Vetcheca y de los tribunales revolucionarios se superponían completamente a la acción de los tribunales ordinarios.

LA VETCHECA Y LA CHECA

Casi desde los comienzos mismos del régimen soviético, entró en funcionamiento una organización administrativa con poderes ilimitados para la imposición no sólo de penas de privación de la libertad sino incluso penas de muerte. Este organismo era la Checa, conocida también como la Vetcheca o Comisión extraordinaria para toda Rusia. No se puede afirmar con seguridad la fecha exacta de la creación de esta organización, la reciente historia semi-oficial del Derecho Penal soviético dice concretamente que el decreto de organización de la Vetcheca no fue publicado nunca, y agrega que dicha organización ejerció sus actividades durante un año sin haber sido dotada de ningún estatuto.

Se puede opinar que aunque los tres estatutos aparecieron posteriormente, el 2 de noviembre de 1918, el 17 de febrero de 1919 y el 18 de Marzo de 1920, la Vetcheca continuó disfrutando de amplios e ilimitados poderes.

En uno de los decretos que trataba de los poderes de la Checa se afirmaba entre otras cosas que la Checa tenía el poder de internar en un campo de concentración durante un periodo no superior a los cinco años a las personas culpables de infracciones de la disciplina en el trabajo en caso de que la encuesta no proporcione elementos de prueba suficientes para incoar un proceso.

LOS TRIBUNALES REVOLUCIONARIOS

Los Tribunales llamados revolucionarios, únicos rivales de la Checa, de tribunales sólo tenían el nombre, ya que dentro de su jurisdicción, gozaban de la más absoluta libertad en el ejercicio de su tarea represiva y en la apreciación de la pena imponible y las sentencias de muerte por fusilamiento se dictaban todos los días. El decreto del 16 de Junio de 1918 declaró que "los tribunales Revolucionarios no están sometidos a ninguna limitación en la elección de las medidas a tomar para combatir el sabotaje, la contrarrevolución, etc., con excepción de los casos para los que la

ley fijará la sanción indicando el grado mínimo de pena imponible”.

Decretos posteriores confirmaron el anterior, y los tribunales recibieron instrucciones para que dictaran sus fallos guiándose “exclusivamente por los intereses de la revolución, o única y exclusivamente por las circunstancias del caso y por su conciencia revolucionaria”. El emplazamiento de los testigos así como la admisión de un abogado defensor eran dejados a la discreción de los tribunales. Por otra parte, se establecía la necesidad de celebrar juicios en audiencia pública y con la asistencia del acusado si es que se encontraba a disposición del Tribunal.

LOS TRIBUNALES CREADOS POR LOS NUEVOS CODIGOS

Una nueva era parece haber comenzado en 1922 con el sistema político más liberal de la Nueva Política Económica. Junto con la admisión restringida dentro de la economía de la empresa privada, los derechos de la persona fueron también reconocidos, aunque con algunas reservas, se instauraron los tribunales con una organización más o menos estable, los cuales se suponía que aplicaban el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Penal promulgados en 1922.

Una Ley judicial en 1923 estableció un sistema definitivo y uniforme de tribunales, el cual ha subsistido en lo esencial hasta nuestros días, la función del ministerio público fue reestablecida. Los Tribunales revolucionarios desaparecieron y los nuevos conservaron algunos rasgos peculiares de aquéllos pero fueron reestablecidos como instrumentos, obedientes de la política del Gobierno del Partido Comunista. El establecimiento de los tribunales no produjo ninguna separación entre el poder judicial y el ejecutivo pues los ideólogos soviéticos rechazaban la doctrina de la separación de los poderes y en particular del poder judicial y ejecutivo.

Los nuevos códigos han heredado como marca de nacimiento las prácticas del primer período, siendo ésta la razón por la que los Tribunales Soviéticos de reciente creación se distanciaron más aún en la práctica de los procedimientos empleados en la Rusia de Occidente y en la Rusia Imperial.

El nuevo código penal permitía la imposición de una pena no solamente por la ejecución de un acto exactamente delimitado en el Código sino también por actos que simplemente se parecían a los configurados en el texto legislativo, pues autorizaba de una manera expresa la imposición de penas por analogía así, los nuevos tribunales disponían de un ágil y obediente instrumento de represión. Se planteó la cuestión de la disolución de la Vetcheca y el 30 de diciembre de 1921 apareció el primer decreto prometiendo oficialmente que "la lucha contra las infracciones de las Leyes de la República Soviética sería confiada a los organismos judiciales".

Por decreto del 26 de Febrero de 1922 fue abolida la Vetcheca, afirmándose en dicho decreto que, "en el futuro, todos los delitos contra el Régimen Soviético y las infracciones de las Leyes serán juzgadas exclusivamente por los Tribunales.

Pero esta promesa no fue observada y la resolución de la Vetcheca no significó que los tribunales tuvieran el monopolio absoluto de la persecución criminal. A la Vetcheca le sucedieron distintas organizaciones, las cuales trabajaron paralelamente a los tribunales y así se estableció un sistema de doble acción penal. Al mismo tiempo que los tribunales han venido actuando un organismo administrativo de seguridad pública bajo distintos nombres y poderes poco definidos, y que se le ha denominado G.P.U., y O.G.P.U., N.K.K.V.D., M.V.D., y M.G.B. y últimamente K.G.B.

LA O.G.P.U. y LOS TRIBUNALES

Estudiaremos ahora las disposiciones legales que tratan de las organizaciones de seguridad. El sucesor inmediato de la Vetcheca fue la O.G.P.U. En cada una de las Repúblicas Soviéticas se estableció como una parte integrante de sus comisariados del pueblo para el interior, con anterioridad a la formación de la Unión Soviética, en 1923. Sus actividades de investigación se mencionaban expresamente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal destinado al uso de los tribunales, dicho código disponía expresamente que la instrucción de algunos casos se conducía no por los agentes de la investigación subordinados al Ministerio Público, sino por los organismos de seguridad, es decir por la O.G.P.U. y sus

sucesores. También dicha Ley que establecía que ciertos Reglamentos especiales (los cuales no han sido comunicados nunca y han sido mantenidos en secreto), determinarían los casos especiales en los que la instrucción del proceso quedaría reservada a los organismos de seguridad. En otras palabras, las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre el arresto previo al juicio no obligan a los organismos de seguridad cuando instruyen casos que dependen de la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

Durante el período de la O.G.P.U., una de cuyas actividades más importantes y que mayor desarrollo adquirió fue la de los campos de trabajo forzado, posteriormente llamado campo de trabajo correccional, las penas de prisión superiores a 3 años debían cumplirse en estos campos. Finalmente fueron transformados en una organización en gran escala de trabajos forzados, que desempeñó un papel de la mayor importancia de la economía soviética.

LA N.K.V.D., LA M.V.D. Y LA K.G.B.

Las facultades de la organización encargadas de velar por la seguridad del Estado fueron objeto de una nueva reglamentación jurídica al ser transformada en Comisariado del Pueblo para el Interior (N.K.V.D.) en 1934, y más tarde, en 1946, Ministerio del Interior (M.V.D.) por aquella época. varias leyes promulgadas en forma de resolución del Comité Ejecutivo Central extendieron la jurisdicción de la N.K.V.D. más allá de los límites de la antigua O.G.P.U. quedando dicho comisariado encargado, como lo estaba el organismo antecesor, de la seguridad del orden revolucionario y del Estado, la protección de la propiedad pública y la vigilancia de las fronteras.

Muy importante es conocer las leyes del 10 de Junio y del 5 de Noviembre de 1934. Estas leyes autorizaron a la N.K.V.D. a aplicar las siguientes penas a las personas que fueron consideradas por la organización como socialmente peligrosas, a saber: hasta 5 años de detención en un campo de trabajos correccional, prorrogables en número ilimitado de veces; confinamiento en alguna localidad determinada con o sin trabajos forzados; prohibición de residir en ciertos lugares durante el mismo período de tiempo o destierro fuera del territorio de la unión, para su aplica-

ción no era necesario que tales personas estuvieran acusadas de cometer algún delito en concreto, ya que se requería únicamente que fueran consideradas por la N.K.V.D., socialmente peligrosas.

Durante la segunda guerra mundial, la N.K.V.D., y posteriormente la M.V.D., fueron respectivamente divididas en dos departamentos y luego unificadas. Uno de estos departamentos continuó con su antigua denominación y el otro fue llamado Comisaría de la Seguridad Pública. El Ministerio del Interior retuvo el poder de condenar a penas de destierro.

Se puede decir que hasta Diciembre de 1958 se daban grandes facilidades para la detención de los ciudadanos como medida preventiva o de seguridad. La aplicación de estas medidas estaba muy escasamente regulada por la legislación y se dejaba un amplio margen a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo.

SITUACION DESPUES DE LA REFORMA DE 1958

La reforma del Derecho Penal y el Procedimiento Criminal se efectuó radicalmente el 25 de Diciembre de 1958. Para darse cuenta de su verdadera importancia, conviene hacer algunas observaciones sobre el federalismo soviético.

La Unión Soviética es una Federación de 15 Estados Soviéticos denominados Repúblicas. Según última enmienda a la Constitución Federal de 1957, la Legislación Federal contiene sólo los principios fundamentales del Derecho y del Procedimiento Penal. La promulgación de los Códigos y de las Leyes Penales Especiales era materia reservada a las autoridades de las distintas Repúblicas Soviéticas. Hasta 1958, el Derecho Penal Soviético en general era un conjunto uniforme de disposiciones penales contenidas en los principios fundamentales promulgados en 1924 por las autoridades federales y en los Códigos promulgados en diferentes fechas por las distintas Repúblicas soviéticas. El 25 de Diciembre de 1958 sólo se promulgaron los principios fundamentales federales del Derecho Penal y del Enjuiciamiento Criminal y éstos tienen que ser seguidos por los nuevos Códigos promulgados por las Repúblicas separadamente.

En los nuevos principios del Derecho Penal y del Enjuiciamiento Criminal promulgados el 28 de Diciembre de 1958, se declara sin rodeos que la potestad de imponer penas está reservado exclusivamente a los Tribunales, y se afirma categóricamente que la sanción penal solamente puede ser impuesta por una sentencia judicial, asimismo se establece que nadie puede ser declarado culpable de haber cometido un delito y castigado con una pena sino en virtud de una sentencia judicial. Estos principios demuestran un abandono total del sistema practicado durante 50 años, que permitía la imposición de penas sin proceso judicial. Pero los nuevos principios tienen que ser aplicados por la legislación federal, por los Códigos de las Repúblicas y por sus Leyes penales especiales.

No es la primera vez que el Derecho escrito soviético ha declarado que el poder de imponer penas está únicamente reservado a los tribunales. Se recordará que al disolverse la Vetcheka en 1922, se prometió oficialmente que los casos criminales serían en el futuro instruidos por los tribunales. Este mismo principio estaba implícito en la legislación sobre la G.P.U., la O.G.P.U. y la N.K.V.P., pero estas promesas no se realizaron nunca y estas organizaciones continuaron imponiendo penas de detención e incluso ejerciendo una amplia jurisdicción penal a pesar de la ya conferida a los tribunales.

La legislación penal en las distintas Repúblicas soviéticas presenta un cuadro mucho más pesimista, en 1957 y 58, cuando se estaba discutiendo la reforma todavía, se promulgaron leyes contra los parásitos. Estas leyes, prácticamente uniformes, se dirigen no sólo contra los ciudadanos adultos en estado de trabajar que viven como parásitos o eluden dolosamente el trabajo socialmente útil sino también contra aquéllos que viven de unos ingresos que no se han ganado. Tales personas pueden ser condenadas a un período que va de 2 a 5 años de deportación, con la obligación de trabajar en la localidad a que sean deportadas. En las ciudades la sentencia es dictada por juicio popular y en las localidades rurales por un comité.

La Ley indica que la deportación se aplicará solamente en los casos en que no haya una figura de delito castigado por el Derecho soviético y a la que se le atribuya una pena mayor. Tam-

bién dispone la Ley que los verdaderos parásitos es decir, que personas que se dedican al vagabundeo y a la mendicidad no son deportadas por el anteriormente mencionado procedimiento gubernativo, sino simplemente por un juicio del Tribunal del pueblo. El mismo órgano puede permitir el retorno de una persona desterrada si se ha reformado una vez cumplida la mitad de la condena y se le puede asignar un trabajo obligatorio útil a la sociedad. Si la persona desterrada abandona sin autorización el lugar fijado, tiene que cumplir el resto de la condena en un presidio.

Para concluir, se puede afirmar que al nivel federal se puede dar el arresto gubernativo por causa de la falta de disposición legal que lo prohíba y de la práctica repetida que no ha sido especialmente prohibida y, por otra parte, algunas de las repúblicas han promulgado leyes especiales que disponen el destierro con trabajos forzados simplemente por un procedimiento gubernativo.

**Detenciones Ilegales, Arbitrarias
o Injustas**

DETENCIONES ILEGALES, ARBITRARIAS

○ INJUSTAS

Uno de los hechos sociales que tienen reflejo intenso en el tema que trataré, es el relativo al paso tardo del derecho y de la Justicia. Ha existido siempre la vieja aspiración de una Justicia pronta y expedita, misma que ha permanecido irrealizada en lo general, porque posiblemente no hay base sociológica para cumplirla. El Derecho debe basarse en la evolución de las realidades sociales. En lo general, no es el Derecho el que transformará a la sociedad, sino la vida de la sociedad la que servirá de base para la transformación del Derecho. La evolución social es lenta, y es élla la que fundamentará los cambios jurídicos; por lo tanto, tales cambios no pueden ser más rápidos que la evolución de la realidad social. Cuando por excepción acontece lo contrario, el Derecho se vuelve injusto o simplemente inoperante, con lo que frecuentemente queda como simple ideal o aspiración. La Ley, pues, no debe ser adivinación del futuro acontecer social, sino regulación del presente, incluyendo sus cambios. Por ello, el presente se observará, se registrará y se controlará, y la Ley llegará más tarde; ello se justifica por su contenido y por sus funciones. Por otra parte es sabido que existe en diversos países del mundo la falta de solidaridad entre gobernantes y gobernados. A menudo los gobernados no están conformes con los gobernantes, y aún les tienen amplia-desconfianza. Ello ayudará a establecer una crítica general de los actos de gobierno, pero sólo dá base a transformaciones jurídicas, cuando la situación se prolonga demasiado o se intensifica, especialmente en el terreno de las injusticias o de los abusos del poder; entonces aparece, en medio de lucha cruenta, el sistema legal de las garantías. Ya vigentes éstas, dan la pauta que nos permite calificar cuando un gobierno no es adecuado a las necesidades de la población, o sea cuando el mismo no obedece la Ley.

Los abusos del poder, como hechos particulares de los gobiernos pero generalizados en la humanidad, dieron, pues lugar al sistema de las garantías individuales, basadas en las necesidades reales de la sociedad, para ejercer un papel regulador.

En México se hizo lo propio, pero tanto en los gobiernos reaccionarios como en los revolucionarios, aunque en estos con menor frecuencia, se ha seguido presentando la situación social real de detención ilegal de las personas, bajo múltiples pretextos, que varían desde el simple atentado para obtener dinero, pasando por las detenciones "para investigación", hasta el proceso legal que termina por libertad del inculpado, por sentencia absolutoria, por declaración de libertad en el indulto necesario o en otras formas. Tales detenciones se realizan contra los individuos de las clases humildes, y muy rara vez en contra de los poderosos. Parece ser ésta una de las razones por las que se dice que "el derecho Penal es para los pobres".

Ya el maestro Juan José González Bustamante ha señalado desde hace varios años este problema de la reparación del daño al injustamente privado de libertad, y mencionó los antecedentes y realizaciones en otros países. A pesar de ello, en México la Ley sigue sin adaptarse a las necesidades de tal reparación, como lo veremos más adelante. En ese trabajo examinaremos si dentro de las actuales condiciones de nuestras leyes, es posible tal reparación del daño, con toda justicia, o si, siendo insuficiente, deben reformarse en algún grado.

La situación real, aunque sea estadísticamente improbable en muchos de sus aspectos, es la siguiente:

Es ya reconocida la situación por la que pasa la Administración de Justicia Local (en todo el país) que es sociológicamente la más importante, por el inmenso volumen de personas y de asuntos, que atiende. Más bajos salarios, pésimas oficinas, malos archivos, horarios escasos, personal impreparado, miseria del personal profesional que, además, es designado políticamente por el Ejecutivo y, para los detenidos, múltiples posibilidades de atentado o simplemente error.

La policía con exceso de atribuciones y sin control efectivo de no ser un control de tipo político, por lo tanto, policía amenazante en contra de los particulares, representativa del poder irracional ejercido que resulta omnipotente, y más fuerte que los jueces de Distrito, a quienes no obedece, aunque ellos suspendan teóricamente el acto reclamado en Amparo.

El Ministerio Público, monopolizador de la acción penal, que no actúa en contra de los poderosos (funcionarios, políticos o ricos) y que, como órgano del Ejecutivo obedece consignas políticas.

Los abogados postulantes, teniendo constante contacto con tales Instituciones y personas, tienden a no entrar en conflicto personal y, por tanto, muy rara vez se permiten acusar a los funcionarios que han abusado de la posición en que se encuentran. Además, tienden a acceder a toda clase de peticiones de funcionarios y empleados, o a ofrecer dinero, servicios o convites, para tener mayor amplitud de movimiento, naturalmente en perjuicio de la parte contraria y del dinero de su cliente.

Todo ello ha provocado una desconfianza general, contra la policía, por abusiva y atentatoria; contra los abogados por poco fieles a sus clientes y porque se doblegan ante el poder público; y contra los Tribunales, porque es público y notorio que aceptan consignas políticas, o resuelven a la ligera y son muchos los errores que a diario cometen, en contra de la parte más débil de la sociedad, además del retardo notorio o la premura excesiva con que resuelven los asuntos.

Tenemos muchas policías y casi en todos los ramos practican detenciones que no son seguidas de consignación, sea para obtener dinero, o simplemente para servir intereses diversos.

En resumen: las detenciones injustificadas se practican por toda clase de autoridades y bajo los siguientes pretextos o motivos: por simple atentado; por faltas administrativas no siempre comprobadas; por obedecer consignas políticas; dizque por salud social en contra de vagos, malvivientes, toxicómanos, prostitutas, etc.; pero sin consignación, investigación; por conveniencias de la inves-

tigación y para evitar que se comuniquen varias personas; por simples indicios; por creer el funcionario, que se reúnen los requisitos constitucionales; por reunirse los elementos constitucionales para la aprehensión o para la consignación, etc. Entonces dependen las detenciones de las siguientes autoridades: de la policía común; de cualquiera de las múltiples policías que existen; del Servicio Secreto, que sigue teniendo importancia negativa; del ministerio público, o de sus empleados, que se escudan en él para obtener beneficios personales; del Ministerio Público en ejercicio de sus funciones; de los Jueces Civiles en aplicación de correcciones disciplinarias o de medios de apremio; de los Jueces Penales, sea en contra del presunto delincuente, sea aplicando medios de apremio o correcciones disciplinarias, etc.

El término en que acaba la privación injustificada de la libertad, puede ser de unas horas, días, meses o años, y puede ser debido, entre otras causas a que se otorgó la libertad por no haber elementos en contra del individuo; por haberse obtenido la exacción (que se repetirá frecuentemente); por haberse descubierto que no ha lugar a proceder; por recomendaciones políticas; porque no encontraron elementos por parte del Ministerio Público; por libertad por falta de méritos, o por desvanecimientos de datos; por Amparo; por libertad provisional bajo fianza o caución; por absolución; por haberse concedido el indulto necesario, etc. En todos los casos anteriores puede ser la libertad definitiva, aunque en algunos de ellos no lo sea. Existen entre otras, las siguientes resoluciones que pueden llegar a ser definitivas formalmente; sentencias de primera y segunda Instancias, sentencias de primera y segunda instancias de Amparo e Indulto Necesario.

Hay que hacer mención que en diferentes momentos el individuo detenido puede obtener su libertad, desde la resolución de la policía hasta la de la Suprema Corte, para demostrar que, en infinidad de ocasiones se justifican los preceptos constitucionales que pretenden garantizar al individuo la libertad como uno de sus más importantes derechos. Pero que, a pesar de todo, son conculcados, sea de buena o mala fe por las diversas autoridades.

En casi todos los casos de detención se da la noticia en los pe-

riódicos, que presentan al que sólo es objeto de una arbitrariedad o de una investigación cuyo resultado se ignora, como culpable. En ocasiones lo presentan como gravemente culpable, cuando sólo hizo uso de una legítima defensa, o no tuvo intervención alguna en los hechos. Además, hay numerosos casos en que los jueces carecen de preparación criminológica, y aún de condiciones psicológicas y humanas para serlo y condenan por razones estrictamente teóricas, sin tomar en cuenta la calidad humana o sin razón, sólo por indicios (que, para algunos, es la prueba más fuerte), al individuo que está en sus manos. Más tarde, cuando el asunto va a la Suprema Corte, queda en libertad después de haber sido injustamente señalado como delincuente. En todos los casos el escándalo periodístico es feroz y da por resultado el más sonado descrédito del individuo, sin que nadie crea después que es inocente, aunque los Jueces lo hayan absuelto justamente, pues se piensa que fueron gratificados.

El remedio a las situaciones apuntadas es un tanto complicado, y no es la principal finalidad de esta tesis, pero implica el aumento considerable y necesario de los sueldos; la selección objetiva y técnico del personal y su preparación efectiva; la revisión de las Leyes que nos rigen; el mejoramiento de los edificios y del mobiliario; el control técnico de los expedientes; la microfotografía para la reposición de ellos; la guarda y registro de los documentos base de la acción; la persecución penal de los funcionarios y empleados conculcadores, etc., etc. Y de todos modos es necesaria la reparación del daño al detenido injustamente, regulada especialmente por la Ley, sea como parte del sistema de Garantías Individuales, sea como parte de las Leyes penales, y aún tramitada de oficio, en caso de detención.

Tal cosa no es conveniente a los políticos, porque no tienen el valor de atentar personalmente contra el individuo, y tienen que escudarse en las irregularidades de la policía y del aparato perseguidor, para salir ellos limpios, sin que se interrumpa su carrera política.

Estas modificaciones implican también un mejor sistema de control de detenidos por la policía, que hasta ahora es secreto. Actualmente si un individuo quiere acusar o demandar por los daños que la causó la detención, no tiene la oportunidad de hacerlo, porque no tiene pruebas de haber sido detenido, y ello es confesa-

do por la policía; lo que no sucedería, si dependiera de las autoridades Judiciales o del Ministerio Público al menos.

Todos los anteriores son hechos que hacen desconfiar profundamente de la policía, de nuestros Tribunales y de los abogados, creando especialmente en la clase humilde, víctima habitual de tales abusos un sentimiento de descontento y rebelión.

En la familia y entre los amigos habrá quienes sean capaces de compasión; de protesta sorda contra de las autoridades a quienes llamarán abusivas, (o considerarán que no tuvieron dinero suficiente para comprar su complacencia); otros que crean verdaderamente culpable al que está en desgracias; algunas más dejarán de ser amigos del caído; otros que serán capaces de abonar su conducta y quienes efectuarán colectas para facilitar la defensa y aún llegarán a ayudar a la familia, por considerar inocente al perseguido.

En todo caso, el daño que se causa a quienes son perseguidos injustamente, no es sólo individual, aunque se resienta la salud física y mental del sujeto impidiéndole volver a llevar una vida normal. Afecta a su familia y a sus amigos y compañeros. La familia sufre tanto en su salud como en lo económico, en lo moral y en social y junto con los amigos, soporta diversos grados de descrédito. Se pasan constantes dificultades por las burlas, desprecios y rechazos de que son objeto los familiares y los sigue afectando, cuando, absuelto o en libertad en individuo, quiere volver a trabajar y se encuentra con que es muy conocido negativamente y nadie quiere emplearlo ni tener relaciones con él. Sólo lo reciben bien los presidiarios que fueron sus compañeros de reclusión, que, a su vez, no creen en la inocencia de él. Ellos le ofrecen "trabajo", en asociaciones de delincuentes, y si él no resuelve pronto su problema económico, se verá obligado a aceptar tan infausta colaboración. Aunque no acepte, la policía lo privará de su libertad repetidas ocasiones para obtener dinero de él.

En las anteriores condiciones, muchas de las autoridades que deberían combatir la delincuencia, por su falta de preparación humana, de cumplimiento al deber, o por su excesiva dureza, se encargan de impulsarla eficazmente. Mal pagadas como están, en vez de dedicar todo su tiempo al estudio de su ministerio, lo dedican a completar su presupuesto familiar. En cambio, si por los errores y los atentados cometidos tuvieran que verse en el caso de ser

perseguidas penal o civilmente (y si no pudieran tener la seguridad de la solidaridad de las demás autoridades judiciales o administrativas, que generalmente protegen a funcionarios acusados o en condiciones de serlo, o de la solidaridad del ministerio público que sería incapaz de ejercer acción penal contra un juez ahora delincuente), es claro que los policías, agentes del Ministerio Público, jueces, secretarios y demás funcionarios, se cuidarían muy bien y cumplirían plenamente con sus funciones, bajo el peligro de ir a la cárcel o tener que pagar fuertes cantidades por los daños causados, no a un individuo, sino a su familia; no sólo a la familia, sino a la sociedad, por el ambiente de desconfianza creado.

Pero pudiera suceder que los jueces, con tal de no dar lugar a la reparación del daño al absuelto, condenaran, evitando con ello la base de la reparación. Claro que tan pesimista pensamiento no es sino una posibilidad de algunos funcionarios mezquinos o poco humanos o poco dignos; pero de vez en vez hemos tenido tales casos, sobre todo porque nuestro personal judicial sólo es seleccionado políticamente y nunca técnicamente, con lo cual su capacidad e independencia son un mito.

Se han otorgado al individuo, con profunda fundamentación filosófica, las garantías que son limitaciones al poderío del gobierno. Pero han sido falsamente llamadas garantías porque el individuo sigue siendo muy débil ante el Gobierno, con o sin tales declaraciones. En efecto, si quien debe respetar las disposiciones constitucionales es quien las viola y no puede ser perseguido por el socialmente débil, las declaraciones de la Constitución no pueden llamarse garantías (porque sólo pretenden serlo). Para que se llamen garantías debe haber la posibilidad de ejercitar acciones del individuo, de revestirse en contra del poder público ante la auténtica violación de los derechos. Pero cuando el Poder Público constituye una unidad tal que los funcionarios entre sí se protegen, aun en su conducta violatoria de garantías, es claro que la garantía cae de su pedestal y deja al individuo desarmado. Para ello, no es bastante, como lo veremos, que haya ciertos delitos por los cuales se puede acusar al funcionario; es preciso que la lucha contra su potencia económica privada y contra la del Estado; es preciso, en resumen, que la acción del individuo, cuando se haya conculcado sus garantías constitucionales, sea suficientemente

fuerte y eficaz contra el funcionario que actuó fuera de la ley o contra el Estado cuando el funcionario actuó dentro de la ley.

De cualquier manera, reconocido en todo el mundo el contenido de la garantía de la libertad personal, especialmente en el mundo occidental, de vez en vez se encuentra algún país que lo mantiene en la ley y lo destruye en la realidad.

En nuestro México, se considera garantizada la libertad personal a través de varios artículos constitucionales:

El artículo 2o. prohíbe la esclavitud, el 11o. protege la libertad de tránsito, el 14o. pretende garantizar la libertad personal diciendo que:

Nadie puede ser privado de la libertad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales establecidos previamente, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios criminales queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

El artículo 16 establece que: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, bienes, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración bajo protesta . . . que haga probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndoles sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención del acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial".

El artículo 17 ordena que: Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

El artículo 18 indica que "sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva".

El artículo 19 establece que: "Ninguna detención podrá exce-

der del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión. . . La infracción de esta disposición hace responsables a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que ejecuten. . . Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal. . . son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades:

El artículo 20 dice que: "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. . . En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial. . . VIII.—Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año, si la pena máxima excediere de este tiempo.

De lo anterior se desprende un sistema que parece ser bien claro.

En los casos de flagrante delito, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices.

Fuera de ese caso, nadie puede ser aprehendido o detenido, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad judicial, mediante ciertos requisitos.

La autoridad administrativa sólo en casos urgentes y cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, podrá decretar la detención tratándose de delitos que se persiguen de oficio, bajo su más estrecha responsabilidad y ninguna detención podrá exceder de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión. En resumen, sólo la autoridad judicial puede decretar la aprehensión o detención, y eso en restringidas condiciones. La autoridad administrativa, sólo en delitos que se persigan de oficio, y cuando no haya autoridad judicial en el lugar.

Las demás disposiciones transcritas se refieren a términos o montos, cuando ya las personas se encuentran a disposición de la autoridad judicial y se refiere: a las cantidades máximas de monto de la fianza y las condiciones que deben tomarse en cuenta para

fijar la fianza o caución. Al término en que se debe dictar el auto de formal prisión, y al término en que debe llegar la sentencia como máximo.

Nuestra realidad es que: una gran cantidad de aprehensiones que se realizan, las ejecutan las autoridades administrativas (policía y Ministerio Público principalmente), manteniendo detenidos a los individuos mucho más tiempo del que se permite a las autoridades judiciales. Se aprehende sin motivo, en razias y aun se les envía a las Islas Marías sin intervención judicial y so pretexto de facultades de las autoridades sanitarias, pero sin la orden e inicial conocimiento de ellas.

Tales violaciones, no sólo deben ser motivo de responsabilidad de las autoridades, en el sentido político, sino en el sentido penal. Sólo que ya sabemos que, ni en el sentido político ni en el penal, se exigen responsabilidades, porque es habitual que las autoridades se protejan entre sí, y protejan a sus antecesores, aun en el caso de haber cometido delitos.

En cambio, dejando la posibilidad de que se exijan también responsabilidades civiles, sujetas a los intereses y demandas de los particulares, las autoridades que acostumbran abusar de su posición, como son las policíacas, y las que más errores pueden cometer, como las del M.P. y las judiciales, se verán obligadas a ser más cuidadosas en sus decisiones, y no se dejarán sorprender por falsas impresiones o por las influencias de políticos.

REPARACION DEL DAÑO

Dadas las garantías constitucionales que nos demuestran la ilegalidad absoluta de ciertas conductas de instituciones oficiales, autoridades o personas de gobierno, nos toca darnos cuenta de las disposiciones de las leyes, secundarias, que servirán para poder exigir responsabilidades efectivamente a las autoridades.

Hemos visto que la garantía constitucional, asegura al individuo la libertad, y solamente deja a las autoridades judiciales la facultad de detenerlos durante un máximo de setenta y dos horas; las administrativas también pueden detenerlo bajo su estricta res-

ponsabilidad cuando debe suplir a la autoridad judicial en el lugar de que se trate.

Ahora debemos examinar la posibilidad de que, cuando se violan los derechos de los individuos en cualquiera de las formas que hemos visto en el preámbulo, se reintegre el orden jurídico. Es decir, que en alguna forma se le resarza de los daños sufridos. Al respecto debemos examinar nuestras leyes y ver si es posible tal reparación y hasta qué grado.

Hay dos tipos de violaciones de las garantías individuales, la primera, cometida por las autoridades, en sus funciones normales, es decir, la que con todas las características legales, hace que intervenga la autoridad sin aparente violación de los principios constitucionales; es más, en aplicación de ellos. En esto entran las posibilidades de error del M.P. o judicial, tal como en el célebre proceso Dreyfus en Francia, y otros muchos que podían ser invocados. Hubo siempre la idea de que, en caso de error judicial, se reparara el daño, aunque en la realidad sólo recupere el individuo su libertad, y no se repare el daño.

La segunda es la posibilidad de atentado de las autoridades contra un inocente, como en las detenciones para investigación o por sospechas, en las consignaciones sin los elementos mínimos que exige la Constitución, etc., como las que constantemente se realizan en nuestro tiempo, tal como los casos Gherzi y Velarca Navarro, aquí mismo en Guadalajara.

El individuo debe poder exigir en ambos casos la reparación del daño, pero es claro, que, en los primeros, procederá la reparación civil, en tanto que, en los segundos, será la reparación dentro o con motivo de un proceso penal.

Pasaremos a examinar primero las posibilidades de reparación del daño en los casos en que, habiendo proceso, éste llegue a sentencia absolutoria de primera instancia; los casos de absolución en segunda instancia, los de amparo concedido en lo principal y en el fondo, y los de indulto necesario, por inocencia.

En esos casos los daños han sido la prisión por corto o largo plazo; el pago de honorarios y gastos de la defensa; la publicidad del caso; el desprestigio del procesado y de su familia; la miseria familiar o el cambio de medios de vida; la pérdida de autoridad moral ante la familia; la inferioridad inmerecida y que lo

deja en la indignidad el ser tomados como sujetos de la asistencia pública, en diversos grados; los perjuicios (daño emergente y lucro cesante); el sufrimiento en la condición moral y social del individuo, etc., etc.

Los daños morales, que en el caso general de daños y perjuicios son secundarios, en este caso son los principales; la desorganización de la familia respecto de su forma habitual de vida; el desprestigio en todos sus grados, el sentimiento y la indignación por la injusticia o el daño, por considerarse justificada la persecución; la pérdida de la tranquilidad hogareña; la pérdida de las relaciones sociales y de la posibilidad de adquirir trabajo honesto, etc.

Es claro que cuando una persona obra normalmente (es decir dentro de la ley) siendo apresada y procesada, el acto con apariencias de licitud que se realiza, es en el fondo ilícito. Por ello es en principio aplicable al capítulo del Código Civil que trata de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos.

Cuando se comete una falta y se produce daño, surge una obligación de indemnizar. Marcel Planiol, en su *Traité Élémentaire de Droit Civil*, Segundo Tomo, Pág. 294, anota como obligación abstenerse de toda violencia contra las cosas y las personas y ejercer una sobrevigilancia suficiente sobre las cosas peligrosas que se poseen o sobre las personas que están bajo la guarda de uno.

Al hablar del daño moral dice que al lado de los daños materiales la jurisprudencia admite que ha lugar a la reparación del daño moral (pág. 296).

Establece que si se tiene el derecho de efectuar un acto determinado, no se está en falta por haberlo cumplido y, por consiguiente no se debe nada a nadie, cualquiera que sea el perjuicio que la acción haya causado a otro (298). Como en los tiempos modernos se habla del uso abusivo de los derechos, hace el distinguo de que hasta donde llega el derecho no hay falta, y desde donde hay abuso, ya existe algo ilícito, que no es el ejercicio de un derecho, sino un acto efectuando sin derecho.

Cuando se tiene derecho de hacer algo, sin interés propio y sin motivo legítimo, y ese algo puede dañar a alguien, se está an-

te un delito, si se realizó con el solo objeto de dañar, y es motivo de responsabilidad para su autor (299).

Si hay intención de dañar, hay delito (300) o falta, pues querido o no, el daño da siempre lugar a la reparación. Un acto según la jurisprudencia francesa, puede llegar a ser ilícito, en razón de la intención de su autor cuando el derecho es ejercido sólo con la intención de dañar a otro.

Una falta delictual es, según múltiples autores, como lo dice Planiol, un hecho productivo de obligaciones, que se realizan entre personas extrañas una a otra, entre sí.

En lo relativo a la responsabilidad sin falta, la idea de riesgo debe sustituir a la falta (334), y ya refiriéndose en el párrafo 931-10 a la responsabilidad del Estado, dice que entre las leyes particulares que establecen una responsabilidad del Estado en razón de los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, se puede citar la Ley de 8 de Junio de 1895, francesa, sobre la revisión de los procesos criminales, permitiendo acordar una indemnización a la víctima de un error judicial, y la Ley de 6 de abril de 1914, que hace participar al Estado en la responsabilidad de las comunas o municipios, en razón del riesgo social.

Existen, pues, antecedentes en otras legislaciones, posiblemente muy contados, pero ya se ha reconocido el hecho de que debe indemnizarse a quien haya sido objeto de un error judicial.

Por otra parte, el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y su correlativo el Artículo 1931 del Código Civil para el Estado de Jalisco establece, que el que obre ilícitamente está obligado a reparar el daño que cause a otro, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. En este caso estarían las autoridades que, ante una denuncia, procedieran con poco celo o con festinación de la situación, como acontece muy a menudo con las autoridades policíacas o del Ministerio Público. Es también responsable la persona que sabiendo que no hay fondo de ilicitud en los actos del acusado, sin embargo, convierte el asunto en penal; también el caso que, teniendo la apariencia de ilicitud, en realidad tiene un fondo lícito, como acontece con múltiples actos de contenido civil. En este caso, posiblemente la reparación del daño deba hacerse por el Gobierno, por las autoridades penales y por

los denunciantes o acusadores en su caso, comprendiendo al abogado que no valoró debidamente el asunto.

El artículo 1912 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y su correlativo el Art. 1833 del Código Civil para el Estado de Jalisco se refieren al caso del que ejercita un derecho pero causa daño a otro; debe indemnizarlo cuando se demuestre que el derecho sólo se ejerció a fin de causar el daño sin utilidad (lícita) para el titular del derecho. Hay casos en que sólo se persigue penalmente a una persona, para distraer su atención y su tiempo, en defenderse de lo penal y dejándola indefensa por lo que hace a lo civil en lo que, una buena coordinación hará que el demandado civil no pueda contestar a tiempo la demanda y vea perdida la posibilidad jurídica de defenderse y, por tanto, pierda el fondo del negocio. Es claro que en este caso y en los similares, la reparación del daño no sólo sería por el daño sufrido en lo material y en lo moral, sino por el claro daño jurídico, que no se puede impedir por el aparentemente sencillo acto de nombramiento de apoderado, por no estarse en condiciones de realizarlo.

Existe el artículo 1914 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y su correlativo el Artículo 1835 del Código Civil para el Estado de Jalisco que son notoriamente injustos, al decir que cuando sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización, lo que nos demuestra que las disposiciones del Derecho Civil y del Penal no han previsto ni contemplado estos casos en su integridad.

El estado, aplicando la Ley, en la teoría, es un mecanismo (instrumentos) que al moverse resulta tan peligroso o más que las máquinas, mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismas. Por tanto, debería existir una mayor garantía que la que existe actualmente, porque sus funcionarios pueden cometer daños, aún no intencionales, que no se encuentran reglamentados.

El artículo 1915 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y su correlativo el artículo 1836 del Código Civil para el Estado de Jalisco, establecen que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, pero es claro que en el caso que tratamos no basta con poner en libertad; la

privación de libertad no se repara tan sólo con la readquisición de la libertad de acción; debe consistir en la más absoluta rehabilitación psicológica (mediante tratamiento adecuado); social, mediante la propaganda periodística, no sólo diciendo que el individuo no era culpable, sino exaltando sus cualidades y habilidades, cualquiera que éstas sean, y pugnando por darle un acomodo social relevante dentro de sus propias aptitudes; familiar, exaltando su autoridad moral mediante la intervención de psicólogos y trabajadores sociales, y económica, consistente en el pago de los daños y perjuicios materiales sufridos. Posiblemente podría mecanizarse en cierto grado esta clase de pagos, estableciendo que a todo absuelto, y a todo individuo que haya estado preso por más de un día injustificadamente, se le pague inmediatamente una cantidad por cada día que estuvo privado de libertad, para que pueda subsistir sin tentaciones de convertirse en delincuente, como acontece en la realidad en muchos casos, y para que pueda esperar un trabajo conveniente (cuando haya sido dañado en este aspecto) y no pasar más situaciones dolorosas, antes de reentrenarse en su actividad.

Ello, lo sabemos, nunca se logrará plenamente, por lo que es claro que debe ser completado con toda clase de satisfacciones necesarias.

Continúa el artículo 1915 que cuando sea imposible restablecer la situación anterior al delito, la reparación del daño debe consistir en el pago de los daños y perjuicios siguientes:

1.—Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o incapacidad total, parcial o temporal, el monto se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima y tomando como base la utilidad o salario que perciba.

En el caso, debemos recordar que al encarcelarse a una persona tal situación frecuentemente ha causado la muerte de algún familiar suyo, debido a que en malas condiciones de salud, se ha recibido la mal noticia del encarcelamiento. Ello daría lugar a una cierta indemnización de daños y perjuicios, pero la dificultad de la prueba es grande y debe, en cierto grado, superarse, mediante la creación de ciertas presunciones legales que hasta estos momentos no existen.

Hay también otros daños que pueden ser emocionales, físicos o fisiológicos, que incapacitan temporalmente para el trabajo, como en los casos de las embolias, de las neurosis y de las psicosis, o pueden ser la pérdida del entrenamiento para el trabajo, o de las fuentes de información cuando éstas sean insustituibles para lo futuro, etc., etc.

Es claro que el pago de daños y perjuicios no se puede regular por la Ley Federal del Trabajo, como lo ordena este artículo, porque los daños que causan la pérdida deshonrosa de la libertad, no se limitan a los daños materiales, sino que son mayores los daños morales y sociales. Es, pues, en este caso, uno de esos en que la utilidad o salario que perciba el individuo, sería notoriamente incompetente para cuantificar el daño, ni podría aplicarse el artículo 1916, que establece que la indemnización del daño moral no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Siendo mucho más importante en este caso, el daño moral y el social, las fracciones que sirven para cuantificar el daño material del artículo 1915 del Código Civil, para el Distrito y Territorios Federales y el artículo 1836 del Código Civil para el Estado de Jalisco resultan también notoriamente insuficientes.

Como parte de los daños que se causan, se deben a que los periódicos no sólo informan, sino que hacen toda una campaña dañosa para el presunto delincuente, éste se ve notoriamente combatido y dañado, en tal forma que nunca puede cegarse todas las fuentes de desprestigio creadas por el periodista en sus informaciones tendenciosas. Aún suponiendo que fuera realidad que los periódicos, como lo ordena la Ley de Imprenta y nuestro Código Penal en sus artículos 40 y 41, dieran la misma publicidad favorable en igual lugar del periódico y con igual extensión que la que se hizo antes, nunca podrá tenerse la seguridad de que las nuevas publicaciones llegaran totalmente a las mismas personas que leyeron las noticias inconvenientes, y puesto que la nota roja es precisamente el medio de hacer llegar al interés del pueblo el periódico, y gracias a élla, en cierto grado, es que el periódico es comprado por algunos sectores de las clases humildes, el negocio periodístico se vale del daño que causa, para obtener beneficios económicos. En tales condiciones es posible y justo que los dueños de los periódicos paguen también una parte importante de la in-

demnización que se debe a la persona perseguida y desprestigiada, ya que el artículo 1917 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y su correlativo el artículo 1838 del Código Civil para el Estado de Jalisco, dicen que las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima, por la reparación que están obligadas. A reserva de examinar las responsabilidades, el agente del Ministerio Público, el Juez, el Director o Jefe de la Cárcel, los empleados que han manejado el caso, el periódico y los periodistas que informaron escandalosa e inadecuadamente, el indebido acusador, o el denunciante falsario, estarían obligados a la reparación del daño causado y contra todos ellos habría que enderezar la demanda de acuerdo con dicho artículo.

El artículo 1928 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y su correlativo el artículo 1849 del Código Civil para el Estado de Jalisco, señala que la responsabilidad del Estado, deriva de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones que les están encomendadas, pero esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva cuando el funcionario directamente obligado no tenga bienes o éstos sean insuficientes. Por ello la demanda debe dirigirse contra los funcionarios y empleados que hayan intervenido, contra los dañadores y sólo subsidiariamente contra el Estado. Si ellos, solidariamente, como lo ordena el artículo 1917, del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y el 1838 del Código Civil para el Estado de Jalisco, no pueden responder plenamente, se establece ya la responsabilidad estatal.

Queda por examinar hasta qué grado pueden considerarse actos ilícitos los ejecutados por los funcionarios públicos; existiendo los elementos que la Ley exige para realizar una aprehensión, el funcionario está obligado a practicarla, sea en delitos flagrantes o por orden de un Juez competente. Queda sin justificación constitucional, lo que es frecuente en las agencias del Ministerio Público; la detención sin delito flagrante y sin orden del Juez, pues muchas veces se denuncia un delito cometido hace ya horas y reuniéndose ciertos elementos constitucionales, se aprehende al presunto delincuente sin solicitar siquiera la orden judicial.

Es más; en muchísimas ocasiones hasta solicitar la detención

de determinada persona ante el Servicio Secreto, con sólo acusarla, sin prueba ni fundamento alguno, de cualquier delito, para que esta autoridad proceda a la detención de esa persona sin orden, ya no digamos judicial, sino ni siquiera del Jefe de la Policía.

En cambio, los actos cometidos dentro de la Ley, pueden considerarse como ilícitos civiles cuando intervienen elementos que causan daño al violar garantías por mero error. Sus consecuencias injustas pero no dolosas, darían lugar a la reparación:

"En este sentido se ha progresado mucho, en la materia respecto de la responsabilidad por hechos ilícitos del Estado, al ser éste también una persona moral, responde de los hechos ilícitos que cometan sus representantes en perjuicio de los ciudadanos o personas en general, con motivo de sus funciones, el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales determina: "El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el Funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado". Es justo que si los representantes del Estado cometen un daño en vista de un hecho ilícito, respondan por él, y que también responda por esa conducta el propio Estado. Pero no es justo que éste, con todo su poder, responda como determina el artículo a estudio, en forma subsidiaria, esto es, que sólo podrá exigírsele al Estado la reparación del daño provocado por el hecho ilícito de su funcionario, cuando éste no tenga bienes, o los que tienen sean insuficientes para responder del daño causado. Es absurdo que si el hecho ilícito lo produce un funcionario del Estado, conforme al artículo 1928, éste no sea responsable por el daño moral. Qué será un honor recibir daños por parte de funcionarios del Estado, y por ello el poder público no responde llegado el caso?

Ante la triste realidad que deriva de aplicar el artículo 1928, el Estado en un rasgo de honestidad poco común, expidió la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, y la cual se publicó en el "Diario Oficial" de la Federación, correspondiente al 31 de diciembre de 1941; en ella se establece la responsabilidad directa, ya no subsidiaria del Estado. Dicha Ley en su artículo 10

dispone: "todo crédito, cualquiera que sea su origen, con las únicas excepciones a que se refiere el artículo segundo, para el que en el futuro no exista asignación presupuestal, en el año de su constitución ni en el inmediatamente posterior, deberá reclamarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación, en el mes de enero del ejercicio siguiente. De lo contrario prescribirá.

Cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen culpa en el funcionamiento de los servicios públicos".

En consecuencia, conforme a la anterior norma, se puede ya reclamar la responsabilidad directamente al Estado sin tener que hacerlo primero con el funcionario responsable, como sucede con el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Los delitos son los actos ilícitos penales, por estar tipificados en esas leyes. Pueden cometerse en contra de la libertad de las personas los siguientes:

El de la fracción II del artículo 214 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y la fracción II del artículo 192 de su correlativo en el Código Penal del Estado de Jalisco, que es realizado a menudo por la policía, y menos frecuentemente por jueces penales y sus empleados, al hacer violencia a las personas sin causa legítima, al insultarles o vejarlas. La policía practica las aprehensiones sin orden firmada por juez competente; algunos individuos se resisten a ser aprehendidos sin tal orden, de acuerdo con la garantía constitucional, y es entonces cuando, sin causa legítima hace violencia a las personas, las veja, las insulta y las maltrata.

El de la fracción IV del mismo artículo, referente a la ejecución de actos arbitrarios o atentatorios a los derechos garantizados por la Constitución, se comete también constantemente en los casos de privación injustificada de la libertad. Como no todos los hechos que la Constitución prohíbe han sido considerados como delitos expresamente por el Código Penal, quedan englobados en la fracción IV de este artículo.

El de la fracción XI, que se refiere al funcionario que, tenien-

do conocimiento de una privación ilegal de la libertad, no la denunciare a la autoridad competente o no lo haga cesar, si esto estuviera en sus atribuciones. Este es el caso de los funcionarios de la Jefatura de Policía y el de los agentes del Ministerio Público adscritos a la misma, que se han doblegado al poderío de la policía y han abandonado sus funciones. En este caso debería ejercerse la acción penal por el Ministerio Público, en contra de los funcionarios de la misma institución, pero no se realiza y entonces la policía se siente más poderosa, al practicar los diversos delitos impunemente, pues ha bajado hasta la categoría de delincuente, el Ministerio Público encargado de perseguir tales hechos, también los ejecuta, y como no puede perseguirse a sí mismo, de hecho la sociedad queda sin protección. Ahora mismo acontece, en estos momentos, que casi sin intervención de las autoridades sanitarias están presos en las Islas Marías, individuos señalados, justa o injustificadamente, como toxicómanos; sin juicio y sin que sepan cuando debe terminar su reclusión están privados de su libertad ilegalmente. No desconocemos que los toxicómanos son muchas veces traficantes de drogas, pero en tal situación podría consignárseles a las autoridades judiciales.

Las autoridades de Salubridad tienen derecho a intervenir en los términos del artículo 73 de la Constitución, fracción XVI, pero cumplen con ella a intervención de otras autoridades, sólo para justificarlas; si se supone que tal privación de libertad es necesaria, ello solamente sería en plan de tratamiento, que en la realidad no se proporciona ni hay medios para darlo en las Islas Marías.

Termina este artículo del Código Penal diciendo que los delitos a que se refiere este capítulo producen acción popular; pero sabemos que el pueblo no se decide a ejercitar tal acción, porque no se le toma en consideración y sólo perdería su tiempo, se pondría en malos términos con las autoridades y el resultado sería finalmente el de archivo.

El delito de privación ilegal de la libertad está íntimamente ligado en la práctica con el delito de cohecho. En efecto, como a la policía y a las delegaciones del Ministerio Público, nadie les exige responsabilidades, privan ilegalmente de la libertad a una persona, o reciben dinero para no hacerlo. Ello es efectivo, porque una vez recibido el dinero, no privan de la libertad al esquilnado, pero

como tal amenaza siempre subsiste, pueden explotarlo libremente y por mucho tiempo. En caso de que la víctima desee presentar acusación o denuncia en contra, ya sabe previamente que la autoridad protegerá al funcionario delinciente, especialmente, como acontece casi siempre que está apoyado políticamente. A este respecto debemos recordar que las autoridades policíacas y sus agentes, por lo regular, están designados no por aptitudes técnicas, sino por condiciones políticas o por una conveniente combinación económica.

Entre los delitos cometidos en la Administración de Justicia están los siguientes:

La fracción VII del artículo 225 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y la fracción VII del artículo 203 del Código Penal para el Estado de Jalisco su correlativo, se refieren a la ejecución de actos u omisiones que produzcan un daño, o concedan a alguien una ventaja indebidos. En los casos de privación ilegal de la libertad frecuentemente se causa un daño indebido, pero en los casos en que las apariencias legales están en contra del perseguido, mientras no llega la sentencia, ejecutan actos que producen un daño indebido, pero ello no se hace con dolo, precisamente por la existencia de los elementos legales que fundan la persecución. Luego en tales casos no hay delitos. Si los hay cuando no existen los elementos legales y se dicta auto de formal prisión, u orden de aprehensión, o se niega indebidamente la libertad bajo fianza, o se eleva indebidamente el monto de la fianza, pero es claro que ninguna acción prosperaría por la protección que los funcionarios del M. P. de hecho realizan a favor de sus compañeros del Poder Judicial.

La fracción I del artículo 226 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, y el artículo 204 del Código Penal para el Estado de Jalisco en su fracción I, se refieren al caso en que se dicte una sentencia definitiva injusta, con violación de algún precepto terminante de la Ley o manifiestamente contraria a las constancias de autos, cuando se obre por motivos inmorales y no por simple error de opinión y se produzca daño en la persona, el honor o los bienes de alguien o en perjuicio del interés social. Salvo el elemento del dolo, que al no intervenir hace que no se califique de delito lo que pueda justificarse como error, al menos, muchos

funcionarios cometen este delito. Pues bien, al no tipificarse el delito, quedaría, sin embargo, el elemento del daño injustificado, que sería suficiente para fundar una demanda civil de reparación del daño.

Termina el 226 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y su correlativo en el Código Penal para el Estado de Jalisco el artículo 204 diciendo que todas las disposiciones relativas a la administración de justicia son aplicables a los funcionarios y empleados de la administración pública, cuando en el ejercicio de su encargo ejecuten los hechos o incurran en las omisiones expresadas en los propios artículos, por lo cual es clara la responsabilidad de los funcionarios, sean de donde fueren, que acostumbran ejecutar la privación ilegal de la libertad.

Hay que hacer notar que en tanto que a los particulares, cuando procedan con veracidad y buena fe, no se les podrá encontrar culpables de algún delito, y sólo se podrá ejercitar contra ellos la acción civil (a menos que cometan el delito de privación ilegal de la libertad) a los funcionarios se les puede encontrar culpables de delitos, o sólo responsables civilmente.

Sin embargo, hay casos en que no son responsables los funcionarios ni los particulares. En que todo parece condenar a un individuo y posteriormente aparecen datos suficientes para acreditar su inocencia. Es claro que no desaparece el daño, no desaparece todo lo tremendo del caso, en su injusticia, pero no hay tampoco ilicitud del acto que lo condenó. Hay simplemente error que se puede justificar.

En ese caso, es claro que tampoco ha desaparecido la garantía constitucional de la libertad, sino que el individuo ha sido dañado, en su persona, familia, bienes y honor, y el daño ha sido causado por el estado como máquina humana. El resultado fue dañoso y la víctima tiene derecho a que se repare el daño y el perjuicio que se le causó, sobre todo en la moral y en lo social, cosa que deberá estar a cargo del Estado, según hemos visto ya.

Los funcionarios y empleados que cometen delitos quedan obligados a la reparación del daño tal reparación penal tendrá que ser de acuerdo con el Código Penal para el Distrito y territorios Federales. El artículo 29 de dicho Código dice que: la reparación del daño, que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter

de pena pública y cuando deba exigirse a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales; el correlativo de dicho artículo en nuestro Código Penal es el artículo 20 que a la letra dice "la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, pero cuando la misma reparación debe exigirse a tercero, tendrá el carácter de reparación civil, debiendo tramitarse en la forma y términos que prescribe el Código de Procedimientos Civiles.

Cuando el condenado no pudiere pagar la multa que se le hubiere impuesto como sanción o solamente parte de élla, el juez fijará en sustitución de la misma, los días de prisión que correspondan, no excediendo de doce meses".

Artículo 30 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales la reparación del daño comprende la restitución de la cosa o el pago del precio de la misma, y la indemnización del daño material y moral, causados a la víctima o a su familia, en el caso de la reparación del daño al que fue privado indebidamente de la libertad, pero la indemnización del daño material y moral, según son concebidos hasta ahora, no es suficiente, ya que hay daño social que aún no se presentan en su totalidad, y que en su caso, no se podría cuantificar en mucho tiempo; el correlativo de dicho artículo en nuestro Código Penal es el artículo 21 que a la letra dice "la reparación del daño comprende el restablecimiento de la situación anterior a él y cuando ello no fuere posible, el pago de daños y perjuicios.

Fuera del caso establecido en el párrafo anterior, cuando el daño que se cause a la persona produzca su muerte, el monto de la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima y tomando como base la utilidad o salario que hubiere percibido y cuando éste exceda de \$50.00 (cincuenta pesos diarios) no se fijará sino esta suma para dicho efecto. Si la víctima no percibe utilidad o salario, o no pudiera determinarse éste, el monto de la indemnización se fijará tomando como base el salario mínimo.

Si el daño produce incapacidad total o parcial permanente c

temporal, el monto de la indemnización se fijará de acuerdo con las tablas que para esta clase de incapacidades establece la Ley Federal del Trabajo, siendo aplicable en lo conducente, lo dispuesto en la parte final del párrafo que precede”.

El artículo 31 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales establece que la reparación será fijada por los jueces de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla. Esto último, referente a la capacidad económica, resulta injusto cuando el daño tiene la excepcional gravedad que ya hemos hecho notar en este capítulo. El ex-funcionario, ahora delincuente, deberá pagarla, pero ello no debe influir sobre el monto, al menos cuando el Estado sea también obligado subsidiario, pues su capacidad económica es ilimitada.

El artículo 32 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y el artículo 23 del Código Penal para el Estado de Jalisco su correlativo establecen la obligación de reparar el daño por parte de terceros, entre los que se encuentra el Estado; y el 29 para el Distrito y Territorios Federales y el artículo 20 del Código Penal para el Estado de Jalisco su correlativo, regulan la forma incidental del trámite. En nuestra realidad diaria, la reparación es muy difícil de obtener aún en el caso de personas solventes cuando son principales obligadas; ya debemos imaginar que si el Estado es obligado, subsidiario, tanto por su fuerza política, como porque sus funcionarios lo protegen, será imposible cobrarla por parte de una que fue su perseguido.

El artículo 34 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y su correlativo del Código Penal para el Estado de Jalisco, el artículo 25 establecen que la reparación del daño proveniente del delito se exigirá de oficio por el Ministerio Público, en los casos en que proceda. Seguiremos siendo escépticos, pues en los casos comunes el Ministerio Público no se preocupa por hacer efectiva la reparación, menos aún podrá tener interés en exigirla contra funcionarios o contra el Estado de que forma parte.

La infinidad de problemas que sugiere el tema deben ser estudiados en lo futuro, para dar base a la reforma de las leyes que ya urge para contener el abuso del poder.

Cómo podríamos, en nuestro medio, reparar el daño al ab-

suelto, cuando en la realidad es culpable? Este problema fue sugerido por el Lic. Roberto Monsivais, al referirse a que, ante la conciencia pública, existe la deshonestidad manifiesta de ex-funcionarios enriquecidos en el poder y que no han sido perseguidos legalmente. En cambio, cuando los empleados de más baja categoría han cometido peculados u otros delitos de contenido económico se les persigue desde luego, se les juzga en Jurado Popular, pero éste los absuelve, a pesar de encontrarlos culpables, pensando en que hay poderosos que no han sido siquiera molestados. Ante estos casos, aún sosteniendo en que debe indemnizarse al absuelto, hay que considerar que, al reglamentarse esto la Ley debe cuidarse de no cubrir reparación al culpable absuelto, pero ello puede introducir inseguridad y desigualdad, así como favoritismo. El remedio único sería la justicia pareja y sin discriminaciones ni privilegios que hasta ahora no tienen vida frecuente.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, en sus artículos del 532 al 540, trata sobre "Incidentes para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas", estableciendo las reglas para exigir incidentalmente dentro del proceso penal, la reparación en contra de los terceros obligados de que habla el artículo 32 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y el artículo 23 del Código Penal para el Estado de Jalisco su correlativo. La tramitación también puede hacerse por demanda civil, pero para ambos casos es necesario que se haya ejercitado la acción penal. En el caso de los funcionarios delincuentes, el estado es obligado subsidiario, pero siempre que se haya instaurado proceso contra ellos. Ya se sabe que la sentencia penal resuelve la reparación directa que debe pagar el delincuente, pero, cuando lo es en participación de una línea política, el Ministerio Público copartícipe de la misma, no ejercerá la acción penal, dada la posibilidad de que el estado salga afectado, aunque sea como subsidiario.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos del 489 al 493, establece también las reglas para exigir en el incidente respectivo, dentro del proceso penal, o en acción civil, la reparación en contra de los terceros obligados, a cubrirla conforme al propio artículo 32 del Código Penal, en cuyo caso se encontraría el Estado como obligado subsidiario.

Salvo la tramitación diferente que establece en lo federal, también se requiere, en todo caso, que haya habido ejercicio de la acción penal. Como el Ministerio Público no la ejercitará en contra de los funcionarios o empleados responsables, dada la posibilidad de que el Estado salga afectado subsidiariamente, no podrá haber aplicación de ello mientras el Estado conserve el monopolio de la acción penal.

Contra el funcionario convertido en presunto delincuente, la sentencia que lo condene deberá resolver sobre la reparación, pero contra terceras personas, cuyo es el caso del Estado en la legislación actual, habrá que intentarla incidentalmente o por medio de los tribunales del orden común. Esta competencia habría que discutirla cuando se trate del orden Federal, pues dada la posible responsabilidad subsidiaria del gobierno federal, aunque el artículo 489 indique que se tramitará ante los tribunales del orden común, si el demandado es el Estado Federal, no podrá hacerse ante los tribunales comunes, sino ante los propios federales.

De lo examinado, concluimos que nuestras leyes vigentes, tanto las sustantivas como las adjetivas, no se adaptan a las necesidades de reparación del daño a las personas que fueron injustamente privadas de su libertad, sea por unos momentos o por años, y sea por la autoridad que fuere.

Nuestra realidad nos demuestra que, tanto cuando el Estado obra dentro de la ley como cuando obra fuera de ella, resulta sumamente peligroso su funcionamiento en contra del individuo que es débil frente a él. Por otra parte, aunque se supone que el Estado obra dentro de la ley, en la realidad mundial actual, nos encontramos que sus excesos caen fuera de la ley normalmente.

Tal estado de cosas parecería no tener remedio porque el Estado y el detentador del poder es siempre persona fuerte y la sociedad, aún más el individuo, resultaría notoriamente débil.

Ya en diversas partes del mundo se ha reconocido la necesidad de reparar el daño al que ha sido privado de la libertad in-

debidamente. Ya en México encontramos bases constitucionales para que sobre las garantías exista la posibilidad de reparación del daño cuando son violadas por el Estado. Cuando son violados por el individuo particular, el Código Penal establece la posibilidad de perseguirlo como delincuente, y para obligarlo a reparar el daño causado; pero cuando se trata de la intervención de las autoridades, aunque la ley concede acción contra los funcionarios y empleados que han cometido hechos que ella tipifica como delitos, ya hemos visto que el individuo queda desarmado. Por otra parte no siempre la privación indebida de la libertad es producto de delitos, sino de situaciones que se presentan ante los funcionarios y que ellos deben atender. Aún más hay casos en que no hay responsabilidad concreta de actos indebidos por parte de funcionarios, y sin embargo, se comete el daño. Son casos que nosotros llamaríamos de responsabilidad objetiva del Estado.

CONCLUSIONES:

1a.—La privación injusta de la libertad, en contra de individuos económicamente débiles y aún de otros, es un fenómeno que constantemente se observa en nuestro país, ejecutado por diversas autoridades y con diversos pretextos o razones.

2a.—La existencia de tal fenómeno, quita a la garantía constitucional de la libertad, su carácter de tal, convirtiéndola en una declaración vacua, e idealista, mientras no se conceda a la persona reparación por parte del Estado, y la Ley le dé potencia y procedimiento ágil para poder luchar sin depender enteramente, de la acción del Ministerio Público.

3a.—Dados los ya viejos antecedentes existentes debe recordarse que no basta que la libertad sea tomada como garantía por nuestra Ley Fundamental, sino que es necesario que los individuos verdaderamente no queden inermes frente al poderío del Estado, sino que puedan ejercer sus derechos, sea en la vía penal, en la civil, o en ambas.

4a.—Dondequiera que existe el Estado, por su sola vida dinámica, puede convertirse en un mecanismo, una maquinaria humana peligrosa, capaz de producir resultados dañosos accidentales o expresamente provocados en contra de los individuos; aunque los funcionarios y las finalidades perseguidas sean los mejores. Como seres humanos, los funcionarios son capaces de error y sus errores cobran fuerza cuando utilizan las del Estado y la aplican para sostenerlos. En consecuencia cabría hablar de lo que pudiéramos llamar la "responsabilidad objetiva del Estado", independientemente del grado; sea que se cometa delito, falta o error. Basta que el individuo sea dañado para dar lugar a dicha responsabilidad y a la indemnización, previa la comprobación del daño.

5a.—Debe reformarse nuestra legislación, previo estudio de fondo, para establecer la "responsabilidad objetiva del Estado"; para quitar el monopolio de la acción penal; para dar a la reparación del daño moral la importancia que tienen en los casos de detenciones injustas en vez de ser solamente la tercera parte del daño material; para hacer efectiva la persecución penal de los funcionarios responsables de delitos contra particulares; para hacer efectiva la reparación de los daños contra funcionarios; para dar al Estado no sólo la responsabilidad subsidiaria, sino principal, porque si los funcionarios pueden cometer atropellos, es precisamente en su calidad y con la fuerza de tales, y no simples particulares, por lo que es el Estado y no ellos, quienes deben responder directamente. Además, debe dejarse al Estado la posibilidad de repetir contra sus funcionarios y ex-funcionarios por la indemnización pagada por él, cuando éstos sean los causantes voluntarios del daño.

6a.—Cuando haya necesidad de ejercitar "Acción de Reparación del Daño" en contra de algún funcionario o empleado de la Administración Pública por delitos cometidos en contra de particulares, deberá implantarse un sistema mixto en el cual se determine, que si el Ministerio Público no ejercita dicha acción, el ofendido o su familia la pueden ejercitar con lo cual se le quitaría a éste el monopolio establecido por el Artículo 21 Constitucional, y demás legislaciones de los Estados, pues es sabido por todos que los funcionarios se protegen unos a otros y punto menos que imposible es, que un funcionario procediera en contra de otro por esta clase de faltas.

7a.—Debe, por tanto, evitarse para lo futuro el monopolio de la acción penal por parte del Estado, para que el individuo pueda defenderse mediante el trámite legal obligatorio de sus instancias.

8a.—La reparación del daño debe consistir en la reposición a la situación anterior al daño, que, en el caso, nunca será completa no sólo desde el punto de vista material sino moral y social. La reparación debe ser cubierta en su caso, principalmente por

el Estado y subsidiariamente en forma solidaria y mancomunadamente, por el responsable, los funcionarios y empleados que tomaron acción determinada, y en fin, por toda persona física o moral que haya participado en la producción del daño.

9a.—Dada la importancia del ataque que sufre en su honor, familia, etc., el detenido, por parte de los periódicos, debe dejarse la posibilidad efectiva de reclamar contra ellos, no sólo la publicidad amplia y benéfica para el individuo dañado, sino el pago de cantidades suficientes que sirvan a la finalidad de rehabilitarse.

10.—Proponemos se derogue la segunda parte del artículo 22 del Código Penal del Estado, con la cual se dejará libres a los particulares para iniciar reclamaciones en contra del Estado por los actos ilícitos cometidos por funcionarios o empleados de la Administración Pública.

11.—Por lo que ve al Código de Procedimientos Penales para el Estado, deberá adicionarse con un capítulo que trate los "Incidentes para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas" similar al que existe en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

12.—Conviene también reformar el artículo 16 Constitucional suprimiendo la exigencia de que la autoridad administrativa "ponga al detenido por motivo urgencia, a disposición de la autoridad judicial, inmediatamente", lo que desde cualquier punto de vista que se mire es imposible debiendo sustituirse expresando que debe poner al detenido inmediatamente a disposición del Ministerio Público para que éste a su vez lo ponga a disposición de la autoridad judicial en un término razonable.

13.—Es necesario reformar así mismo, la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución, ampliando razonablemente el término de 24 horas, para la consignación del detenido pero que éste término siga imperando para poner límite a toda clase de autoridades administrativas que por cualquier causa hayan detenido a una persona, pues no teniendo facultades para investi-

gar el delito, deben poner al reo a disposición de la autoridad competente para ello, que necesaria y únicamente es el Ministerio Público.

Advertencia final.

Comprendemos que dentro de la sencillez de este trabajo me ha faltado expresar el monto de la cuantía a que deberá ascender el quantum de la "reparación del daño" señalándolo con toda exactitud, pero como esto implica una serie de reformas básicas tanto constitucionales como en las leyes federales y locales, que sería prólijo enumerar y enmarcar con toda exactitud, sólo apunto la necesidad imperiosa de hacerlo dejando este trabajo a los estudiosos del derecho que sienten inquietud por este apasionante tema.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.—Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.—Código Penal Federal.
- 3.—Código Sanitario.
- 4.—Ley Federal del Trabajo.
- 5.—Ley de Imprenta.
- 6.—Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.
- 7.—Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.
- 8.—Código Penal para el Estado de Jalisco.
- 9.—Código Civil para el Estado de Jalisco.
- 10.—Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco.
- 11.—Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal.
- 12.—Ley de Responsabilidades Oficiales.
- 13.—Procedimiento Penal de Julio Acero.
- 14.—Procedimiento Penal, Rivera Rojas.
- 15.—Procedimiento Penal de González Bustamante.
- 16.—Procedimiento Penal, de Franco Sodi.
- 17.—Droit Civil, Marcel Planiol.
- 18.—Derecho Civil Mexicano, Ricardo Couto.
- 19.—Derecho de las Obligaciones de Ernesto Gutiérrez Y. G.
- 20.—Revista Criminalia No. 3 año 1958.
- 21.—Ampliación del Término de 24 horas a que se refiere la fracción 18 del artículo 107 de la Constitución, Rigoberto López Valdivia.
- 22.—Revistas del a Comisión Internacional de Juristas Volúmenes III No. 1, 2.
- 23.—Revista "S. O. S."