

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA**

ESCUELA DE GRADUADOS

MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES

**LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA
DESDE LA ÓPTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
MASTER CON ACENTUACIÓN EN CIENCIAS PENALES**

PRESENTA EL PASANTE:

GUSTAVO MERÁZ RODRÍGUEZ

ASESOR:

DR. FRANCISCO JAVIER GORJÓN GÓMEZ

San Nicolás de los Garza, Nuevo León, Noviembre del año 2006.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.	i

CAPITULO I

LA PERSONA COMO SUJETO POSEEDOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1. La persona, su concepto.	01
1.2. La persona desde el punto de vista filosófico.	06
1.3. Desde el punto de vista ético.	07
1.4. Desde el punto de vista jurídico.	08

CAPITULO II

LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RECONOCIMIENTO JURIDICO.

2.1. ¿Qué son los Derechos Humanos?.	12
2.2. ¿Se Pueden Definir los Derechos Humanos?.	15
2.3. Los Derechos Humanos o Garantías Individuales Reconocidos	

Por la Constitución Federal Mexicana y las Constituciones de los Estados.	20
2.3.1. Constitución Política de la Monarquía Española.	24
2.3.2. Decreto Constitucional Para la Libertad de América Mexicana.	26
2.3.3. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos De 04 de Octubre de 1824.	27
2.3.4. Siete Leyes Constitucionales de la Republica Mexicana De 29 de Diciembre de 1836.	28
2.3.5. Bases Orgánicas de la Republica Mexicana de 12 de Junio de 1843.	28
2.3.6. Acta de Reformas de 1847.	29
2.3.7. Estatuto Orgánico Provisional de la Republica Mexicana Del 15 de Mayo de 1856.	29
2.3.8. Constitución Federal del 5 de Febrero de 1857.	30
2.3.9. Constitución Federal de 1917.	31
2.4. Principales Características de los Derechos Humanos.	37

CAPITULO III

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y SU RECONOCIMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

3.1. Aspectos Generales.	42
3.2. Antecedentes Históricos de la Presunción de Inocencia.	44

3.3.	Concepto de Presunción de Inocencia.	48
3.4.	La Presunción de Inocencia en las Diversas Constituciones De Latinoamérica.	60
3.5.	La Presunción de Inocencia en los Tratados Internacionales.	62
3.6.	La Presunción de Inocencia y El Principio In Dubio Pro Reo.	63
3.7.	La Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva.	66
3.8.	La Prisión Preventiva.	75
3.9.	Antecedentes Históricos de la Prisión Preventiva.	76
3.10.	Naturaleza Jurídica.	79
3.11.	La Prisión Preventiva y los Derechos Humanos.	81
3.12.	Concepto de Prisión Preventiva.	84
3.13.	Propuesta de reforma al Apartado A del artículo 20 de la Constitución Política Federal Mexicana.. . . .	87

CAPITULO IV

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA EN MATERIA PENAL O POR MOTIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA INJUSTA

4.1.	Breves antecedentes históricos de la Responsabilidad Civil.	90
4.1.1.	El Derecho Romano.	94
4.1.2.	El Sistema Francés.. . . .	96
4.2.	Breves antecedentes históricos de la Reparación del Daño.	97
4.2.1.	Antecedentes en México.	99

4.3.	La Reparación del Daño y los Derechos Humanos.	103
4.4.	La Fuente de obligación del Estado. El Hecho Jurídico.	105
4.5.	El Daño causado por el Procedimiento Penal al inculpado del Delito y su Resarcimiento.	112
4.6.	La Reparación del Daño en los Tratados Internacionales.	118
4.7.	La Base de la Responsabilidad del Estado.	119
4.8.	El Momento en que es Exigible la Reparación del Daño y la Forma de Tramitar la acción correspondiente.	124
4.9.	Responsabilidad del Estado por Prisión Preventiva Injusta En México.	127
4.10.	Responsabilidad del Estado por Prisión Preventiva Injusta En Nuevo León.	130
	CONCLUSIONES.	139
	NOTAS BIBLIOGRAFICAS.	141
	BIBLIOGRAFIA.	143

INTRODUCCION

La necesidad de encontrar un punto poco estudiado por otros, me ha impelido a escoger este tema, que aunque quizás no sea original en realidad, como es requerido para estos trabajos, para mí, al menos al tratarlo, lo es, y tal vez una prueba de mi dicho lo constituyan los grandes defectos de su exposición.

En el estudio de la actuación penal, en mi concepto, se ven los derechos de la sociedad, los del afectado o víctima, como derechos primordiales, menospreciándose o menoscabándose los derechos del indiciado o procesado, viéndose en algunas ocasiones como injusto otorgarle derechos o concederle beneficios, quedándose en ocasiones olvidados los derechos de éstos, cuya inocencia es demostrada en el proceso o después.

Durante el transcurso de mi desarrollo como profesionista en la rama del derecho, y como estudiante de la Maestría en Ciencias Penales, han surgido en mi algunas dudas en el área penal, en particular, la situación de los internos de los Centros Penitenciarios, o de los indiciados dentro de una Averiguación Previa, agudizándose dichas dudas en mi desempeño como funcionario del

Órgano encargado de la Protección y Defensa de los Derechos Humanos en el Estado; los primeros, quienes al visitarlos en el Centro de reclusión en el que se encuentran, me realizan de manera reiterada, quizás de manera torpe, pero obedeciendo en el fondo a una reclamación a la injusticia cometida por una detención muy de acuerdo con los preceptos constitucionales y con los principios procesales penales, pero sin razón esencial porque el inculcado no cometió el hecho delictivo (cuando menos así se resuelve en la sentencia), las preguntas como ¿Qué voy a hacer cuando demuestre mi inocencia, quién va a limpiar mi honor y reputación?, ¿se imagina, si ya en todos los canales dijeron que era delincuente, quien me va a querer dar trabajo?, ¿el dinero que perdí por estar encerrado sin motivo alguno, quién me lo va a pagar?, ¿solamente se me va a decir un Usted disculpe, nos equivocamos?, ¿Qué no tengo derecho a nada por una actuación injusta en mi contra?.

Las medidas tomadas en contra de los indiciados o procesados durante esta actividad que el Estado realiza, y cuya necesidad es indiscutible por otra parte, lleva a preguntarnos ¿el Estado puede actuar de manera arbitraria sin respetar el derecho de éstos a que se presuma si inocencia hasta que no se demuestre lo contrario en su contra?, ¿Es que frente a la necesidad de represión de los delitos, la salvaguarda de la sociedad, no está la suprema consideración y el respeto irrestricto de los derechos del hombre, derechos naturales e inmutables o no, pero si es imprescindible en una comunidad con pretensiones de civilizada?.

El establecimiento del derecho de toda persona acusada de un delito a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley, nos resulta bien sabido a través de numerosas relaciones históricas sobre el procedimiento penal, y se hace mas patente mediante una consideración de derecho comparado de los diferentes ordenamientos procesales penales, Constituciones y Tratados Internacionales que actualmente existen.

En el Código Penal vigente del Estado de Nuevo León, el principio de Presunción de Inocencia se encuentra establecido en el artículo 26, el cual a la letra dice: **“Toda persona acusada de delito se presume inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley, misma que será determinada en Juicio, en el que se cumplan todas las formalidades esenciales del procedimiento y se le otorguen las garantías necesarias para su defensa.”**

Si bien es cierto que se han realizado diversas modificaciones a las legislaciones, a fin de garantizar el respeto a los derechos de los indiciados, procesados, inculcados, según sea el caso, no menos cierto resulta que en la Constitución Política Federal de los Estados Unidos Mexicanos, particularmente en el apartado A del artículo 20, el cual establece los derechos del inculcado, dicho principio no se encuentra contemplado de manera expresa, aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en síntesis, de la

interpretación armónica y sistemática de los artículos 14 párrafo segundo, 16 párrafo primero, 19 párrafo primero, 21 párrafo primero y 102 apartado A párrafo segundo de la Ley Fundamental, que debe estimarse que los principios de “debido proceso legal” y “acusatorio”, resguardan en forma implícita el diverso **principio de presunción de inocencia**; y al no encontrarse establecido origina que quede al arbitrio de la autoridad juzgadora el aplicar el mismo, originando además, que mientras no se demuestre la culpabilidad de la persona, ésta permanezca privada de su libertad, en ocasiones, tiempos prolongados, y si al final de acredita su inocencia solo recibe por parte del Estado el bien conocido “Usted disculpe”, y ello conlleva, como consecuencia de esa prisión injusta, la pérdida del trabajo, la autoestima, las amistades, y lo que es más lamentable, de la familia.

Para algunos autores los orígenes de este principio se encuentran en la Revolución Francesa de 1789 con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, ya que en ella se consagró por primera vez la presunción de inocencia como garantía procesal para los procesados o inculcados de hechos delictuosos. Aquella Declaración, en su artículo noveno, sentenció **“presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la Ley.”**

A raíz de este dogma imperativo nacido en la Revolución Francesa, que actualmente continúa teniendo plena vigencia y operatividad, algunos autores han sostenido por una parte, que a favor del imputado existe una presunción de inocencia que lo ampara durante la substanciación del proceso; otros, en cambio, consideran que esa presunción sólo podría aceptarse en algunos casos; y otros, simplemente, la impugnan, la rechazan, alegando que se trata de un absurdo nacido del empirismo francés.

Hacia finales del siglo XIX y principios del siglo XX surgieron corrientes encontradas, sobre todo aquellas que rechazaban en forma absoluta la existencia de tal presunción a favor del imputado, así, encontramos a los doctrinarios italianos, entre ellos Garofalo, el cual consideraba que el principio debilita la acción procesal del estado, porque constituye un obstáculo para tornar eficaces resoluciones en contra de los inquiridos, especialmente en materia de prisión preventiva, hasta favorecer la libertad de los imputados, aun cuando ello pudiera constituir un peligro común o una provocación a la víctima del delito, aun cuando la culpabilidad fuese evidente por confesión o flagrancia.

Pero si bien es cierto que estas doctrinas italianas negaron categóricamente validez a la presunción de la inocencia, es necesario aclarar que aquellas se han ido modificando con el transcurso del tiempo, volviéndose más laxas, al punto de establecer la Constitución Italiana, promulgada el 22 de Diciembre de 1949, en su segunda cláusula, que no se considera culpable al encausado hasta su sentencia definitiva.

En el derecho comparado, vemos como el principio de presunción de inocencia se encuentra establecido como una garantía constitucional de toda persona acusada de un delito, por ejemplo, la Constitución de Bolivia señala en su artículo 16 que **“se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad”**; por su parte, la Constitución de Colombia estipula en el numeral 29 que **“Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”**; mientras que en Ecuador, el artículo 24 de su Ley Fundamental dispone, en el inciso siete, que **“Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada”**; de igual manera, en Paraguay su Ley fundamental dispone en el diverso 17, relativo a los derechos procesales, que **“En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1) Que sea presumida su inocencia”**; así mismo, la Constitución del Pueblo de Perú, en su numeral segundo señala: **“Toda persona tiene su derecho: 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: e) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”**.

Por otra parte, en los Tratados Internacionales se encuentra también consagrado el principio de Presunción de Inocencia como garantía procesal de toda persona acusada de un delito, tal es el caso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los

Derechos Humanos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Tiedemann afirma que existen poderosas razones para afirmar que la presunción de inocencia es la base del derecho penal moderno, cuestión con la cual coincido, porque esta presunción de respetar seriamente el principio de la dignidad humana, considera al inculcado como persona, sujeto y portador de derechos individuales, y no como un simple objeto de persecución penal.

Así mismo, Ferrajoli señala que la presunción de inocencia es considerada como una conquista de la civilización.

Por ello, resulta de suma importancia que nuestro derecho se adecue a los tiempos modernos que el derecho penal vive, y que el principio de presunción de inocencia sea establecido de manera expresa en la Constitución Política Federal, y como consecuencia, en la Constitución Local, para así pasar de ser un mero principio, a una garantía individual, o un derecho fundamental de todo procesado, que vincule además a todos los poderes públicos y que sea aplicado de manera inmediata; ya que considero que con el establecimiento de dicho principio en nuestra Carta Magna la autoridad actuaría con cautela cuando se realice la detención de una persona a quien se señala como participe, ya sea de manera intelectual o material, en la comisión de un ilícito, y la consecuencia al violentar este derecho se traduciría en la obligación del Estado a reparar el daño causado a una persona con motivo de la prisión

injusta a la que fue sometido, debido a la negligente actuación de la autoridad de vulnerar otro de sus derechos fundamentales, como lo es la dignidad de la persona, el cual creo va implícito o de la mano del derecho de presunción de inocencia.

¿Por qué atentar contra el principio de la dignidad de la persona?, ¿Por qué la autoridad permite que se denigre a la persona mostrándola impunemente a los medios, menoscabando su integridad, sin darle derecho a demostrar que lo que se dice en su contra es mentira?.

Es por ello que con el presente trabajo pretendo dejar establecido cuáles son las consecuencias, desde todas las perspectivas, de que el principio de Presunción de Inocencia no esté considerado como garantía constitucional, así como una propuesta de reforma a la Constitución Política Federal de los Estados Unidos Mexicanos y a la Constitución Política del Estado de Nuevo León, con el objetivo de que a las personas que son señaladas como presuntos responsables de un ilícito se les respete el principio de presunción de inocencia, desde el momento de aprehensión o detención, hasta que no se dicte una sentencia, y que ésta quede firme, en la que se determine su responsabilidad en el ilícito que se le atribuyó.

CAPITULO I

LA PERSONA COMO SUJETO POSEEDOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. 1. La Persona, su Concepto.

Es preciso establecer, antes de iniciar el estudio de los derechos humanos, el significado de la palabra persona como ente titular de tales derechos, y siendo esta palabra uno de los tantos sinónimos del vocablo humano.

Difícil resulta emitir un concepto preciso, o mas aún definir la palabra persona, ya que ésta es de una riqueza tan inmensa que sus características no pueden ser solamente inventariadas.

La palabra persona, etimológicamente, viene del verbo latino “**personare**”, que significa resonar a través de. En el teatro griego, los actores para interpretar y caracterizar al personaje al cual daban vida en la comedia o en la tragedia, usaban una máscara llamada -larva histrionalis-, la cual era una

careta que cubría la faz del actor cuando recitaba en escena, misma que estaba dotada de un cierto aditamento que les permitía que su voz se escuchara vibrante y sonora en el foro donde actuaban; poco después la palabra pasa a significar el mismo autor enmascarado, el personaje. Este lenguaje escénico se introdujo muy pronto en la vida común, después por un ulterior desarrollo lingüístico paso a denotar al hombre, en cuanto éste reviste aquel status.

Por otra parte, los romanos designaron a la persona con el término “**Caput**”, que significa cabeza, y con esta palabra la inscribían en el censo; cuando un hombre perdía la libertad cancelaban la anotación del censo y decían que ese hombre había sufrido una **capitis** (perdida de la capacidad). No todo ser humano era considerado como persona. Para tener una personalidad completa era necesario reunir ciertos elementos o status; estos eran el **status liberatis** (ser libre y no esclavo); y el **status familiae** (ser jefe de familia y no estar bajo ninguna potestad).

Los referidos estados configuraban la idea de persona reconocida como tal por el derecho. La pérdida de alguno de esos estados traía como consecuencia una disminución de la personalidad.

Pero la palabra perdió con el paso del tiempo todo significado hasta reducirse a un simple elemento estilístico, un rudimento sin contenido; así se llega a ver en persona la indicación del género, cuyo genitivo apositivo formaba

la especie, esta indicación genérica no podía ser otra que la de hombre. De este modo persona termina por indicar, independientemente, al individuo, y este es el significado que se hace más común hasta hoy al referirse al humano.

Es importante señalar que el vocablo persona, en su aceptación común, denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra “hombre”, que significa individuo de la especie humana, sin importar el género (hombre o mujer), edad (niño, joven o anciano), grupo determinado (social, religioso, étnico, cultural), preferencias sexuales (heterosexual, bisexual, homosexual, lesbiana), condición social (rico, pobre, marginado), condición física o mental (sanos, enfermos, discapacitados), calidad migratoria (indocumentado, inmigrante, turista, refugiado), situación jurídica (acusado, ofendido, testigo, preso), consumidores de drogas, alcohólicos, menores infractores; y por ello tenemos el derecho de ser tratados iguales, como los seres humanos que somos y porque adquirimos esos derechos desde el momento de la concepción.

Sin embargo, y no obstante que las palabras persona y hombre designan a los seres humanos, su connotación ofrece una gran diferencia; en tanto que con el sustantivo hombre propiamente se particulariza la especie en un individuo determinado como perteneciente a la humanidad, con la voz persona, se quiere decir algo más, se apunta en manera más clara y con mayor énfasis a la dignidad del ser humano, porque alude implícitamente al hombre en

cuanto está dotado de libertad para proponerse a sí mismo fines y para decidir la dirección de su conducta, con vista a la realización de tales fines.

Existen diversos ordenamientos, no jurisdiccionales, que hacen alusión en cuanto al valor que se le debe dar a una persona, es decir cuan importante es. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo primero que **“todos los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como estamos de razón y conciencia, debemos comportarnos fraternalmente los unos para con los otros”**. Así mismo el citado ordenamiento establece que **“toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración Universal sin distinción”**, como ya se había establecido, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole o cualquier otra condición; y así sucesivamente señala todos los derechos y obligaciones que tenemos por el solo hecho de ser persona.

Por su parte, la Ley Orgánica del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras establece en su Segundo Considerando que **“la persona humana es el ser supremo de la sociedad y del Estado y que todos tenemos la obligación de respetarla y protegerla”**.

Así mismo, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de Perú en sus principios generales deja claramente establecido para que fuera creada esta ley, al establecer que **“al defensor del pueblo de Perú le corresponde**

defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad”.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo primero, deja establecido quienes serán los titulares de los derechos que en ella se consagran, y a su vez señala otro sinónimo del vocablo persona, al indicar que **“en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos que ella misma establece”.**

A su vez, la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos hace alusión a la persona hasta el artículo 25, señalando que **“cualquier persona puede o podrá denunciar presuntas violaciones a los derechos humanos y acudir ante este Organismo a presentar queja contra dichas violaciones”.**

También nuestra Ley Estatal de Derechos Humanos deja establecida la protección a la persona al indicar en su artículo primero que **“la citada ley es de aplicación en el Estado respecto de toda persona sea nacional o extranjera”.**

Desde cualquier óptica que se vea, los derechos humanos de las personas están protegidos al consagrarse en diversos ordenamientos, jurisdiccionales o no.

Es preciso, de igual manera, definir el concepto de persona desde diversos puntos de vista para encontrar un equilibrio entre todos y estar en posibilidades de tratar de dar una definición a este vocablo.

1.2. La Persona Desde el Punto de Vista Filosófico.

En la Filosofía del Derecho es donde es posible encontrar los antecedentes relativos a la persona. Del Vecchio, quien es uno de los más importantes tratadistas de la materia, establece que **“la Filosofía del Derecho es aquella parte de la dogmática jurídica que más directamente se enlaza con el pensamiento filosófico y la cual impone su sello más inmediatamente”**.¹

Según los filósofos, la persona hay que definirla atendiendo no sólo a las especiales dimensiones de su ser (verbigracia, la racionalidad, la indivisibilidad, el albedrío, etc.), sino descubriendo en ella la protección de otro mundo distinto del mundo de la mera realidad.

La persona humana tiene fines supremos que cumplir, trascendentes bajo su propia responsabilidad, como individuo insustituible, incanjeable y único, esto es, unidad irremplazable.

1. 3. Desde el Punto de Vista Ético.

Kant define a la persona, desde este punto de vista, como **“aquel ente que tiene un fin propio que cumplir y que debe cumplirlo por propia determinación, aquel ser que tiene su fin en sí mismo, y que, precisamente por eso posee dignidad, a diferencia de todos los demás seres, de las cosas, que tienen un fin fuera de sí, los cuales sirven como meros medios para fines ajenos y por tanto, tienen precio”**. 2

El Licenciado Genaro Salinas, en su libro intitulado Filosofía del Derecho, establece que según Kant **“el valor de todos los objetos que podemos procurarnos para nuestras acciones es siempre condicional. Los seres cuya existencia no dependen de nuestra voluntad, sino de la naturaleza, si no son racionales, tampoco tiene más que el valor relativo de medios y por esto se les llama cosas, en tanto que, por el contrario, se da el nombre de persona a los seres racionales, porque su naturaleza misma crea en sí sus fines, esto es algo que no debe emplearse como medio. Los hombres son fines objetivos, es decir, seres cuya existencia es por sí misma un fin que no se puede subordinar a otro alguno, porque se convertirá en medio”**. 3

Es muy importante la distinción hecha por el filosofo Kant entre el ser racional y las cosas, ya que nos proporciona elementos que nos permiten ir

estableciendo con mayores relieves las notas que integran el ser racional dentro del estudio de la propia persona.

Por su parte, Scheler señala que **“la persona como ser libre y además responsable, es capaz de realizar deberes y tiene conciencia de la existencia de esos deberes, morales, religiosos, sociales y jurídicos”**. 4

De lo anterior podríamos establecer que persona, desde el punto de vista ético, es el sujeto dotado de voluntad y razón; es decir, un ser capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos.

1. 4. Desde el Punto de Vista Jurídico.

Una vez analizadas, en forma somera, las diferentes doctrinas que en torno a la persona se han elaborado, es necesario establecer la ubicación de la persona en el plano jurídico. El Código Civil vigente del Estado de Nuevo León, en su Libro Primero que trata sobre las personas, bajo el título “De las Personas Físicas”, en el artículo 22 señala que **“la capacidad jurídica de la persona física se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido entra bajo la protección de la Ley y se tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”**. De lo anterior podemos observar que la capacidad jurídica de las personas es una cualidad que se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte.

Nuestro Código y la doctrina clásica no sólo reconocen a la persona en su aspecto físico, sino que también hacen reconocimiento de la persona en el aspecto moral, estas últimas son llamadas también personas ficticias y ejemplos de ellas son los hospitales, las sociedades mercantiles, las sociedades civiles, entre otras más.

Desde que se abolió la esclavitud, se considera a todo ser humano como persona o ente capaz de tener derechos y obligaciones, pero no es necesario que la persona tenga plena conciencia de sí, ni que esté dotada de inteligencia y voluntad, ejemplo de ello son los niños o los que tienen trastornos o disfunciones psicológicas, ya que, aunque son personas, no están en posesión plena de todos sus derechos o facultades, ya que tienen que ejercerlos a través de un representante.

Ahora bien, el hecho de que todo hombre sea persona no significa que la personalidad jurídica del individuo se confunda con su realidad humana, o derive de su personalidad moral. El sujeto físico es persona en su calidad de intermediario entre la realidad y los valores, o sea, en cuanto puede intuir y realizar éstos, haciendo que trasciendan de la esfera ideal al mundo de los hechos. El hombre es sujeto de derecho porque su vida y su actividad relacionasen con los valores jurídicos.

Sin embargo, al Derecho no le importan las características íntimas del ser humano, ni lo toma para calificarlo como persona, en toda la amplísima y

variada gama de fines íntimos, religiosos, éticos, sociales, políticos, económicos, ni tampoco la integridad de la persona, salvo algunos de sus actos, sino solamente la generalidad del individuo como sujeto de derecho, es decir, sólo le importa la conducta que el Derecho toma en cuenta para derivar de ella consecuencias jurídicas.

Así, podríamos definir a la persona, jurídicamente, como aquella que tiene la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones subjetivas.

Después de haber analizado el concepto persona desde diversas perspectivas, puedo emitir una definición de este vocablo de la siguiente manera: Persona es todo aquel ser humano, sin importar su situación, capaz de sentir, de pensar, de decidir con ese libre albedrío que Dios le dio, con libertad de actuar de la manera que desee, sin infringir la Ley, y en algunas ocasiones capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Cabe destacar, entre las muchas cualidades que posee una persona, algunas de las más importantes:

1. La persona es un ser único e irremplazable, incapaz de ser sustituido por otra.
2. La persona es un ser libre y autónomo. El ser persona lleva de la mano el ser libre, no puede estar lo uno sin lo otro.

3. Es un ser abierto al mundo y a los otros, con la capacidad de interrelacionarse con otras personas.
4. Es un ser trascendente. La dignidad de la persona humana y su valor absoluto provienen de esta trascendencia.
5. Es el único ser al cual Dios dotó de libre albedrío para que actuara conforme a su conciencia se lo dictare.

Por eso, a la persona humana se le puede considerar como un ser de valores, como un sujeto de derechos y deberes, es decir, como un ser digno, y esa dignidad implica diversos aspectos que es necesario mencionar:

- El conocimiento de sí mismo y de los demás;
- La valoración de sí mismo;
- Un compromiso por querer realizarse;
- Luchar honestamente por ser alguien;
- Creatividad para desarrollarse como persona;
- Luchar mano a mano por y con los demás;
- Promover el reconocimiento y el respeto de esos derechos y deberes fundamentales, que nos constituyen en personas.

CAPITULO II

LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RECONOCIMIENTO JURIDICO

2. 1. ¿Qué son los Derechos Humanos?

La vida está llena de valores, existen valores económicos, valores culturales, valores religiosos, valores morales; existen también valores deportivos, valores afectivos, en fin, existen un sinnúmero de valores.

Pero existen unos valores muy especiales que tienen un significado del todo decisivo para los seres humanos, aquellos que están en la realidad más íntima y profunda de los seres humanos y que los hacen ser precisamente eso, seres humanos.

A esos valores los llamamos “los derechos y los deberes humanos o derechos del hombre”, son los que hacen que todos los seres humanos sean personas. Cada uno de nosotros está llamado a descubrir, a reconocer y a

respetar esos valores. Sólo reconociéndolos y respetándolos se reconoce y se respeta la condición de persona que todos tenemos.

Los derechos humanos son aquellas garantías que requiere un individuo para desarrollarse en la vida social como persona, son derechos inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los Pactos, los Convenios y los Tratados Internacionales suscritos por México.

El vocablo derechos humanos lleva consigo una redundancia, todos los derechos son humanos. Sin embargo, se le ha empleado desde hace algún tiempo, y hasta el presente, en un sentido específico, con relación a determinados derechos, diferenciados de los demás y que son humanos por antonomasia. Acorde con diferentes épocas, han sido variadas las denominaciones de dichos derechos, por lo que señalaré las que considero más comunes:

Derechos Naturales. Expresión no desacertada, ya que los derechos de los cuales hablamos tienen su fundamento en la naturaleza humana.

Derechos Innatos u Originales. Se les dio este calificativo con el fin de contraponerlos a los derechos adquiridos o derivativos, queriendo significar que

los primeros nacen con el hombre, sin requerir alguna otra condición, mientras que los segundos para existir, concretamente, necesitan de un hecho positivo.

Derechos del Hombre y del Ciudadano. Nomenclatura con un significado histórico e individualista, correspondiente a una época en la que se estimaban en peligro y necesitados de defensa los derechos del hombre frente al poder del Estado.

El maestro Jacques Maritain nos dice en su obra titulada Los Derechos del Hombre que **“la persona humana posee derechos por el simple hecho de ser persona, un todo dueño de sí mismo y de sus actos, lo cual, por lo tanto, no significa simplemente el camino hacia un fin, sino el fin en sí, un fin que debe ser tratado como tal. ¿La dignidad de la persona humana?, esta expresión no quiere decir nada, sino significa que en virtud de la ley natural la persona humana tiene el derecho de ser respetada, y es sujeto de derecho y posee derechos. Estas cosas son poseídas por el hombre por el simple hecho de ser hombre.**

Cosas hay que son debidas al hombre por el sólo hecho de ser hombre; si el hombre está obligado a las cosas necesarias para la realización de su destino, es porque tiene el derecho de realizar su destino; y si tiene el derecho de realizar su destino, tiene derecho a las cosas necesarias para ello”. 5

Por otra parte, el artículo 6° del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece que los derechos humanos **“son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los Pactos, los Convenios y los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por México”**.

Por lo tanto, se pueden entender como aquellos que tiene todo individuo por el simple hecho de serlo y formar parte de la sociedad. Los titulares de estos derechos son todos los seres humanos: hombres, mujeres, niños, personas de la tercera edad, indígenas, discapacitados, nacionales o extranjeros; siendo su finalidad, principalmente, la de proteger la vida, la libertad, la dignidad, la igualdad, la seguridad, la integridad física y propiedad de todo individuo.

2. 2. ¿Se Pueden Definir los Derechos Humanos?

Al intentar establecer el contenido conceptual de los derechos humanos, debemos de reconocer que no existe un concepto unitario de los mismos. Derechos humanos es un nombre de uso generalizado que remite a una significación de contornos imprecisos, cuya determinación corre el riesgo de quedar condicionada por la opinión que se tenga sobre su origen, su fundamento, su naturaleza y su alcance. De ahí que la pretensión de establecer

un concepto único de estos derechos tenga que atravesar inevitablemente el análisis de las definiciones que dan testimonio de las variadas fases de su mutable existencia.

Dos corrientes de pensamiento han pretendido explicar los orígenes de los derechos del hombre, o derechos humanos, estas corrientes son: el iusnaturalismo y el positivismo.

Para la primera corriente la persona humana, según inspiración del derecho natural, es poseedora de ciertos valores inherentes que la norma jurídica sólo se limita a consagrar en los ordenamientos legales. El hecho de que el ordenamiento jurídico positivo no los reconozca, no le quita valor a tales derechos, según esta corriente; el fundamento de ellos es anterior al derecho positivo.

A este respecto, sostiene el maestro Jacques Maritain que los derechos humanos **“los posee naturalmente el ser humano, son anteriores y están por encima de toda legislación escrita y de acuerdos entre gobiernos; son derechos que la sociedad civil no tiene que otorgar, sino que reconocer y sancionar como universalmente válidos, y que ninguna necesidad social puede autorizar a abolir o desdeñar, ni siquiera momentáneamente”**.⁶

El derecho natural, fundamento del pensamiento iusnaturalista, tiene como uno de sus principios el prescribir: “Haz el bien y evita el mal”, inspira a la

recta razón de la persona mediante valores inscritos en el corazón humano, y señala que no fue hecho el hombre para el Estado, sino el Estado para el hombre.

El iusnaturalismo es expresión de la escuela escolástica de Tomás de Aquino y del pensamiento neoescolástico español de Francisco Suárez. Sus aportaciones también se inspiran en concepciones originales del cristianismo.

Para el positivismo, los postulados del derecho deben basarse en la investigación científica, la razón. En esta concepción, es derecho sólo aquello que ha mandado el poder gobernante por virtud simplemente del que lo manda. En sus fuentes filosóficas considera que los derechos humanos son otorgados por la ley; si un derecho no está en la ley, no es derecho.

El positivismo intenta alejar al derecho de toda influencia de la metafísica; los derechos del hombre son voluntad del legislador.

Sin embargo, hay diversidad de variaciones y posturas eclécticas de ambas corrientes de pensamiento. Son posturas intermedias que tratan de hacer compatibles ciertos principios del iusnaturalismo y del positivismo.

Peces Barba define a los derechos humanos como **“la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en su vida, su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto**

fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y el Estado, y con posibilidades de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”. 7

Por su parte, Pérez Luño define a los derechos humanos como **“un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”. 8**

Así mismo, la Comisión Internacional de Juristas define a los derechos humanos como **“aquellos fundamentales a los que todo hombre debería tener acceso, en virtud puramente de su calidad de ser humano y que, por lo tanto, toda sociedad que pretenda ser una sociedad auténticamente humana debe garantizar a sus miembros”. 9**

También se le define a los derechos humanos como **“el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”. 10**

Desde el punto de vista particular, definiría a los derechos humanos como **“el conjunto de atributos y facultades inherentes a la naturaleza de la persona humana -reconocidos o no por la ley- y que por su importancia se tornan indispensables para su existencia, ya que sin ellos no sería posible su desarrollo personal y social, en virtud de que tales prerrogativas se han consolidado en la estructura jurídica del Estado, por lo que este no solo tiene el deber de reconocerlos sino además respetarlos y defenderlos, concretando su actuación a los límites señalados en el marco jurídico que para tal efecto existe, mismo que le impone en determinados casos la obligación de abstenerse y en otros de actuar con el fin de garantizar precisamente a los individuos la vigencia de sus libertades y derechos consagrados en la Constitución Federal como garantías individuales y sociales”**.

Tal definición, creo sin temor a equivocarme, reúne tanto el carácter axiológico (los valores del ser), como el carácter formal (establecido por la ley), de los derechos humanos.

Los derechos humanos constituyen, en la actualidad, un fenómeno cultural en cuyo ámbito se integra una gran parte de los elementos aportados por la trayectoria histórica que ha recorrido desde su aparición. Lo que hoy significa ese nombre, reproduce en buena medida las ideas que le han servido de soporte y conceptualizaciones acumuladas a lo largo de su variada evolución. Por ello, el concepto actual de los derechos humanos incluye en

mayor o menor medida los diversos significados que ha recibido a través de una larga y enriquecedora transformación. Y al mismo tiempo, ese se ha hecho flexible y abierto.

Por ello, al hablar de derechos humanos nos encontramos ante una realidad dinámica, cuyos contornos precisos solo pueden quedar definidos por el cúmulo de facultades que se reconocen como exigencias inherentes a la dignidad del hombre; como derechos que deberán ser proclamados y garantizados por los ordenamientos jurídicos positivos.

2. 3. Los Derechos Humanos o Garantías Individuales Reconocidos por la Constitución Federal Mexicana y las Constituciones de los Estados.

Una de las partes fundamentales de toda Constitución Política es aquella que contiene la lista de los derechos humanos generalmente reconocidos. En nuestros días, la mayoría de los sistemas políticos admiten en forma oficial una doctrina sobre los derechos humanos. Por este motivo, estos derechos aparecen en casi todos los textos constitucionales actuales, lo que debe interpretarse como una prueba irrefutable de su efectiva realización. Es una realidad, pues la inscripción de los derechos esenciales de la persona humana está en las constituciones; debió pensarse en un principio que ello era suficiente para que estos derechos fueran reconocidos y respetados por las autoridades, pero pronto se comprobó que de poco sirven las declaraciones de los derechos si no van acompañadas de las garantías que aseguren su eficacia.

Ha llegado así a ser nota característica del Derecho Constitucional la fijación de garantías de orden jurisdiccional y procesal que completen la Declaración de los Derechos Humanos y promuevan la efectiva realización de los mismos.

La Constitución Política de México, por ser de principios de siglo, no utiliza el concepto moderno de “derechos humanos”, sino el de “garantías individuales” para referirse a lo mismo.

La palabra garantía proviene del término anglosajón warranty o warantie, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar; su connotación es muy amplia. Garantía equivale, en su sentido lato, a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguarda o apoyo. Jurídicamente, el término aludido se originó en el derecho privado.

En el derecho público, la palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparece desde mediados del siglo XIX; significa diversos tipos de seguridades y protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base el orden constitucional.

De esta manera, se puede establecer que “garantías individuales” son las que se encuentran establecidas por los primeros veintinueve artículos de nuestra Carta Magna, las cuales, unas tienen el carácter de individuales, otras pueden estimarse sociales, y finalmente también están reguladas determinadas instituciones, y entre estas últimas se destacan las establecidas por los artículos 14 y 16 que pueden designarse genéricamente como garantías de justicia.

En otras palabras, desde el punto de vista de nuestra Ley Fundamental vigente, las garantías individuales implican, no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del estado de derecho, lo que se ha entendido por derecho del gobernado frente al poder público.

Así, las garantías individuales se han considerado históricamente como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público.

La parte de la Carta Magna en que se encuentran consagradas las garantías individuales se le conoce como la “parte dogmática” de la Constitución, que junto con la “parte orgánica” integra el cuerpo principal de la norma suprema.

La potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre tiene la naturaleza de un derecho

subjetivo público; dicha potestad es un derecho, esto es, tiene el calificativo de jurídico porque se impone al Estado y a sus autoridades, o sea, estos sujetos pasivos de la relación que implica la garantía individual, están obligados a respetar su contenido, el cual se constituye por las prerrogativas fundamentales del ser humano.

Por otra parte, si la relación jurídica que implica la garantía individual engendra un derecho para el sujeto activo o gobernado; para el sujeto pasivo, o sea, para las autoridades estatales y para el Estado, genera una obligación correlativa. Esta obligación se revela en el respeto que el sujeto pasivo debe observar por lo que corresponda a las prerrogativas fundamentales del ser humano, en beneficio del sujeto activo, las que constituyen el objeto de la tutela de la garantía individual.

No obstante que nuestra Carta Magna utiliza el concepto de garantías individuales, es mejor usar el vocablo derechos humanos para hablar de las libertades y potestades inherentes a la persona humana frente al Estado y dejar el de garantías individuales para un uso más restringido.

En México, podemos distinguir dos grandes etapas en la consignación constitucional de los derechos humanos, es decir, antes y después de nuestra Constitución vigente. Hasta 1917, la mayoría de los documentos constitucionales elaborados en el México insurgente e independiente contuvieron un repertorio mas o menos amplio de derechos humanos, de

espíritu y orientación liberal-individualista. Declaraciones de este tipo de derechos las encontramos consignadas desde el Decreto Constitucional de Apatzingan de 1814 hasta la Constitución de 1857.

A partir de 1917, nuestra Constitución se convirtió en la primera que en el mundo surge con un contenido social. Esta inspiración socialista se manifestó, básicamente, en la elevación a rango constitucional de normas protectoras, contenidas en los artículos 27 y 123, respecto de dos de los sectores tradicionalmente marginados, el rural y el obrero.

Los derechos humanos son una institución jurídica de gran trascendencia, por ello y para lograr una mejor comprensión de esta institución jurídica, es necesario realizar, aunque sea de manera escueta, un estudio histórico legislativo de las constituciones que a través del desarrollo de México se han ocupado del tema y han influido de manera considerable en la forma y en el contenido de las actuales disposiciones jurídicas de la materia de los derechos humanos.

2. 3. 1. Constitución Política de la Monarquía Española.

Aun cuando fue expedida en España y promulgada y jurada antes de que se consumara nuestra independencia (marzo 28 de 1812 en España y septiembre 30 del mismo año en la Nueva España), por su importancia e influencia en la estructura y sustancia de posteriores constituciones, no se

puede dejar de lado. La parte dogmática está integrada por los principios fundamentales de la convivencia política y social de la comunidad, pero no contiene ninguna declaración de derechos del hombre. Estos se reconocen de antemano y se van insertando a lo largo del texto, sin el propósito de enumerarlos todos.

La Constitución hizo la declaración solemne de que la nación está obligada a conservar y proteger la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen, que no son otros que los derechos del hombre; es decir, los derechos fundamentales que el hombre por el sólo hecho de serlo tiene y ha de gozar siempre, así como los medios formulados para asegurar el ejercicio de tales derechos, que son propiamente las garantías individuales.

En esta Constitución se encuentran esparcidas varias garantías, como la relativa a la propiedad, constituyendo esto una garantía del derecho que todo hombre tiene para disfrutar quieta y pacíficamente de su propiedad particular.

Otras garantías que consagraba esta Constitución eran las concernientes al número de instancias que debía de haber en los negocios judiciales, la cual concuerda con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, otras eran las concernientes a la libertad y seguridad individual, la responsabilidad civil, la excarcelación bajo fianza, por citar algunas.

2. 3. 2. Decreto Constitucional Para la Libertad de América Mexicana.

La Constitución de Apatzingan, como comúnmente se le conoce, resultante del Congreso Constituyente reunido en Chilpancingo el 22 de octubre de 1814, no es propiamente un antecedente legislativo franco de las garantías constitucionales que nos rigen, ya que como es sabido nunca entró en vigor en un México independiente, sin embargo, en ella ya existe un catálogo de derechos humanos.

El artículo 24, del citado decreto, señalaba que la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consistía en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad.

La garantía de seguridad, que se encontraba establecida en los artículos 21, 22, 23, 27, 28, 29 y 30, que por su propia naturaleza de proteger al hombre en contra de aprehensiones indebidas, procesos irregulares o imposición de penas arbitrarias es una de las primeras que fueron reivindicadas en la lucha del hombre por su libertad.

Existían otros artículos que expresamente establecían garantías constitucionales: el artículo 31 la de audiencia, los artículos 32 y 33 la inviolabilidad del domicilio, los artículos 34 y 35 los derechos de propiedad y posesión, el artículo 37 los derechos de defensa, entre otros más.

2. 3. 3. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de Octubre de 1824.

En esta Constitución los diputados señalan, entre otros puntos, los derechos y deberes de los ciudadanos. En su artículo primero se indica que los derechos de los ciudadanos son los elementos que forman la nación, tales derechos son: El de libertad, que es el de pensar, hablar, escribir, imprimir; el de igualdad, que es el de ser regido por una misma ley sin otras distinciones que las establecidas por ella misma; el de propiedad, que es el de consumir, donar, vender, conservar o exportar lo que sea suyo, sin más limitaciones que las que designa la ley.

La primera Constitución Federal de México, en su parte dogmática carece de la clásica declaración de los derechos del hombre, ello se debe a que tal omisión fue considerada como materia propia de las legislaturas locales, las cuales sí se ocuparon de manera expresa y detallada de esta materia.

De lo anterior puedo concluir que en esta Constitución existía, aunque fuera vagamente, y sin concepción de sistema, la intención de asegurar las libertades de la persona, aunque solamente en su aspecto ideológico. Cabe señalar que indirectamente se reconocían otros derechos fundamentales del individuo.

2. 3. 4. Siete Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 29 de Diciembre de 1836.

Esta Constitución dio fin al sistema federal que se estableciera en la Constitución de 1824, creando el régimen centralista. En ella se enumeran en forma especial algunas garantías individuales, pero mencionándolas como derechos del mexicano. Entre estos derechos se establecían la de no ser detenido sin mandamiento de juez; no ser detenido por más de tres días por la autoridad; No ser privado de la propiedad; No ser objeto de cateo ilegal, entre otras más.

2. 3. 5. Bases Orgánicas de la República Mexicana de 12 de Junio de 1843.

En razón de que hasta entonces habían sido incompletas las garantías otorgadas por la Constitución Federal y por la Central, los hombres de 1843 pensaron seriamente en consolidar las garantías individuales.

La primera de todas las garantías que se estableció fue la declaración de la libertad, y por consiguiente la condenación de toda esclavitud. La seguridad personal estaba garantizada exigiéndose determinadas formalidades para poder erificar la detención de alguien declarándose que nadie puede ser juzgado por tribunales de comisión o leyes retroactivas.

El capítulo de las garantías individuales se cerró con un artículo, el cual declaraba que los extranjeros sólo gozarían de los derechos que concedieran las leyes y sus respectivos tratados a otras personas.

2. 3. 6. Acta de Reformas de 1847.

Este documento constitucional de carácter fundamental, restablece el imperio de la Constitución Federal de 1824, introduciéndole algunas reformas esenciales. Sin embargo, no fue un documento notable y destacado por el hecho de que tuviera un catálogo de derechos fundamentales elevados a la categoría de garantías constitucionales, lo fue porque en su artículo 25 establecía el amparo a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados.

2. 3. 7. Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de Mayo de 1856.

Este documento parece no haber influido en el proyecto de Constitución Federal expedido el año siguiente, es decir en 1857, pero resulta importante señalarlo ya que en esa época resultaba obligatorio, al momento de elaborar un documento constitucional, precisar un catálogo de garantías individuales.

2. 3. 8. Constitución Federal del 5 de Febrero de 1857.

En términos generales, la doctrina de los derechos del hombre que sirvió de base a la Constitución de 1857 tuvo sus raíces en el pensamiento francés de finales del siglo XVIII, y el cual establecía que “Los hombres son por naturaleza libres e iguales, pero se agrupan en sociedad, dada su misma inclinación social y para obtener el máximo grado de libertad compatible con la libertad de los demás.

De la misma naturaleza original del hombre, y de los fines de la vida social se derivan los derechos naturales de la persona que, en esencia, son un ámbito de libertad personal sagrado, al cual debe respetar en primer lugar el poder político, quien además tiene la obligación de asegurar el respeto de los demás a este ámbito personal de libertad. La organización social pues, es un instrumento al servicio de los destinos individuales de cada individuo. Las instituciones sociales tienen por objeto salvaguardar estos derechos naturales del hombre.

De esta manera, la organización social, la sociedad misma, los poderes políticos, tienen su base doctrinal en los derechos del hombre y, a su vez, encaminan su actividad a la protección y aseguramiento de estos derechos”. 11

2. 3. 9. Constitución Federal de 1917.

Con la promulgación de la Constitución de 1917 se inaugura la época presente de la evolución de los derechos humanos, la cual comprende, aunque en forma paulatina, la constitucionalización de prerrogativas y pretensiones de carácter económico, social y cultural para los grupos sociales que se asientan en el territorio de la Nación.

La Declaración Mexicana sobre Derechos Humanos está contenida en dos partes: en las garantías individuales y en las garantías sociales. Comienza la Constitución Federal con la declaración de garantías individuales y así se intitula el Capítulo I del Título Primero. Puedo decir que está es la parte axiológica de la Ley Fundamental y la base de toda organización política.

El artículo 1° de la Constitución Federal establece: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

Algunos autores consideran que este artículo sintetiza la tesis positivista respecto a los derechos humanos, además de que existe una oposición radical entre lo establecido en el artículo primero de la Constitución de 1857 y el de la Constitución de 1917. La Constitución del 57 establecía que el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las

instituciones. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorgue esa Constitución.

Según los autores de esta contraposición, la diferencia estriba en que la Constitución del 57 señalaba que el pueblo mexicano reconocía que “los derechos del hombre” eran la base y el objeto de las instituciones sociales, es decir, que eran inherentes al hombre y anteriores al Estado; y en la de 1917 se dice que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las “garantías” que otorga la Constitución. Dicho en otras palabras, que en la primera se hablaba de derechos del hombre y en la segunda se refiere a garantías.

El cambio en la redacción del artículo primero no significa una postura diferente respecto a los derechos humanos entre los textos de 1857 y 1917, puesto que no existe ningún cambio de tesis, es la misma, sólo cuenta con una diferencia, que la actual Constitución Federal ya no expresa la fuente de las garantías que otorga, pero no podemos negar que la fuente de nuestras garantías individuales es la idea de los derechos del hombre. En palabras más sencillas, podemos establecer que los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida, son ideas individualizadas y concretas.

Además, lejos de perjudicar o causar retroceso, esta reforma benefició enormemente a la sociedad ya que anteriormente, en la Constitución del 57, el Estado era un simple espectador, lo cual provocaba grandes injusticias en la sociedad, pasando a ser, con la reforma de 1917, una parte activa en la tutela y salvaguarda de tales derechos porque no los considera ya como la base y objeto de las instituciones sociales, sino que los refuta como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede y otorga a los gobernados, además pasa a imponerse obligaciones para con estos.

Es importante señalar también que la Declaración de Garantías Individuales que contiene la Constitución Mexicana de 1917, y que es la que actualmente nos rige, abarca más de 80 garantías. No existe, sin embargo, ninguna que correlativamente no tenga alguna obligación. Para mencionar cuales son las principales garantías individuales que nuestra Constitución asienta, seguí una clasificación, sólo como método, además huelga decir que la Declaración de Garantías Individuales se divide en tres grandes partes: Los derechos de igualdad, libertad y seguridad jurídica.

En la Constitución de 1917 las garantías de igualdad son: 1. Goce para todo individuo de las garantías que otorga (Artículo 1°); 2. Prohibición de la esclavitud (Artículo 2°); 3. Igualdad de derechos, sin distinción de sexo (Artículo 4°); 4. Prohibición de títulos de nobleza (Artículo 12); 5. Prohibición de fueros (Artículo 13); y 6. Prohibición de ser sometido a proceso con apoyo en leyes privativas o por tribunales especiales (Artículo 13).

Las garantías de libertad se dividen en tres grupos: Primero: Las libertades de la persona humana, las cuales se subdividen en libertades físicas y libertades de espíritu (Artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 10, 11, 16, 22, 24); Segundo: Las libertades de la persona cívica, las cuales se encuentran reguladas en los artículos 9° y 15; Tercero: Las libertades de la persona social, las cuales son la libertad de asociación y la libertad de reunión, reguladas por el artículo 9°.

Las garantías de la seguridad jurídica son: 1. Derecho de petición (Artículo 8°); 2. No retroactividad de la ley (Artículo 14); 3. Derecho a no ser privado de la libertad si no es mediante juicio legalmente seguido (Artículo 14); 4. Derecho a ser aprehendido solo por orden de una autoridad competente (Artículo 16); 5. Derecho a no ser encarcelado por deudas civiles (Artículo 17); 6. Derecho a no ser internado en prisión si no hay pena corporal (Artículo 18), entre otras muchas garantías de igual importancia.

La Declaración de Garantías Sociales está contenida primordialmente en los artículos 3°, 27, 28 y 123 de la Constitución, los cuales se refieren a la educación, al agro, al régimen de propiedad y a cuestiones laborales. Estas garantías protegen al hombre como integrante de un grupo social y le aseguran un mínimo educativo y económico, implican un hacer por parte del Estado; en cambio, las garantías individuales representan primordialmente una abstención por parte del propio Estado.

De todo lo anterior, podemos concluir que los derechos humanos son civiles cuando se refieran a derechos otorgados a la persona considerada individualmente; son derechos políticos cuando tienen que ver la participación de las personas en la gestión de los asuntos que interesan a la comunidad; son económicos, sociales o culturales cuando implican la realización, por parte del Estado, de determinadas prestaciones positivas que redunden en beneficio del individuo, de un sector o grupo social o de toda la comunidad. Por eso puedo afirmar categóricamente y sin temor a equivocarme, que los derechos humanos son la base de la actuación humana y, al saber que tales derechos no serán violados, el hombre se moviliza con libertad.

Pero no sólo la Constitución Federal tutela y salvaguarda los derechos humanos de las personas, sino que tales derechos son reafirmados por las constituciones de todos los Estados de la República Mexicana, para muestra de ello plasmare el contenido de algunas constituciones locales, en las cuales se dejan establecidos estos derechos:

Aguascalientes. Artículo 2°. - “Todo individuo gozará en el Estado de las garantías que otorga la Constitución Federal...”. 12

Baja California Sur. Artículo 7°. - “En el Estado de Baja California Sur todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución General de la República...”. 13

Chiapas. Artículo 4. - “Toda persona gozará de las garantías individuales y sociales que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”. 14

Guanajuato. Artículo 1°. - “En el Estado de Guanajuato todas las personas gozan de la protección que les otorgan las garantías establecidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”. 15

Nuevo León. Artículo 1°. - “El Pueblo nuevoleonés reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del Estado deben de respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”. 16

Tamaulipas. Artículo 17. - “El Estado reconoce a sus habitantes: III.- Los derechos que la Constitución General expresa bajo el título de “Garantías Individuales”. 17

Zacatecas. Artículo 10. - “En el Estado de Zacatecas todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución General de la República...”. 18

2. 4. Principales Características de los Derechos Humanos.

De todas las características que presentan los derechos humanos, puedo destacar como principales las siguientes:

- **Universales.** Por el hecho de que se aplican a todos los seres humanos sin importar raza, sexo, color, edad, clase social, condición física o mental, etcétera; es decir, son para todas las personas sin igual.

- **Inherentes.** Esto quiere decir que los derechos humanos se encuentran unidos, por naturaleza, a la persona; desde el momento en que una persona es concebida en el seno materno, desde ese momento adquiere tales derechos.

- **Imprescriptibles.** Significa que estos derechos no se pierden con el paso del tiempo, ya que, como señalé anteriormente, éstos se adquieren desde el momento de la concepción y se extinguen en el momento en que dejamos de existir.

- **Irrenunciables.** Por su propia naturaleza éstos no pueden cederse ni se puede despojar a una persona de ellos, además de que sería innecesario querer transmitirlos a otra persona, por el hecho de que por ser eso, persona, ya adquiere los mismos.

- **Exigibles.** En cuanto a su cumplimiento, ya que todas las personas tenemos el derecho de exigir que se nos respeten nuestros derechos fundamentales.

- **Integrales.** Esto quiere decir que todos los derechos humanos son un conjunto inseparable, ya que al violentarse alguno de estos derechos se violan de alguna manera otros.

Algunos juristas se han atrevido a señalar que estos derechos del hombre son absolutos e ilimitados, situación con la que de ninguna manera estoy de acuerdo, ya que aquellos se encuentran limitados por el mismo derecho que los demás hombres tienen y por otras limitaciones relacionadas con la sociedad misma. Aunado a que el derecho de un hombre concluye donde empieza el derecho de otro, porque si fuera posible concebir los derechos como ilimitados, se daría paso al más perfecto de los despotismos individuales.

Antes de concluir este capítulo, creo que es necesario dejar establecido si existe distinción entre los que se llaman derechos humanos y las garantías individuales. Cabe señalar, como ya lo expresé anteriormente, que nuestra Constitución por ser de principios de siglo no utiliza el concepto moderno de derechos humanos sino el de garantías individuales, para referirse a lo mismo.

Ya habíamos establecido que se entendían como derechos humanos los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. Por su parte, se entienden como garantías individuales aquellos

elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público.

Desde mi punto de vista, la distinción que existe entre los derechos humanos y las garantías individuales estriba en que los primeros son aquellos que se encuentran inherentes a toda persona por el simple hecho de serlo, por su parte, las segundas son restricciones consignadas en la propia Ley Fundamental a la actividad de las autoridades con la finalidad de proteger y hacer efectivos los primeros.

Por tanto, podría señalar que el elemento que garantiza es la garantía y la materia garantizada es el derecho humano.

Es preciso también hacer la aclaración de que las garantías individuales no se consignan únicamente para el hombre o persona física, ni sólo protegen sus derechos, sino que se extienden a todo ente jurídico, distinto del ser humano en cuanto tal, que se encuentre en la situación de gobernado. Es decir, que la naturaleza de gobernado a cuyo concepto equivale la idea de individuo, empleada en el artículo primero de nuestra Constitución Federal, pueda darse en diferentes tipos de entes jurídicos, tales como las personas físicas o individuos en sentido estricto, las personas morales de derecho privado (sociedades y asociaciones), las de derecho social (sindicatos y comunidades

agrarias), las de derecho público (personas morales y oficiales) y los organismos descentralizados.

Esto en razón de que el artículo citado en el párrafo anterior establece que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución Mexicana. Entonces, existiendo a lado de las personas físicas o individuos las personas morales, cuya sustantividad y capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones las crea la ley, es evidente que cuando se ostentan como gobernados son titulares también de garantías individuales, ya que la garantía individual *in-genere* puede atribuirse también a las personas morales como entidades sometidas al imperio autoritario, puesto que bajo ciertos aspectos que no tengan un sustrato biológico, como la vida, dichas personas están colocadas por la ley en un rango semejante al que ocupan los individuos propiamente dichos.

Cabe señalar también que no se debe identificar a las garantías individuales con los veintinueve primeros artículos de la Constitución, pues éstos solamente las enuncian en una forma sistemática, sino referirlas a todos aquellos preceptos constitucionales que por su espíritu mismo vengán a complementar las primeras veintinueve, toda vez que la declaración contenida en el primer artículo es lo suficientemente amplia para inferir que es a través de toda la Constitución como se consagran las garantías individuales o del gobernado. Un ejemplo de esto es el artículo 123, que no se encuentra dentro de los primeros 29, sin embargo está indiscutiblemente vinculado al artículo 5

de la Ley Fundamental, precepto, que se refiere a garantías relativas a la prestación de servicios.

Así pues, concluyo señalando que se puede afirmar que existen dos especies de garantías: las fundamentales (individuales, sociales e institucionales) y las de la Constitución (para los métodos procesales, represivos y reparadores, que dan efectividad a los mandatos fundamentales cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido). Siendo estas últimas los procesos establecidos por los artículos 103 y 107 (amparo), 105 (conflictos entre los Estados y la Federación, o los Estados entre sí) y 111 (proceso de responsabilidad de funcionarios).

CAPITULO III

LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y SU RECONOCIMIENTO EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

3.1. Aspectos Generales

La libertad, de sobra está decirlo, es una de las prerrogativas más preciadas del ser humano; una cualidad esencial en cuyo ejercicio el hombre encuentra su plena realización y el desarrollo de sus potencialidades. Se dice que sólo el derecho a la vida rebasa en su consideración cuantitativa a la libertad, cuenta habida de que, si esta es propia del ser humano, sólo los seres vivos racionales pueden, a la luz de los intereses de la sociedad, realizar los fines que se ha propuesto, dentro de los límites impuestos por el orden jurídico y en aras de la persistencia de las relaciones armónicas entre los individuos que la integran. Pero cuando se tiene en cuenta que el ser humano no siempre fue libre, que la esclavitud fue una institución jurídicamente válida y regulada, y que por la conquista de su libertad el ser humano ha ofrecido su vida una y otra vez a lo largo de la historia de los pueblos, e incluso sigue haciéndolo, es válido

poner en duda la afirmación según la cual es más importante la vida que la libertad.

El principio de inocencia –la presunción de inocencia- ha sido formulado desde su origen, y así debe entenderse, como un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de seguridad jurídica.

La presunción de inocencia pertenece sin duda a los principios fundamentales de la persona y del proceso en cualquier Estado de derecho. Es por ello que a toda persona imputada debe reconocérsele el derecho subjetivo de ser considerado inocente.

La presunción de inocencia, calificada también como un estado jurídico, constituye un derecho fundamental reconocido internacionalmente. Lejos de ser considerado un mero principio teórico, debería de ser considerado como una garantía procesal insoslayable para todos, ello debido a que en ordenamientos jurídicos de otros países es “la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal.”

Parte del supuesto de que todos los hombres son buenos, en tal sentido para considerarlos como malos, es necesario que se les haya juzgado y encontrado responsables. Mientras no exista un fallo o decisión debidamente ejecutoriada, que declare la responsabilidad penal de una persona, debe

considerársele inocente. Es decir, se requiere la existencia de un juicio previo. Pero el hecho de elevarse a rango de norma constitucional no significa que se trate de una presunción de carácter legal, ni tampoco judicial, pues como afirma acertadamente Fernando Velásquez **“no puede incluirse en la primera categoría porque le falta el mecanismo y el procedimiento lógico propio de la presunción, ni en la segunda, porque ésta la consagra el legislador; por ello, se afirma que se trata de una verdad interna o provisional que es aceptada sin más en el cumplimiento de un mandato legal.”** 19

La locución “considerado inocente” está referida al buen trato que debe tener toda persona desde el momento que ingresa a un proceso de investigación, aunque es necesario precisar que ello no implica que el procesado sea en realidad inocente. De ser ello verdadero, sería injusto someterlo a un proceso penal; por el contrario, si se le consideraría culpable, resultaría inocuo la actuación y luego valoración de las pruebas. De tal modo, el principio de sospecha que da vida al proceso penal se transmite a la persona imputada en el mismo momento que se inicia la investigación.

3. 2. Antecedentes Históricos de la Presunción de Inocencia.

Desde el derecho romano se estableció *“Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari”*, “nadie debe ser condenado por sospechas, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable que

condenar a un inocente”, de donde la escuela clásica italiana creó el principio **in dubio pro reo**, no obstante que esta postura fue criticada y rechazada por la escuela positiva italiana que siempre puso su acento en reprimir los delitos más que en proteger a los inculpados.

En Inglaterra se desarrolla el concepto según el cual para poder inculpar a un procesado sólo es posible **beyond any reasonable doubt**.

En Estados Unidos se reconoce el derecho a todo ciudadano al *due process of law*.

Para algunos doctrinarios su génesis se encuentra en la Revolución Francesa de 1789, con la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, ya que en ella se consagró por primera vez la presunción de inocencia como una garantía para los procesados o inculpados de hechos delictuosos. Aquella declaración en su artículo 9º sentenció “Presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

Sin lugar a dudas tal afirmación es una forma directa de reacción contra el régimen inquisitivo que imperaba en aquella época la vida de los ciudadanos con anterioridad a la citada revolución.

La norma antes citada reconoce entonces una raíz poderosa: la de impedir que los sometidos a proceso fueran tratados como verdaderos reos del delito imputado. Considerado como una suerte de protección contra los excesos represivos de la práctica en común, el principio se constituyó en un desarrollo posterior, en un freno a los desbordes policiales y judiciales, y fortaleció la idea de que la inocencia presumida de todo acusado sólo podía ser desestimada a través de una imputación fundada en pruebas fehacientes que no dejaran duda de la responsabilidad y que esa prueba debía ser aportada por los órganos de la acusación, porque el acusado no necesita acreditarla.

A raíz de este dogma imperativo nacido de la revolución francesa, que actualmente continua teniendo plena vigencia y operatividad, algunos autores han sostenido por una parte, que a favor del imputado existe una presunción de inocencia que lo ampara durante la sustanciación del proceso; otros en cambio consideran que esa presunción sólo podría aceptarse en algunos casos; y otros simplemente la impugnan, la rechazan, alegando que se trata de un absurdo nacido del empirismo francés.

Hacia finales del siglo XIX y principios del siglo XX, surgieron corrientes encontradas, sobre todo aquellas que rechazaban en forma absoluta la existencia de tal presunción a favor del imputado, así encontramos a los doctrinarios italianos, entre ellos Garofalo el que consideraba que el principio debilita la acción procesal del estado, porque constituye un obstáculo para tornar eficaces resoluciones en contra de los inquiridos, especialmente en

materia de prisión preventiva, hasta favorecer la libertad de los imputados, aún cuando ello pudiera constituir un peligro común y una provocación a la víctima del delito, aún cuando la culpabilidad fuere evidente por confesión o flagrancia. También militan con esta censura Berinini y Ferri, quienes creen que sólo puede valer en lo que se refiere a la prueba material del hecho perseguido, para la responsabilidad física del procesado que niega ser el autor del acto incriminado. Cuando se trata de un flagrante delito o de una confesión del procesado, confirmada por otros datos, esta presunción, que le es favorable no parece que tenga la misma fuerza lógica o jurídica.

Si bien estas doctrinas italianas negaron categóricamente validez a la presunción de inocencia, es necesario aclarar que aquellas se han ido modificando con el transcurso del tiempo, volviéndose más laxas al punto de establecer la Constitución Italiana promulgada el 22 de diciembre de 1949, en su segunda cláusula, **“La responsabilidad penal es personal. No se considera culpable al encausado hasta su sentencia definitiva...”**.

En Europa fue de gran impacto la obra del Marqués de Beccaria titulada “De los Delitos y Las Pena”, en la que puso de manifiesto como el inculcado desde el primer momento era tratado como culpable, correspondiéndole a él probar su inocencia.

3.3. Concepto de Presunción de Inocencia.

Se prueba lo que se dice, no lo que se niega. Este es el famoso *probat qui dicit, non qui nega*, conocido por los romanos. De ese modo se ha desarrollado el concepto de carga de la prueba, como la obligación que se impone a un sujeto procesal de ofrecer pruebas de lo que afirma, y sin la cual la afirmación queda privada de toda eficacia y valor jurídico, de toda atendibilidad.

Uno de los alcances más conocidos de la presunción de inocencia es la inversión de esta carga de la prueba. Ésta es una posición de ventaja por la cual se desplaza la carga de la prueba a las partes que ejercen la acusación y que pretenden demostrar la culpabilidad.

Este desplazamiento de la carga de la prueba tiene sustento lógico, ya que la imputación que realiza el fiscal en nuestro proceso penal, mismo que se traduce en una denuncia, es una afirmación no probada. De ese modo, y a fin de evitar caer en una falacia *ad ignoratum*, no se admite que se traslade la carga de la prueba al imputado.

Una falacia *ad ignoratum* es aquella que nos sirve tanto para afirmar una cosa, como su contrario: Dios no existe porque nadie ha probado que exista. Así, una falacia *ad ignoratum* supone algo como cierto porque es imposible probar su falsedad. En los procesos penales no se puede admitir esta falacia.

La presunción de culpabilidad que obliga al inculpado a probar su inocencia constituye una falacia *ad ignoratum*. Al trasladar al imputado la responsabilidad de probar que una imputación no comprobada es falsa, implica que si éste no logra desvirtuarla, su condena se encuadre en este tipo de falacia.

Por ello, el deber de la carga de la prueba debe corresponder a quien presenta la imputación, el acusador. El procesado que ostenta la presunción de inocencia no prueba nada; al negar la imputación no tiene que probar que es inocente y si es que la acepta, tampoco tiene que probar que es culpable. Una vez más, es certero equiparar el significado de la presunción de inocencia como una presunción de no culpabilidad.

Se debe investigar si el procesado es culpable, pues se le presume inocente, para lo cual se recogerán objetivamente diversas pruebas, las mismas que resultarán tanto de cargo, como de descargo. Esta obligación ha sido plasmada por el ordenamiento procesal penal alemán al señalar que la Fiscalía debe averiguar no sólo las circunstancias que sirven para la inculpación, sino las que sirvan para la exculpación.

La presunción de inocencia, que originalmente sólo se traducía en un principio teórico del derecho, hoy en día resulta indudable que su reconocimiento en diversos instrumentos internos e internacionales de índole jurídico, lo traduce en un amplio derecho fundamental, haciéndose vinculante

para todos los poderes públicos y dotándole de la protección que le corresponde en su carácter de derecho humano.

Un sector de la doctrina reconoce el derecho a la presunción de inocencia como uno de los principios rectores de toda la legislación penal y procesal del Estado, inspirado en su acción política y ordenamiento jurídico criterios superiores de libertad y respeto a la dignidad de los ciudadanos.

Ahora bien, el contenido del derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estrecho camino del enjuiciamiento de funciones probablemente delictivas, sino que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se basa en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive de un resultado sancionador para las mismas, o limitativo de sus derechos.

La evolución del concepto de presunción de inocencia se presenta, con diversas variantes, y en algunas épocas ha sido negada su existencia, declarada su inutilidad, reconocida por el derecho y consagrada como categoría jurídica en protección del derecho sustancial de la libertad.

No debe pasar desapercibido que la presunción de inocencia no es dable entenderla como el resultado de una presunción, si por tal entendemos como lo afirma Serra **“aquella actividad intelectual probatoria del juzgador, realizada**

en la fase de fijación, por la cual se afirma un hecho distinto del afirmado por las partes instrumentales, a causa del nexo causal o lógico existente entre ambas afirmaciones". La presunción de inocencia, indudablemente va mas allá de los elementos y estructuras de la presunción, que son la afirmación base, la afirmación presumida y el enlace entre ambas como consecuencia de la aplicación de la máxima experiencia.

Al respecto, Ferri manifiesta que la presunción de inocencia tiene una base positiva innegable derivada de la necesidad por considerar a todo ciudadano como honrado mientras no se pruebe lo contrario, goza por ello de una base positiva incosteable, los delincuentes no son más que una minoría en comparación con el número total de gente honesta. De ahí, la presunción debe valer en lo que se refiere a la prueba material del hecho perseguido, para la responsabilidad física del procesado que niega ser el autor del acto delictivo, pero cuando se trata de un flagrante delito o de una confesión del indiciado, confirmado por otros datos, dicha presunción, que le es favorable, no parece ni debe tener la misma fuerza lógica o jurídica. La presunción tendrá menos fuerza incluso cuando el procesado no es delincuente que sucumbe por primera vez, o el autor supuesto de un ilícito ocasional, quien hablando con más precisión entre los casos de delincuencia evolutiva, sino que es un reincidente, un delincuente de profesión, o bien el hecho en si mismo, en sus motivos y circunstancias, revela un delincuente nato o loco y, para ser más precisos, el autor de una forma de delincuencia atávica.

El concepto actual de Estado constitucional de derecho exige construir un sistema de persecución penal, en base a la presunción de inocencia, de otro modo deslegitimamos nuestros procesos y la imposición de las penas.

La vulneración diaria del principio de presunción de inocencia se vuelve más peligrosa desde la misma actuación de los poderes públicos, por ello existe la necesidad de reglamentar la indemnización por los llamados errores judiciales, tema que abordaré en el siguiente capítulo, si de error puede hablarse cuando se imponen sanciones sin valorar el principio rector del procesado penal democrático, como es la presunción de inocencia, lo que en rigor constituye una clara violación de las cláusulas fundamentales del ordenamiento jurídico y contrario al derecho, puesto que el derecho empieza en la Constitución, y todo lo que la infrinja, incluidas las actuaciones o las omisiones de los poderes públicos, deben también considerarse contrario al orden jurídico.

La presunción de inocencia es el proceso que intenta equilibrar la balanza, que tiene a un lado a la persecución estatal y en el otro extremo al inculpado. Un sistema que privilegia una posición de desventaja del inculpado y, por ende, una presunción de culpabilidad, ya sea a través de sus normas o sus formas, se encuentra inmerso en lo que se conoce como cultura inquisitiva, la misma que sobrevive como resquicio de los procesos inquisitivos, y que desplaza al ser humano e impide en la actualidad la construcción de un proceso penal a su medida.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico, la presunción de inocencia **“es el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad.”**

El autor colombiano Jairo Parra la define como **“Aquella por medio de la cual se ordena tener a toda persona como inocente, hasta que no se acredite el hecho punible y la responsabilidad, mediante un proceso celebrado con toda las garantías. Es una verdadera presunción y se construyó:**

- a) **Empleando el método inductivo (experimental), se observa lo que casi siempre ocurre. En el caso que nos ocupa la experiencia muestra que la mayoría de los hombres no delinquen;**
- b) **El hombre recibe una formación de la mayoría para no delinquir.**
- c) **Si lo normal es que el hombre no delinca, se debe tener como construida la inocencia, en vez de construida la sospecha, la culpabilidad.”**

Es una presunción *juris tantum* que exige para ser desvirtuada la existencia de un mínimo de actividad probatoria de cargo producida con las debidas garantías procesales. La necesidad de investigación y la obligación de esclarecimiento de los hechos, que es la finalidad de todo procedimiento y sobre todo el derecho a la presunción de inocencia, conducen

inexcusablemente a que el acusado no deba ser tratado como culpable, ni tiene porque ser obligado a declarar; en realidad sólo es posible la adopción de las oportunas medidas cautelares, excepcionalmente personales, con la única finalidad de garantizar los fines del proceso.

El hecho de que se presuma inocente a una persona mientras no sea condenado por el juez significa en sentido contrario que no debe ser tratado como culpable, por lo que en principio debe conservar la libertad, y como ello no puede ser posible siempre, debe limitarse a aquellos casos en los que la defensa de la sociedad lo requiera, como cuando se trata de delitos graves.

La opinión que se sustenta en este sentido, es de que deben asegurarse los fines del proceso mediante la prisión preventiva sólo de manera excepcional, es decir que esta medida no sea la regla general, como sucede actualmente, pues de acuerdo con la Constitución, es suficiente que se trate de un delito que merezca pena corporal para que alguien sea encarcelado preventivamente.

En el Diccionario jurídico, se menciona que en México fue aceptado el principio de presunción de inocencia tomado de la declaración Francesa de los Derechos Humanos, por decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana en 1814, cuyo artículo 30 dispone:

“Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado.”

En razón de lo antes expuesto, puedo establecer como concepto de presunción de inocencia **“aquel derecho humano que tiene toda persona acusada de un ilícito, llevando implícito dicho derecho la dignidad y libertad de la persona, a que se presuma su inocencia por parte de la autoridad que le imputa tal hecho en tanto no se demuestre su culpabilidad de manera plena a través de un juicio en el que se hayan seguido todas las formalidades esenciales de un procedimiento, y procurando que éste tenga una adecuada defensa debiendo la autoridad salvaguardar fehacientemente dicha presunción.”**

En nuestro País, el sistema penal, en su parte adjetiva y sustantiva, atraviesa con motivo de diversas modificaciones realizadas a los respectivos Códigos, entre la que resalta el Juicio Oral, sólo por mencionar alguna, importantes cambios. Pero la que está despertando interés en nuestros juristas, aún y cuando existe en la Declaración Universal de los Derechos Humanos desde en al 1948, es la relativa al Principio de Presunción de Inocencia de una persona acusada de un delito.

En el año 2002, China eliminó la Presunción de Inocencia en los procesos por negligencias médicas, violación de patentes, contaminación o ataques a personas por animales domésticos, bajo el argumento, según los expertos de aquel país, de que esta decisión era saludable para los procesos en los cuales el afectado pierde el caso por la imposibilidad de probar los delitos.

En los últimos años, la doctrina sustenta la preferencia de la presunción de inocencia frente a la presunción de culpabilidad, en la íntima relación entre la presunción de inocencia y la dignidad humana. La dignidad es el supremo valor jurídico defendido por la Constitución.

La evidente diferencia de fuerza entre el aparato de persecución penal estatal y un individuo lleva a preferir la presunción de inocencia, ya que ésta debiera ser ante todo una posición de ventaja que la Constitución atribuya al ciudadano que se encuentra procesado.

La presunción de culpabilidad por su parte, respondía a un modelo de persecución inquisitivo que dejaba de lado, por su propia definición, a la presunción de inocencia, pues veía en todo acusado un objeto y no un sujeto de investigación. Este modelo supone la culpabilidad mientras no se demuestre lo contrario.

La presunción de culpabilidad ha subsistido en los llamados procedimientos securistas seguidos con personas estigmatizadas socialmente y como correlato de las campañas de la Ley y el Orden, ya que de este modo se ha pretendido justificar el castigo de un inocente, con el objeto único de que no escapen culpables.

Tiedemann ha señalado que existen poderosas razones para afirmar que la presunción de inocencia es la base del Derecho Penal moderno, señalando

que esta presunción, que respeta seriamente al principio de la presunción de la dignidad humana, considera al inculpado como persona humana, sujeto y portador de derechos individuales, y no como un simple objeto de persecución penal. De esta forma, en un Estado que se supone Constitucional de derecho, es preferible que existan culpables absueltos, pero no se puede tolerar que exista un inocente sufriendo pena.

Por su parte, Ferrajoli señala que la presunción de inocencia es considerada como una conquista de la civilización, señala además que es responsabilidad de los juristas y de los legisladores defender los valores de racionalidad, de tolerancia y de libertad que la sustentan.

La presunción de inocencia, por la cual se establece que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente su culpabilidad, no es propiamente una presunción, en el sentido de las presunciones legales, ampliamente definidas en el derecho procesal, debiendo entenderse la denominación de presunción como una aceptación convencional del nombre de este derecho, principio o garantía.

La presunción es entendida como un procedimiento lógico que permite relacionar dos hechos en forma causal, utilizando una regla de experiencia o de lógica, establecida por el legislador o aplicada judicialmente. De ese modo, en una presunción jurídica, tenemos un hecho base y una consecuencia, en cambio en la presunción de inocencia no se puede relacionar la inocencia y la

culpabilidad a través de una máxima de experiencia o de una regla lógica. La inocencia estará vigente hasta la emisión de una sentencia, siempre y cuando la misma sea condenatoria, pues según la lógica, la llamada presunción de inocencia es una regla prudencial.

El significado actual de la presunción de inocencia se encuentra relacionado con la dignidad de las personas y opera cuando se presenta una imputación; es decir, incluso antes de iniciado un proceso, a lo largo de él e incluso mas allá del mismo.

Inocente, en la acepción académica del término, es aquel que se haya libre del delito que se le imputa. Todo hombre tiene derecho a ser considerado inocente mientras no se pruebe que es culpable.

Claria Olmedo, en su libro titulado Tratado de Derecho Procesal Penal, señala que **“mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la Nación gozan de un Estado de inocencia, aún cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualesquiera que sea el progreso de la causa. Es un estado del cual se goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el periodo cognitivo de éste.”**

La garantía es “ser tratado como inocente”, lo cual no implica que de hecho lo sea, y es por ello que dicha garantía subsiste aunque el juzgador

posea total certeza de su culpabilidad; ya que en la realidad una persona es culpable o inocente al momento de la comisión de un hecho delictuoso.

Por su parte, el autor Jaime Vega Torres nos explica que la presunción de inocencia tiene tres significados:

- a) **Como garantía básica del proceso penal;**
- b) **Como regla de tratamiento del imputado durante el proceso; y**
- c) **Como regla relativa a la prueba.**

Como garantía básica del proceso penal debe de entenderse que en el proceso penal de corte liberal se establecen las garantías básicas para el imputado, como dice el autor Claria Olmedo **“La condición de penado no podrá existir sin una previa y concreta declaración jurisdiccional de responsabilidad penal contenida en un pronunciamiento firme, mientras no sean declarados culpables, los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia aún cuando respecto a ellos se haya abierto una causa penal y cualquiera que sea el progreso de esa causa.”**

Por mi parte, creo que la presunción de inocencia debe entenderse como una salvaguarda de la libertad individual para poder impedir los ultrajes a la misma y proveer a la necesidad de seguridad jurídica.

Ésta, la presunción de inocencia, constituye un derecho fundamental observado constitucionalmente de manera expresa en distintos países, y lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos, es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio. De ahí que hasta en tanto no exista una resolución judicial debidamente ejecutoriada en la que se declare la responsabilidad penal de una persona, debe presumirse inocente.

Florián sostenía que no existe formalmente ningún motivo para preferir la presunción de inocencia a la presunción de culpabilidad, sin embargo, dice, es más tolerable que un culpable sea absuelto, a que un inocente sea condenado.

3.4. La Presunción de Inocencia en las Diversas Constituciones de Latinoamérica.

Actualmente la Constitución Federal no se refiere expresamente a la presunción de inocencia, contrario a lo que sucede en otros países, donde dicho principio se encuentra garantizado de manera positiva, por lo cual el indiciado o acusado por un delito goza de esta garantía hasta en tanto no se acredite plenamente su culpabilidad.

Zamora-Pierce nos dice que el Constituyente de 1917 incorporó a la Constitución en su artículo 14 el debido proceso legal, por lo que por su contenido la presunción de inocencia se encuentra consagrada en dicho

ordenamiento con las siguientes palabras: **“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio.”**

Como ejemplo de lo anterior tenemos las siguientes Constituciones:

+ La Constitución Cubana en su artículo 26 establece: **“Se considerara inocente a todo acusado hasta que se dicte condena contra él”.**

+ Constitución de Paraguay, artículo 17: **“En el proceso penal, o en cualquier otro del que pueda derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1. Que sea presumida su inocencia...”**

+ Constitución de la República de El Salvador, artículo 12: **“Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá su inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”**

+ Constitución de Ecuador, artículo 7: **“Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada.”**

+ Constitución de la República Portuguesa, artículo 32: **“Todo imputado es presuntamente inocente hasta que se haga firme la sentencia condenatoria,**

debiendo ser juzgado en el plazo más breve compatible con las garantías de defensa.”

3.5. La Presunción de Inocencia en los Tratados Internacionales.

Entre los instrumentos internacionales suscritos por México, dotados de obligatoriedad jurídica que incluyen este principio se encuentran:

+ El Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos adoptado el 16 de diciembre de 1966 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981; dice el Pacto en su artículo 14.2: **“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”**

+ La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, suscrita el 22 de noviembre de 1969 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981. La Convención en su artículo 8.2 menciona: **“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”**

Sobre la obligatoriedad de los Tratados Internacionales el artículo 133 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos establece: **“Esta Constitución, la leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos**

los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión.”

Así como el principio de presunción de inocencia está previsto en los Tratados Internacionales suscritos por México, también debe estar plasmado en la Constitución un artículo que señale dicho principio. Lo anterior, para que este principio se respete en el proceso penal de manera interna, y no solamente en asuntos de carácter internacional.

3.6. La Presunción de Inocencia y el Principio In Dubio Pro Reo.

Ya en el año 1764, Beccaria expuso en su libro la manera como el proceso penal inquisitivo se conduciría para el indiciado, pues el trato era en el carácter de culpable, de tal manera que, si pretendía eludir la condena, era necesario probar su inocencia, situación que parecía contraria a una idea acorde con la idea de justicia, es decir suponer la culpabilidad salvo prueba en contrario. El impacto de las ideas de Beccaria proporcionaron el necesario cambio y adecuación del sistema de justicia de la época, al grado de prohibirse el tormento en el año de 1780, con motivo del interés de Luís XVI respecto del tema.

Mas adelante, a raíz de la Revolución Francesa, la situación sufre un cambio interesante, sobre todo por la tendencia por reconocer de los derechos del hombre y del ciudadano, que recoge de manera plena el tema de la presunción de inocencia en el artículo IX.

Ahora bien, al tema de la presunción de inocencia es común que se le confunda y pretenda abordar como si se tratara del relativo al **in dubio pro reo**, aún cuando este último sólo implica uno de los diversos contenidos en materia de dicho derecho. Es común encontrar referencia en torno a la presunción de inocencia como idea general, como enunciado instrumental procedimental, como fórmula de garantía de la libertad personal o lo que es lo mismo, como derecho, que concreta la contención del poder estatal.

La presunción de inocencia ha estado en nuestro ordenamiento jurídico, y en la propia jurisprudencia, representado como el **in dubio pro reo**, y éste se dirige al Juzgador como norma de interpretación, y establece que los casos en que se ha realizado una actividad probatoria normal, si las pruebas dejaren duda en el ánimo del Juzgador de la existencia de culpabilidad del acusado, deberá, por humanidad, y justicia, absolvérsele, con lo cual, mientras en la presunción de inocencia se refiere a la existencia o no de una prueba que lo desvirtúe, en el principio **in dubio pro reo** envuelve un problema subjetivo de valoración de la misma.

Tanto el principio de presunción de inocencia como el **in dubio pro reo** son manifestaciones del *favor rei*, pues ambos inspiran al proceso penal de un Estado democrático y su actuación se realiza en diversas formas; sin embargo, muchas veces la presunción de inocencia, bajo una inexacta interpretación, ha sido aplicable sólo ante la duda, es decir, bajo el *in dubio pro reo*.

La presunción de inocencia, como derecho fundamental, es un logro del derecho moderno, mediante el cual todo inculpado durante el proceso penal es en principio inocente si no media sentencia condenatoria. La sentencia condenatoria sólo podrá darse si de lo actuado en el proceso penal se determina con certeza que el sujeto realizó los hechos que se le imputan. De no probarse que lo hizo, o ante la existencia de duda debe fundarse conforme lo más favorable al acusado (*in dubio pro reo*).

Para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia, es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria, debido a la ausencia de pruebas, o que las practicadas hayan sido obtenidas de manera ilegítima. Mientras que el **indubio pro reo**, actúa como norma de interpretación, así, debe de aplicarse dicho principio donde exista duda acerca de la culpabilidad del acusado.

Por tanto, la presunción de inocencia es considerada como una garantía fundamental, en los supuestos en los que se encuentra establecida en la

Constitución, por lo que debe considerarse inocente al procesado mientras no exista medio de prueba convincente que demuestre lo contrario; mientras que el indubio pro reo actúa como elemento de valoración probatoria, puesto que en los casos donde surja razonablemente, debe absolverse. Es decir, la presunción de inocencia opera en todos los procesos. El **in dubio pro reo**, sólo en aquellos en que aparezca duda razonable.

3.7. La Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva.

Dentro de la teoría clásica, el Estado tiene como funciones básicas el procurar justicia, proteger los derechos de propiedad y salvaguardar la seguridad pública. La Corte Interamericana de los Derechos Humanos define el orden público como **“el conjunto de condiciones que se tienen que cumplir para garantizar el funcionamiento de las instituciones públicas, el ejercicio de los derechos y las libertades democráticas, así como el respeto a las personas y a sus pertenencias.”**

De esta manera, la seguridad pública se define en dos sentidos. Por una parte, constituye un derecho fundamental que se consagra, desde la perspectiva del derecho internacional, en los artículos tercero, quinto y noveno de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

A partir de éste, y otros instrumentos jurídicos que protegen los derechos humanos en el plano internacional, se garantiza el derecho a la libertad y a la seguridad individual, ya que dichos ordenamientos disponen que nadie puede ser sometido a torturas, penas o detenciones de carácter arbitrario, dentro de las actividades que realice con el fin de brindar seguridad y procurar la justicia.

Desde la perspectiva del poder público, la seguridad constituye una responsabilidad de la autoridad para salvaguardar la libertad, y asegurar las condiciones de tranquilidad, orden interno y paz social que requiere toda convivencia armónica. La legislación penal representa el ordenamiento jurídico de última instancia que salvaguarda los bienes jurídicos e impide los comportamientos antisociales y delictivos que atentan contra la convivencia social y la seguridad pública.

Sin embargo, la facultad del Estado para detener y privar de la libertad a aquellos que han lastimado la confianza y la armonía social no puede sustentarse en un ejercicio discrecional. Exige de la autoridad una enorme responsabilidad y un comportamiento ético para cumplir con las disposiciones de ley y llevar a cabo la salvaguarda de la integridad física y psicológica de los inculcados. El Estado tiene como obligación garantizar que las detenciones y las referencias den lugar a un proceso justo y transparente, que a su vez permitan determinar la inocencia o culpabilidad, libertad o reclusión del inculcado.

En virtud de lo anterior, partimos de la afirmación de que la libertad personal es la mas restringida de todas las garantías de libertad, porque la prisión preventiva, en los hechos, es la regla y no, como debería de ser, la excepción al principio universalmente admitido, según el cual todo individuo es inocente mientras no se demuestre plenamente su culpabilidad.

No se niega la necesidad de garantizar, sólo en ciertos casos, la estricta impartición de justicia y la seguridad de las partes involucradas en un hecho delictivo a través de la prisión preventiva, pero tampoco se desconoce que en muchos casos la imposibilidad de lograr la libertad provisional durante el proceso provoca la evasión de la justicia en personas que de lo contrario seguramente se sujetarían a su proceso. Existen casos en los que personas arraigadas personal y familiarmente, con solvencia moral y material, profesionistas, trabajo u oficio lícito, y que en un momento dado, por causas ajenas a ellos, se ven involucrados en un proceso penal por delito grave, al saber que deberán estar privadas de su libertad durante meses o años, toman la decisión de evadirse de la acción de la justicia, provocando con ello la suspensión del procedimiento, entorpecimiento de la justicia y la no reparación del daño.

Respecto a lo señalado en el párrafo anterior, es dable preguntarse ¿será posible considerar la posibilidad de que en determinados casos de delitos graves el Juez pueda conceder al inculpado su libertad provisional?, creo que para contestar esta pregunta habría primero que eliminar algunos prejuicios que

en la mayoría de los ciudadanos prevalece y que ha contribuido a que se adopten decisiones erróneas; los jueces son corruptos, los defensores son corruptos, el que está gozando de la libertad provisional bajo caución evade la justicia, y la de que algunos “delincuentes” no deben gozar de este beneficio. A esto contribuye la información de los medios de comunicación al asegurar que las personas señaladas como responsables son quienes verdaderamente cometieron el delito, convenciendo de ello a grandes sectores de la población.

Sin embargo, si hacemos de lado los prejuicios antes citados y, sin negarles relativa veracidad, consideremos por un momento que hay jueces incorruptibles, que hay abogados que ejercen dignamente su profesión, que los que gozan de la libertad provisional no se sustraerán de la justicia y enfrentarán el juicio, y que los señalados por un delito, aunque éste sea grave, no dejan de ser seres humanos, y por tanto pueden gozar de las garantías individuales como cualquier otra persona, y en el caso que nos ocupa, una de las más preciadas, como lo es la libertad.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que la presunción de inocencia es una garantía individual que se contiene de manera implícita en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Como tal, su parte positiva, como derecho fundamental, es la regla y sólo excepcionalmente puede restringirse o suspenderse.

Como ya hemos visto, dicha garantía consiste en que todo individuo tiene la prerrogativa de ser considerado inocente de la comisión de un delito mientras no se acredite plenamente su culpabilidad en un proceso judicial, y si es inocente, entonces debe seguir gozando de su libertad de tránsito durante el proceso, y perderla sólo por una sentencia condenatoria ejecutoriada, y en el caso en que no proceda beneficio alguno en su favor.

Sin embargo, como garantía individual, la presunción de inocencia es restringible, indebidamente, por virtud de la prisión preventiva, o en su caso, por el arraigo que decreta la Procuraduría General de Justicia, con la anuencia del Poder Judicial.

Tanto el Código Penal del Estado de Nuevo León, en su artículo 16 BIS, así como el Código Federal de Procedimientos Penales, en su numeral 194, contienen un catálogo de aquellos delitos considerados como graves, y –se supone– que en todos ellos se afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

Parece exagerado el número de delitos que las legislaciones antes aludidas consideran como graves; en cambio, los casos de delitos no graves son cuantitativamente inferiores, y pueden reducirse aún más cuando se niega la libertad provisional bajo caución.

Así mismo, la calidad de delito grave en la reglamentación federal, derivada de la circunstancia de que en esos casos se afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad, es ambigua, imprecisa y demasiado abstracta para ser aplicada a casos concretos, porque existen casos en los que en realidad el daño social que supone el delito afecta, sobre todo intereses particulares de la víctima u ofendido, y otros en los que, en verdad, los valores de la sociedad no son afectados de manera importante. En el primer supuesto se comprenden los delitos en los que se requiere querrela de parte o requisito equivalente de procedibilidad, y en el segundo cuando se trata de delitos cometidos culposamente.

Explica el citado Zamora- Pierce que la contradictoria coexistencia de la presunción de inocencia con la prisión preventiva, históricamente siempre se ha permitidos, incluso el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 9.3.

“La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y en su caso, para la ejecución del fallo.”

En cuanto al contenido de la presunción de inocencia, para Ana María Santiago, la locución considerada inocente, se refiere al trato a que se hace

acreedora toda persona que ingresa al foco de atención de las normas procesales; el principio de inocencia no implica que el procesado sea en realidad inocente, porque si así fuera, sería injusto el sometimiento a proceso penal del imputado; por otro lado si se le considera culpable no tendría sentido la actuación y luego valoración de las pruebas.

Guilio Iluminati opina que esta presunción representa el gozne del proceso penal moderno, al cual se encuentran ligadas las más importantes garantías que tutelan al imputado, entre ellas, el derecho a una sentencia correcta, al juicio contradictorio, a la inviolabilidad de la libertad personal, y al derecho a la imparcialidad del juez.

Sobre la presunción de inocencia y el carácter excepcional de la prisión preventiva, otro autor manifiesta que: **“Todo imputado es inocente y por tal se debe reducir al mínimo las medidas restrictivas de sus derechos, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, que sólo procederá cuando las demás medidas cautelares no sean capaces de asegurar la finalidad del proceso.”**

Coincide en lo anterior Manuel Morán González, quien afirma **“Partiendo del principio de Presunción de inocencia y de la imposibilidad de que una persona sea condenada si no es mediante una sentencia dictada en un procedimiento criminal previo, no se escapa la necesidad de que los presupuestos que informan la adopción de las medidas cautelares**

personales, básicamente la detención y la prisión provisional, sean precisamente los del carácter excepcional de dichas medidas, es decir, que sean absolutamente necesarias para garantizar los fines de la investigación criminal y la presencia del inculcado en el acto del juicio”, y agrega que: “las medidas cautelares deben consistir exclusivamente en la privación de dicha libertad y no en el más mínimo trato humillante para las personas a ellas sometidas, debiendo durar el tiempo más corto posible.”

En el mismo orden de ideas, Zamora Pierce estima que México, para adecuar su proceso penal a la presunción de inocencia, debe:

1. Liberalizar su sistema de libertad caucional, sometiendo al procesado a prisión preventiva sólo en casos excepcionales;
2. Hacer efectiva a nivel procesal la garantía de juicio breve establecida por la constitución artículo 20, fracción VIII, a fin de que la prisión preventiva termine cuanto antes para dar lugar a la pena, si el procesado es condenado, o a la libertad si es absuelto; dar cumplimiento a las normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que imponen al estado la obligación de indemnizar a toda persona que ha sido ilegalmente detenida, presa o condenada.

La opinión del último autor mencionado obliga a reflexionar sobre la violación a las leyes mexicanas respecto a la duración del proceso, así como a la necesidad de ampliar las posibilidades de que el procesado obtenga su libertad y de que el estado se haga responsable económicamente en caso de que la sentencia resultara absolutoria.

Ferrajoli sostiene que la presunción de inocencia no es sólo presunción de no culpabilidad, sino presunción de no peligrosidad, por lo cual tampoco será legítimo aplicar cautelas procesales para neutralizar la posibilidad de reiteración delictiva, posibilidad que es el fundamento de las medidas de seguridad.

El trato de inocente o de no culpable durante el proceso exige que la imposición de medidas tenga un carácter excepcional, puesto que la presunción de inocencia debe ser incluida como manifestación específica del Principio del Estado de Derecho, en el mandato de un procedimiento llevado con lealtad. De ella se infiere, ante todo, que la pena no puede ser anticipada, esto es, impuesta antes de que se haya condenado a esa consecuencia jurídica, sin embargo, su lamentable frecuente utilización como pena anticipada ha llevado a sostener que la detención preventiva es un elemento más de la coerción estatal y, por ende, incompatible con la vigencia de presunción de inocencia.

Por ello, la imposición de esta medida, la de la prisión preventiva, reviste actualmente una nueva exigencia, la de la extrema necesidad, así la privación

de la libertad sólo puede autorizarse cuando sea imprescindible y, por lo tanto, no sustituible por ninguna medida de singular eficacia pero menos gravosa.

En cuanto a su duración, se ha sostenido en los últimos años de manera uniforme que la prolongación de la prisión preventiva, con su consecuencia natural de sospecha indefinida y continua sobre un individuo, constituye una violación del principio de presunción de inocencia, reconocido por el artículo 8.2. de la Convención Americana, afirmación que ha sido recogida en la jurisprudencia del Sistema Americano de Protección de los Derechos Humanos.

No solamente se hace sufrir a los hombres que son culpables, sino también para saber si son culpables o inocentes. Ésta es, desgraciadamente, una necesidad a la cual el procesado no se puede sustraer ni siquiera si su mecanismo fuese humanamente perfecto.

3.8. La Prisión preventiva.

La prisión preventiva, institución prevista por nuestras normas constitucionales, es una institución jurídica que ha sido estudiada tradicionalmente, incluyéndosele en el rubro de la pena de prisión sin concedérsele la importancia necesaria; por ello, los tratadistas de esta materia generalmente omiten su análisis, máxime que durante la Edad Media no tenía importancia jurídico-penal por ser sólo la Sala de espera de las penas.

En prisión preventiva permanecen aquellas personas acusadas de la comisión de un delito en espera de una sentencia que bien podría absolverlos o condenarlos.

3.9. Antecedentes Históricos de la Prisión Preventiva.

En principio, la prisión preventiva es antecedente de la prisión misma como pena. Antes de ser pena, la prisión se utilizaba sólo como “sala de espera” de la pena que se iba a imponer y que era de naturaleza casi siempre extintiva, lo que variaba era la forma de la ejecución. Así, la prisión preventiva estaba acompañada de trabajos forzados o era reclusión en calabozos insalubres y enloquecedores.

Cuando la pena de muerte encuentra su fin, surge un más eficaz y mejor método (la prisión como pena) para intimidar, corregir o para segregar al hombre sin tener que matarlo, la prisión preventiva sigue funcionando como siempre para retener al individuo sujeto a un proceso casi siempre inquisitivo para averiguar la “verdad”; por esto, estuvo –sobre todo durante la edad media-, acompañada de la tortura. Si la tortura era legal y necesaria, sólo se podía aplicar teniendo al sujeto en prisión preventiva.

Mientras la prisión como pena siguió evolucionando (pozos, fincas enormes de cantera, mazmorras, jaulas, monasterios, torres como la de Londres, la Bastilla), durante la Edad Media la prisión preventiva era importante

no en cuanto a la forma sino en cuanto a la necesidad de tener disponible al autor para la investigación, por eso siguió una suerte paralela a la de la pena privativa de libertad.

Posteriormente, durante la época de transición feudalismo-capitalismo, surge en Europa otro concepto de la prisión como pena; ya no se utiliza sólo para segregar o castigar, sino que pretende la reforma de los reos por medio del trabajo y la disciplina asegurándose su propio mantenimiento surgiendo las *"houses of correction"* o *"bridewells"* (siglo XVI) en Inglaterra, y las *"rasp-huis"* en Holanda como formas de segregación punitiva (siglo XVII), consistentes en poner al preso a raspar rústicamente con una sierra la madera para la elaboración de tintes textiles. El trabajo forzoso respondía a los intereses de la nueva clase social naciente, la burguesía. La pena de muerte cede su lugar a la prisión por lo que los hombres valían más vivos que muertos, ya que una vez que cometían el delito los hacían trabajar. Los procesados estaban siempre junto con los condenados sufriendo las mismas consecuencias. Más tarde surge la fase correccionalista y moralizadora de los siglos XVIII y XIX, y por último el periodo reconciliador y readaptador del actual sistema penitenciario.

En el México precolombino, la prisión fue también lugar de custodia hasta la aplicación de la pena correspondiente, que entre los aztecas era generalmente la de muerte, aunque fue también forma de castigo o pena para delitos menores. Tenemos como clases de prisiones de los aztecas el

“cuauhcalli”, institución preventiva de reclusión, anterior a la pena de muerte; era una jaula estrecha y sobrevigilada para hacer sentir los rigores de la muerte al reo desde su aprehensión; el *“teilpiloyan”*, destinado para los que no iban a sufrir pena de muerte, siendo igual como cárcel preventiva y como pena; el *“malcalli”* era cárcel para prisioneros de guerra, no se les seguía proceso; y el *“petlacalli”*, cárcel para reos por faltas leves, también preventiva y punitiva.

Durante la época colonial la detención jugaba el mismo papel que en la época medieval; era sala de espera hasta que la Santa Inquisición imponía la pena que generalmente era la de muerte, ya fuera descuartizamiento, hoguera, estiramiento de miembros, cámara de agua, entre otras.

La prisión preventiva en México sigue la misma suerte que la prisión-pena durante la época posterior a la independencia, habiéndose reducido enormemente la pena de muerte en su utilización, y no es sino hasta el Constituyente de 1857 que se separan la prisión preventiva y la “compurgatoria”, debiendo cumplirse en lugares distintos ya que era injusto encerrar juntos a procesados y condenados, porque podían presentarse causas que permitieran la libertad de los primeros.

3.10. Naturaleza Jurídica.

Acerca de la naturaleza Jurídica de la prisión preventiva, resulta necesario determinar si se trata de una pena, una medida de seguridad o de algo distinto.

Rodríguez Manzanera distingue la prisión como pena y como medida de seguridad, dándole este último carácter a la prisión preventiva, impuesta a un presunto delincuente cuando se celebra el juicio. Para este autor, la prisión como pena debe cumplir con la función de prevención especial, sin olvidar a la función secundaria de reforzamiento de la prevención general. Como medida de seguridad, la prisión preventiva no pretende retribuir ni intimidar a la generalidad, ya que se aplica a presuntos inocentes. Así, diversos autores han dado a la prisión preventiva los siguientes objetivos: impedir la fuga, asegurar la presencia en el juicio, asegurar las pruebas, proteger a los testigos, garantizar la ejecución de la pena, proteger al acusado de sus cómplices o de la víctima o evitar se concluya el delito. Todos estos puntos parecen ser combatibles y nos indican que la prisión preventiva se utiliza según tales argumentos doctrinarios para reemplazar la ineptitud policíaca; por ello no encontramos fundamento para su aplicación, salvo el criterio peligrosista que algunos juristas atribuyen a ésta.

La prisión preventiva se aplica posterior a la adecuación de una conducta a una hipótesis normativa de carácter jurídico-penal, y que por lo tanto es una

reacción del Estado contra el delito y si como hemos visto no puede tratarse de medida cautelar o de seguridad por carecer esta pretensión de fundamento (además de que en teoría es discutible una distinción entre pena y medida y en la práctica no es posible distinguirla nítidamente: es igual la prisión preventiva que la ejecutiva, sobre todo cuando no hay separación entre condenados y procesados y cuando la prisión preventiva se prolongó por años), el carácter es punitivo y esto sale a flote tanto teórica como prácticamente, ya que se mantiene aún cuando existan posibilidades relevantes de un resultado absolutorio, situación que contradice al principio de inocencia en mayor manera.

Por otro lado, si la dificultad para concebir a la prisión preventiva con su carácter punitivo es tan sólo formal por no existir aún una sentencia condenatoria, tal dificultad no se presenta para concebirla como una “ejecución anticipada” de la pena que carece de fundamento y que, como se señaló, atenta contra el principio de inocencia, puesto que no existe certeza jurídica de que la resolución que vendrá sea condenatoria y ya se hizo sufrir mientras tanto al procesado todos los rigores de la privación de la libertad, es decir, “se le está castigando para saber si se le debe castigar”, como dice García Ramírez “para la más estricta justicia, la preventiva es deleznable: la prevención de nuevos delitos por una parte y el éxito procesal es por la otra”.

Esta ejecución anticipada de la pena trae consigo, además de las señaladas, otras consecuencias como la prisionalización o institucionalización que consiste en la adopción en mayor o menor grado de los usos, costumbres,

tradición y cultura general de la penitenciaria, que dificultan seriamente una adecuada reincorporación del sujeto al medio social al entrar en la subcultura carcelaria, adecuarse a ella y hacerse incapaz para aceptar el medio externo. No vale en contra de lo anterior el hecho de que la prisión preventiva no sea una “pena larga”. Por otro lado, trae las consecuencias de no tener las ventajas de la ejecución de la pena impuesta en sentencia como liberación, trabajo remunerado, etcétera, y si las ventajas del costo al Estado, separación familiar, pérdida del empleo, entre otras cosas.

La prisión preventiva no está exenta de los perjuicios de la cárcel porque no hay distinción entre presos, procesados y condenados en la gran mayoría de las cárceles nacionales.

3.11. La Prisión Preventiva y los Derechos Humanos.

El artículo 18 de la Constitución Política Mexicana prevé en su parte conducente que **“sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados...”**.

Los últimos párrafos de la fracción X del artículo 20 constitucional disponen que **“tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso...”**

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención”.

Por su parte, el artículo 18 de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, prevé la aplicación de dicha ley en lo “conducente” a las personas sujetas a prisión preventiva, estableciendo también que la autoridad administrativa de los reclusorios no podrá liberar provisionalmente a procesados, ya que ello corresponde a la autoridad judicial a la que se encuentra sujeto al procesado. Consideramos a los derechos humanos como aquellos derechos del hombre históricamente condicionados y posteriores al Estado, poniéndose mayor acento en la igualdad y no en el sentido iusnaturalista de los derechos inmanentes al hombre reconocidos y perfeccionados posteriormente por el Estado.

Ahora bien, la prisión preventiva es una institución jurídica que no tiene base científica y la necesidad, por así decirlo, es difícil de demostrar para la totalidad de los casos para los que esta prevista; sin embargo, es regla común en México para todos los delitos que ameritan pena corporal, y en nuestro País Luís Rodríguez Manzanera ha demostrado la existencia de cerca de 50 por ciento de presos sin condena, en relación con el total de privados de la libertad, y con mayor razón por el hecho de que es contraria al principio de inocencia, según el cual si no se es culpable esta sentencia condenatoria debería entonces prevalecer la libertad y no la detención.

Esto es más absurdo y violatorio de derechos humanos cuando la prisión preventiva para asegurar la presencia del preso al juicio se prolonga hasta el agotamiento de la pena que se pudiera imponer, y más aún cuando existe una relevante posibilidad de absolución porque es burla mayor al principio de inocencia.

Los procesados detenidos, que son teóricamente inocentes y no saben cuando van a salir, tienen limitados sus derechos, ya que comparten la institución carcelaria con verdaderos delincuentes sentenciados, quedan registrados y estigmatizados y carecen de los beneficios que se conceden a los sentenciados.

A pesar de todo lo que implican las anteriores consideraciones, la realidad nos indica que se da más temor a que el acusado no se presente al Juicio o cometa otro delito, que a la violación de los derechos humanos.

Sería interesante, en una posterior investigación, proponer una adición al artículo 18 constitucional para establecer la manera de que el procesado pueda gozar de una preliberación, ya que la prisión preventiva es una privación del bien máximo llamado libertad, y por ello es una pena anticipada.

Existen tratadistas mexicanos como Olga Islas, Elpidio Ramírez y Luís de la Barreda, entre otros más, que pugnan por reducir los plazos de prisión preventiva con el propósito de humanizar la justicia y evitar actos criminales

contra personas que después demuestran su inocencia. Tal reducción llevaría a escoger sólo en casos que por su gravedad debiera asegurarse al presunto responsable, cuya punibilidad posible en su término medio aritmético fuera razonable (mayor que el de cinco años), como es el caso del parricidio, el secuestro, la violación, entre otros; pero además de la gravedad del delito es necesario que el autor sea sorprendido en flagrancia para que no quepa duda de su responsabilidad.

La anterior es una proposición bastante seria, loable y humanitaria; sin embargo, no obstante la flagrancia, los procesados siguen siendo inocentes en presunción, y no culpables, por ello se sigue violando el principio de inocencia y habría de determinar que es más importante, si este principio o la flagrancia y gravedad del delito. Otro criterio en contra, sustentado por Marco del Pont, pudiera ser el hecho de que si la cárcel es una institución total (porque degrada y humilla sistemáticamente separando al interno del mundo exterior, pierde derechos políticos, contacto con la familia, etcétera), que domestica al interno, la prisión preventiva es parte de ella, y al sufrirla, el ser humano, sobre todo cuando se prolonga por meses o años, conlleva el proceso de prisionalización que entre otras consecuencias dificulta su vida en el exterior.

3.12. Concepto de Prisión Preventiva.

La palabra prisión viene del Latín prehensio-onis, que significa “detención” por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad.

En ocasiones se confunden los términos prisión y cárcel; sin embargo, este último concepto es anterior en tiempo, ya que con él se designó histórica y técnicamente al edificio en que se alojaba a los procesados, mientras que presidio, prisión o penitenciaría es un lugar destinado a sentenciados o condenados a una pena de privación de la libertad.

Prisión se debe de entender como privación de la libertad, y por prisión preventiva a la privación de la libertad que sufre quien no ha sido sentenciado, sentencia que bien puede ser tanto absolutoria como condenatoria. Es de carácter preventivo por que tiene por objeto asegurar la presencia del procesado evitando que se fugue ante la concreta e inminente amenaza de la pena privativa de la libertad mediante la sentencia, que en caso de ser condenatoria sólo prolongará la detención en el tiempo. La prisión preventiva no se considera propiamente una pena, pero sin embargo, constituye una auténtica privación de uno de los derechos más sagrados del hombre, su libertad, que frecuentemente se prolonga por años y que en caso de condena se computa incluyéndola en el tiempo de prisión impuesto, pero que en caso de absolución representa una violación de elementales derechos humanos irrecuperable.

La exigencia del artículo 18 constitucional, según Santiago Barajas, de la prisión preventiva deriva de un interés elemental de orden público: que al individuo a quien fundadamente se supone autor de un delito sea segregado del medio social tanto para evitar que su libre actividad pueda resultar peligrosa como para facilitar al representante de la sociedad el acopio de pruebas que

permitan el esclarecimiento de la verdad, situación que sería de difícil cumplimiento si el acusado estuviere libre.

Tal comentario es bastante criticable en sus dos aspectos político-criminal. En primer lugar, segregar a una persona por la supuesta peligrosidad futura es absurdo tanto por lo impreciso e inseguro del término “peligrosidad”, como por la dificultad objetiva de emitir un juicio de peligrosidad que no es más que un Juicio de probabilidad. Así mismo, segregar por peligrosidad implica para desligarse del “hecho” supuestamente cometido, lo que implica una privación de derechos fundada en un derecho de autor, es decir, fundada en lo que el autor “es”, no en lo que “hace”, derecho de autor atentatorio del principio de legalidad y del artículo 14 constitucional.

La prisión preventiva es una institución jurídica de difícil distinción práctica respecto de la pena de prisión, ya que constituye una auténtica privación del derecho a la libertad y es de carácter punitivo y no resocializador como se pretende, puesto que no existe certeza jurídica alguna de la culpabilidad o inocencia. Constituye pues, una ejecución anticipada de la pena que carece de fundamento y es atentatoria del principio de inocencia, según el cual nadie es culpable hasta que esto sea declarado en sentencia condenatoria.

La prisión preventiva es violatoria de los elementales derechos humanos a la libertad de movimientos, a la salud, al trabajo, a la libertad personal, y violatoria de los derechos humanos y políticos que se ven mermados, los

primeros y eliminados los estos últimos, debido a una situación de encierro que carece de fundamento científico y a la que la Ley le da mayor importancia que a la misma violación de estos derechos.

La prisión preventiva es una institución clasista que al final de cuentas está destinada y sufrida en la inmensa mayoría de los casos por hombres pobres cuya situación económica los priva de la oportunidad de obtener una libertad provisional caucional y de hacer uso correcto de su derecho de defensa por no tener a su alcance los servicios de abogados particulares, quedando en manos de defensores de oficio que no ponen el interés requerido debido a la conocida carga de trabajo de esas instituciones.

3.13. Propuesta de Reforma al Apartado A del Artículo 20 de la Constitución Política Federal Mexicana.

Resulta inconcebible que una garantía básica del proceso penal como lo es la presunción de inocencia no esté prevista en el artículo 20 de nuestra Constitución General, misma que establece que las garantías que tiene todo inculcado en el proceso penal, y que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Federales han hecho que sea prácticamente inexistente; lo mismo sucede con la doctrina nacional sobre el tema, por lo que puede pensarse a primera vista que la presunción de inocencia en nuestro país debe ser considerada en todo caso como un principio general de derecho; sin embargo, un análisis más profundo nos debe llevar a la

conclusión de que dicho principio ha sido adoptado por nuestro país, pero sólo en diversos Tratados Internacionales.

Aún y cuando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Unión ha sostenido en síntesis que de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14 párrafo segundo, 16 párrafo primero, 19 párrafo primero, 21 párrafo primero y 102 apartado A segundo párrafo de la Ley Fundamental, estiman que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el “principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien le incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad de imputado; sin embargo, resulta necesario el establecer de manera expresa tal principio en dicho ordenamiento jurídico, ya que una vez consagrada constitucionalmente la presunción de inocencia, ésta dejara de ser un principio constitucional, en el caso concreto el de indubio pro reo, para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata.

En razón de lo anterior, se propone se adicione un último párrafo a la fracción X del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 20.-. . .

A. . .

I al IX. . .

X. . .

. . .

“Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado culpable en sentencia ejecutoriada.”

CAPITULO IV

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA EN MATERIA PENAL O POR MOTIVO DE LA PRISION PREVENTIVA INJUSTA

4.1. Breves antecedentes históricos de la Responsabilidad Civil.

En el estado actual de la evolución de la historia del hombre la responsabilidad civil y la penal se han separado en casi todos los sistemas jurídicos del mundo. Pero no siempre el ilícito penal fue distinto del civil y las consecuencias de los hechos dañosos fueron muy distintas según el tiempo a que nos estemos refiriendo.

En los primeros tiempos de la humanidad no puede hablarse de responsabilidad civil, quizás hasta sea impropio hablar de derecho en el sentido actual. Pero aún en esas épocas ya el ser humano, gregario por naturaleza, vivían en primitivos clanes, con los lógicos desencuentros que la convivencia implicaba. El imperio de la fuerza debe haber sido el primer instrumento de

incipiente orden y es más probable que las primeras discusiones terminaran a los golpes y con la muerte de uno de los adversarios. Cuando una persona sufría un daño, ese daño no era considerado personal sino que afectaba a todo el grupo, y las represalias se tomaban contra toda la otra tribu a la que pertenecía el ofensor. Esta venganza era un derecho primitivo que luego fue usado, aunque nos parezca extraño, para limitar las relaciones entre los miembros de los clanes. La venganza como sistema tenía el gran defecto de la falta de proporcionalidad y de individualidad, por una muerte, podía quemarse una aldea entera, o por una violación cometerse un genocidio.

Más adelante se produce un gran avance jurídico en el momento en que la venganza sufre una limitación cuando se devuelve mal por mal, pero equivalente o proporcional. Este es un principio de proporcionalidad de la sanción contra la falta cometida, en donde la fijación de la indemnización tiene relación con el daño causado. Se conoce como Ley del Talion y está presente en el Código de Hammurabi, las Leyes de Manu y la Ley de Moisés, y se resume en la archiconocida frase que todos hemos escuchado más de una vez: ojo por ojo, diente por diente. El Talion fue tan importante que se dice que ha significado para el mundo jurídico una sacudida no menos enérgica que la que supuso para la humanidad el paso del paleolítico al neolítico y el descubrimiento de la agricultura. Detener la cadena de daños, limitar la venganza a una pieza concreta del organismo social vulnerador, sustraída a la elección del vengador, por cuanto está determinada por su acción, conlleva a reconocer una madurez intelectual y una valoración trascendente del hombre.

Así por ejemplo, en el Código de Hammurabi se exigía que si un hombre robaba un buey, oveja, o cerdo de un Templo o Palacio pagara treinta veces lo robado, o si el robo se lo hacían a un hombre libre entonces debía pagar diez veces; o si se vendían artículos perdidos o robados el comprador podía cobrar doce veces el valor al vendedor; o por ejemplo, si un mercader es engañado por su agente quien le niega haber recibido la mercancía enviada, será indemnizado con seis veces el valor de los bienes.

En la Biblia, en el Libro de Éxodo 21:37, tenemos un ejemplo de estos daños múltiples o Talion: **“Si un hombre roba un buey o una oveja, y los mata o vende, pagará cinco bueyes por el buey, y cuatro ovejas por la oveja”**, igualmente también se individualiza al autor del daño quien es responsable de la pena.

Tiempo más tarde los hombres advirtieron que el sistema del Talion no era el mejor, sobre todo porque a la víctima de nada le servía devolver el mismo mal al ofensor. Si había quedado ciego porque le habían vaciado su ojo, al vaciar el ojo del ofensor seguía quedando tan ciego como antes. Se pensó entonces que en algunos casos debía permitirse la indemnización por bienes equivalentes. Esta compensación en un primer momento fue voluntaria, fijada por acuerdos de partes.

En el primitivo derecho germano, también sucedió lo mismo aunque en el medio se legislaron ciertas penas infamantes, como era cortar el cabello o

marcar señales de fuego en la frente; someter a burlas o arrojar al causante al río cargado con piedras o un perro a sus espaldas. Como estas penas debían ejercer una gran presión social se permitía redimirlas con dinero. Luego la autoridad fijó los valores y se pasó del sistema de composición voluntaria a la reglada, no permitiéndose ya la opción. El *quantum* de la indemnización ya no se dejaba al libre arbitrio de las partes, sino que era fijado por un órgano superior.

Así fueron separándose lentamente la responsabilidad civil de la penal y así también fueron gradualmente aceptándose la noción de que el daño privado debía ser indemnizado mediante el pago de nada más que los daños causados.

El derecho no protege a quien causa un daño, sino que muy por el contrario hace nacer una obligación –en sentido jurídico- de dejar a esa persona en una situación lo más parecido posible a como se encontraba antes de sufrir el daño. Esto es lo que se llama “responder” o ser “responsable” o tener “responsabilidad” por el daño padecido por otra persona. Sobre este punto es preciso señalar que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia, la segunda acepción de responsabilidad es **“deuda u obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia del delito, de una culpa o de otra causa legal.”**

La reparación de daños, fruto de la responsabilidad jurídica en el ámbito civil, comporta una forma de sanción. Como orden coactivo, el derecho organiza

un sistema de sanciones, esto es la atribución de una consecuencia a la infracción de los deberes jurídicos; tal consecuencia significa un disvalor para quien es pasible de ella. En el plano de la responsabilidad por reparación de daños la sanción estriba en una mengua patrimonial que -a favor del damnificado- se impone al responsable, y tiene causa en el daño inferido al derecho subjetivo ajeno.

Podemos entonces resumir diciendo que el principio general del derecho de no dañar al otro, hace que sea posible la vida en sociedad y que cuando es conculcado, acarrea una sanción que consiste en la obligación jurídica de indemnizar el daño causado, o como dice De Cupis una reacción del derecho para facilitar la represión del daño.

La explicación tradicional del por qué se debe responder cuando se causa un daño la basan lo autores en el “Principio de Justicia”, el cual impone la necesidad de restablecer el estado anterior a la lesión causada injustamente, o en que la sanción jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética.

4.1.1. El Derecho Romano.

En el primitivo Derecho Romano, en la Ley de las XII Tablas, también se encuentran ejemplos de limitación de la venganza por intermedio de los daños múltiples: por ejemplo, el incumplimiento de una parte de su promesa, obligaba

a ésta a pagar el doble; una víctima de usura podía recibir de un individuo el cuádruple de la cantidad del interés usurario en la medida del exceso permitido; o en el caso del depositario infiel debía indemnizarse el doble del valor depositado.

La Ley de Aquilia, que se encuentra en el Digesto de Justiniano, es la gran unificadora de todas las leyes que hablan del daño injusto. Era sin embargo una Ley que sobre todo reglamentaba la revancha o venganza, consistente en reconocer a un derecho a causar al responsable de los mismos daños económicos sufridos. Era, como se decía, un Talion económico, lo cual también era un gran avance.

Esta ley constaba de tres capítulos, de los cuales nos interesa destacar el primero y el tercero, ya que el segundo, como lo dice el mismo Digesto, cayó pronto en desuso. El primer capítulo dice que **“quien matare injustamente a un esclavo o esclava ajenos o a un cuadrúpedo o a una res, sea condenado a dar al dueño el valor máximo que tuvo en aquel año.”**

El Tercer Capítulo dice **“respecto de las demás cosas, fuera del esclavo y res que hayan sido muertos, si alguien hiciere daño a otro porque hubiese quemado, quebrado o roto injustamente sea condenado a dar al dueño el valor que la cosa alcance en los treinta días próximos.”**

Tanto en el primer capítulo como en el tercero, la palabra que más se destaca es “injusto o injusticia”. El Digesto explica que por “injusticia” debe entenderse **“no como cualquier clase de ofensa, como respecto a la acción de injurias, sino lo que se hizo en desacuerdo con el derecho, esto es, contra el derecho, es decir, si alguien hubiese matado con culpa y así concurren a veces ambas acciones, pero habrá dos estimaciones, una la del daño, otra la de la ofensa. De ahí que entendemos aquí por injuria el daño ocasionado con culpa, incluso por aquel que no quiso dañar.**

No debe pasar desapercibido que los antiguos romanos, que fueron gente muy sabia y práctica, sintetizaron los grandes principios jurídicos en tres axiomas, a los que el derecho podría reducirse como mínima expresión y no obstante ser suficientes para abarcar todos los aspectos a regular por las normas: *honeste vivere* (vivir honestamente), *suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo), *alterum non laedere*, es decir, no dañar al otro. Para los romanos, a partir de este principio se podía, ante cualquier situación, saber como comportarse en relación con los demás.

4.1.2. El Sistema Francés.

El gran merito de Domat y Pothier, junto con otros autores de antes de la Codificación según Mazeaud Tunc, fue el haber separado casi por completo la responsabilidad civil de la responsabilidad penal; y por lo tanto, haber estado en

condiciones de establecer un principio general de responsabilidad civil; con la ayuda de las teorías de los jurisconsultos romanos, consiguieron así un resultado que estos últimos no habían podido alcanzar. La etapa decisiva estaba despejada en lo sucesivo; a partir de ese día, ha surgido la responsabilidad civil; posee una existencia propia, y va a comprobarse toda la fecundidad del principio tan penosamente deducido y a entreverse su campo de aplicación casi ilimitado.

El derecho francés otorga a la culpa el lugar de elemento de la responsabilidad civil que no había tenido en el derecho romano, en el que la injuria implicaba la culpa.

En el fondo, la noción de culpa se confunde con la ilicitud, o sea que lo ilícito es culpable y lo culpable es ilícito. Ello resulta así porque no cumplir el deber de comportarse con diligencia es a la vez culpa (falta de diligencia) e ilicitud (violación de un deber legal).

4.2. Breves antecedentes históricos de la Reparación del Daño.

En ninguno de los cuatro periodos en que se divide el estudio del derecho romano (desde la fundación de Roma hasta la muerte de Justiniano) existe un antecedente de la responsabilidad patrimonial del Estado. La Ley conocida como *lex regia o lex imperio* le otorgaba al emperador el privilegio de

hacer todo lo que el juzgara útil para el bien del Estado; es decir, el poder absoluto.

Durante el medioevo y hasta el siglo XVIII, tampoco se encuentra algún precedente, dado que la idea de la responsabilidad del Estado versaba sobre los principios rectores del absolutismo: La voluntad del rey es la ley, el rey no se equivoca, y el rey no puede ser juzgado, son sentencias derivadas del concepto que se tenía de la soberanía. Se sustentaba que lo propio de la soberanía era imponerse a todos sin indemnización, por lo que los particulares debían soportar los daños ocasionados por la actividad gubernamental.

Con la Revolución Francesa, el concepto de Estado de derecho ayudo a desarrollar las ideas de limitación en el actuar de la autoridad y su sujeción a la ley; surgió, entonces, el principio de legalidad. Se considera que ahí inicia la responsabilidad patrimonial. Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Ciudadano, en 1789 en Francia, se presentan los contenidos mínimos de un Estado de Derecho; estos son: la división de poderes y la garantía de los derechos, y se empieza a plasmar que la autoridad tiene límites en cuanto a su actuar.

A partir del siglo XIX, empezó a aceptarse la responsabilidad patrimonial del Estado en forma directa y objetiva; un ejemplo fue el caso conocido como Arret Blanco, en 1873 en Francia, en el que se determinó que la responsabilidad de la administración pública no puede regirse por lo principios

del Código Civil y debían elaborarse reglas especiales. Por vez primera se estableció el principio general de responsabilidad patrimonial de la administración sobre bases autónomas, al confiarse el problema a la prudencia decisoria del Consejo del Estado, excluyendo definitivamente la intervención de los tribunales ordinarios.

Al terminar la primera guerra mundial se introdujo el principio de la responsabilidad del funcionario público, que atribuía a los agentes del Estado la obligación de responder por los daños y perjuicios causados a los particulares por una conducta ilícita. Vale la pena mencionar que en Inglaterra todavía en 1946 se pedía permiso a la corona para poder demandarla; un año después dejó de tener efecto esta condicionante.

En los años subsecuentes, en Europa se reconoció la responsabilidad parcial del Estado al introducirse en las leyes la responsabilidad subsidiaria de éste, en la que era necesario demandar primero al funcionario causante de los daños; en caso de que éste no pudiera cubrirlos por no contar con bienes o no fueran suficientes, entonces el Estado asumiría la obligación en forma subsidiaria. Esta responsabilidad esta basada en la teoría de la culpa.

4.2.1. Antecedentes en México.

En nuestro País hemos tenido un rezago en la inclusión de la responsabilidad patrimonial por parte del Estado y la consecuente reparación

del daño a favor de aquellas personas que lo sufren. Si bien ha habido leyes que en forma específica consideraban la posibilidad de reparar el daño causado a un particular, por ejemplo, la Ley de Expropiación de 1936, la Ley de Depuración de Créditos, la Ley Federal del Trabajo de 1970, entre otras, no había ningún marco jurídico que brindara una protección integral en materia administrativa, ni la propia Constitución incluía como garantía individual la obligación del Estado de indemnizar al particular.

La reparación del daño en México ha tenido su principal sustento en el Derecho Civil, conocido como el derecho de gentes que es el deber de reparar los daños y perjuicios causados en un momento dado a quien los sufra injustificadamente. En México, éste se ha expresado en los diferentes Códigos Civiles de los Estados y se conoce como responsabilidad civil en sus dos fuentes: la subjetiva, basada en el hecho ilícito y sus tres elementos; la culpa, la antijuricidad y el resultado dañoso, y la objetiva basada en la teoría del riesgo creado, en la que se considera el uso y aprovechamiento de objetos peligrosos, aunque la conducta sea lícita e inculpable.

Hasta antes de la adición que se realizara al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la obligación de responder por los daños causados por el Estado en nuestro sistema legal era de forma subjetiva y subsidiaria y se apoyaba en la teoría de la culpa. Ésta consistía en el deber de la víctima de probar que la conducta del servidor público era ilícita, culpable y dañosa. Como se advierte, no se tenía a la

autoridad como directa responsable de los daños que sufriera una persona, sino únicamente al funcionario causante del daño (parte subjetiva). Sólo en caso de que éste no tuviera bienes para cubrir el daño, se podría demandar al Estado (parte subsidiaria).

Es importante señalar que la adición referida en el párrafo anterior se realizó el 14 de Junio de 2002, al incorporarse esta nueva garantía:

“La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”

Esta nueva garantía constitucional reconoció la importancia de que el Estado sea responsable del actuar de sus servidores públicos, e incorpora dos características esenciales y de suma trascendencia: la responsabilidad objetiva y la directa. Se deja en el pasado la idea de que el Estado sólo era responsable en forma indirecta y subjetiva, lo que hacía prácticamente imposible que un particular fuera resarcido en los daños que sufriera, y hacia inoperante la búsqueda de una justa reparación del daño.

Con esta nueva adición, la responsabilidad del Estado es objetiva en virtud de que la reclamación ya no dependerá de un actuar doloso o ilegal; es

decir, al margen de que la conducta del servidor público haya sido lícita o ilícita, regular o irregular, legítima o ilegítima, la lesión causada deberá ser indemnizada. Esto significa que el daño constituye un perjuicio antijurídico, lo cual no implica la antijuricidad de la conducta del agente que causó el daño, sino el perjuicio antijurídico en sí mismo. En otras palabras, por el simple hecho de haber causado un daño que el particular no tiene la obligación de soportar, el Estado será responsable. Este es un gran paso para superar la teoría de la culpa en la que se sustentaban las leyes anteriores. Ahora se puede exigir a la autoridad responsable de manera directa la reparación del daño.

En el precitado artículo 113, por actividad irregular del Estado se entiende toda aquella conducta que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan obligación jurídica de soportar, al no existir causa o justificación para legitimar el daño.

Una de las principales finalidades de esta adición a nuestra Carta Magna es fortalecer el Estado de derecho, brindar un mejor instrumento para solucionar los problemas que surgen en la convivencia social, es decir, mayor seguridad jurídica. Esto representa ciertos beneficios, como mayor confianza en el Estado; más calidad en los servicios públicos; fomento de una cultura de responsabilidad; y un compromiso fortalecido de México en relación con los Tratados Internacionales, y la armonización de nuestro marco legal interno.

4.3. La Reparación del Daño y los Derechos Humanos.

Reparar significa restaurar o rectificar por un acto injusto. En el derecho internacional es un principio fundamentado que se incluye en una diversidad de tratados y declaraciones ratificados por la mayoría de los Estados miembros de la ONU, México incluido. La reparación del daño ha sido descrita como el propósito de aliviar el sufrimiento de las víctimas y hacer justicia eliminando o compensando hasta lo posible las consecuencias del acto injusto.

Entre los Tratados Internacionales que reconocen este derecho está la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, conocido como el Pacto de San José de Costa Rica, el cual lo señala en el artículo 10; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 9.5 y 14.6; la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará) en el numeral 7g; el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, establecido en el artículo 16.5; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en el artículo 14.12.

Un concepto que le da vigencia a este reclamo de reparación del daño es el derecho a un recurso efectivo. Este consiste en que la víctima tenga la posibilidad de reclamarle legalmente al Estado su actuar en caso de un perjuicio. El relator especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, civiles y

políticos, Cherif Bassiouni señaló que **“El derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso equitativo y efectivo, sobre todo para lograr que su opresor sea juzgado y obtener reparación.”**

En el año 2000, el relator presentó su informe final ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU; a él anexó un borrador de los principios y las directrices básicos conocidos como Principios Van Boven- Bassiouni, sobre el derecho de las víctimas a interponer un recurso y a recibir reparación. Este funcionario de la ONU estableció las siguientes formas de reparación: la restitución, la indemnización y la rehabilitación, principalmente.

La restitución implica la devolución de la libertad, los derechos legales, la posición social, la vida familiar, la ciudadanía, el empleo y de los bienes.

La indemnización debe cubrir cualquier daño valorable económicamente que resulte de la violación, como: Los derechos de carácter físico y mental, las oportunidades perdidas, los daños materiales, la pérdida de ingresos, los daños a la reputación o a la dignidad, y los gastos necesarios para cubrir asistencia jurídica o pericial.

La rehabilitación incluye: Asistencia médica y psicológica, y el otorgamiento de los servicios jurídicos y sociales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como Órgano autorizado para interpretar los artículos del Pacto de San José de Costa Rica, considera que la reparación del daño es un instrumento reconocido por el derecho internacional para enfrentar la impunidad en la violación de derechos humanos. Entre las diversas formas y modalidades de reparación, distingue la regla de la restitución plena (**restitutio in integrum**), que exige el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extramatrimoniales, incluyendo el daño moral.

4.4. La Fuente de Obligación del Estado. El Hecho Jurídico.

Todos los individuos que componen la sociedad, sean personas físicas o morales, al obrar en ella, producen en muchas de sus actuaciones, cambios en el orden jurídico social existente, creando, transmitiendo o extinguiendo derechos y obligaciones, que los enlazan, por decirlo así, en relaciones jurídicas nuevas, intervenga o no su voluntad de producir efectos de derecho; cuando falta dicha voluntad, se ha realizado un hecho jurídico, si se actúa para crear intencionalmente situaciones jurídicas, se forma entonces un acto jurídico.

Al proceder el Estado (en sentido estricto, el Poder Judicial) por el ejercicio de la acción, lo hace creando actos o hechos jurídicos. Una de las finalidades, la esencial del procedimiento, es realizar un efecto jurídico, resolviendo un problema de derecho que se le plantea; esto es en cuanto a las

partes que ante el litigan, sin embargo, cabe preguntar ¿la actividad del Estado en ese sentido, sólo va a relacionar a las partes en el juicio, en obligaciones jurídicas, o el mismo, con esa actuación, va a vincularse con alguna de esas partes en una obligación que trascienda al sólo efecto de aplicar la Ley?. Desde luego que sí, más no siempre, ni en todos los casos; eso depende del resorte que determine su actividad, si lo constituye un particular promoviendo y haciendo por sus promociones actuar al Estado, entonces éste, por sus actos, no se crea obligaciones fuera de las ya explicadas por la Ley procesal.

En verdad, en el caso anterior, es el particular que ha hecho actuar al Estado (sin que éste se pueda negar, ya que es un principio del más elevado y sagrado derecho, el que imparta justicia por medio de sus tribunales, principio consagrado en nuestra Ley Constitucional en el artículo 17, en el apartado de las garantías individuales, el responsable de dicha actuación, por lo que es quien se liga en obligaciones con los individuos que se ven envueltos en esa actuación.

Ahora bien, en el anterior aspecto, el Estado no se obliga en el sentido expuesto en líneas anteriores, no resulta así si obra sin requerir petición de parte, si lo hace de oficio, cumpliendo un imperativo legal ineludible, entonces, además de las relaciones jurídicas establecidas por el proceso entre las partes, se forman otras, las del Estado, actuando por su propia cuenta, aunque no por su propio arbitrio.

En consecuencia, cuando el Estado actúa judicialmente de oficio, se puede obligar patrimonialmente, y cuando lo hace a petición de parte, no crea en su contra deberes de ese género.

En el primer caso, ¿ha realizado un acto o un hecho jurídico?. En mi opinión ha hecho lo segundo, es de esencia del acto jurídico que quien lo efectúa tenga voluntad y esa voluntad se manifiesta por actos exteriores de crear una situación, un efecto de derecho; de relacionarse en obligaciones jurídicas con los demás; y ¿existe esta intención en el Estado al actuar jurisdiccionalmente?, ¿su deseo va mas allá de colocar en situaciones de derecho a las partes por medio del proceso, colocándose el también en una situación jurídica frente a las partes?. Sin duda que no, en esa actuación sólo busca imponer la voluntad de la ley, restituir en sus derechos al que se ve privado de ellos, y sancionar a quien altera sin razón el orden jurídico, en una palabra, hacer justicia, pero hasta allí, es la única obligación que ve, el no desea ningún efecto extraordinario en el proceso, sólo trata de resolver el problema planteado, realizando el derecho de los que han promovido su actividad jurisdiccional, y su voluntad única va encaminada a ese fin, más no a crearse obligaciones de otra índole, que tenga que cumplir a favor de los que ante él actúan; por lo tanto, si esas obligaciones nacen, no es por la voluntad del Estado dirigida a ello intencionalmente; su raíz la constituye un hecho jurídico; mientras que, al producirse los efectos normales de todo proceso únicamente, estos efectos de derechos queridos por el Estado, provienen de

actos jurídicos; precisamente, porque al realizar la actividad jurisdiccional, lleva la voluntad de que se produzcan esos efectos.

Se distingue doctrinalmente el hecho jurídico voluntario del hecho jurídico involuntario o natural, éste se produce, como su nombre lo indica, sin necesidad de la voluntad del individuo, como por ejemplo el nacimiento, que verificándose lo coloca en determinada situación jurídica; en el primero, en cambio, sí existe esa voluntad, pero encaminada a producir sólo determinados resultados, sin embargo, al realizarse el hecho, se producen, además de esos resultados previstos y queridos, otros que no se encuentran en esas circunstancias.

Ahora bien, el hecho jurídico del Estado, al crearse la obligación aludida, en el caso especial del presente capítulo, y viendo su actividad, en ese caso concreto, en su totalidad; es un hecho jurídico voluntario, porque lleva intención de producir determinados efectos, los que son consecuencia natural de todo proceso, efectos previstos y deseados, si al resultar éstos, se producen otros, como la obligación de la cual se habla, siendo éste un efecto no querido ni previsto por el Estado; se realiza un hecho jurídico voluntario.

Ha quedado ya establecido que el Estado, en su actuación judicial, puede crearse o no relaciones jurídicas, que lo constituyan en obligado patrimonialmente hacia algunas de las partes en el proceso, según actúe a petición de parte o de oficio determinar cuando es la regla que lo haga en uno u otro sentido, no es difícil; cuando el ejercicio de las acciones jurídicas es

potestativo, por nacer dichas acciones del incumplimiento de obligaciones de carácter privado, o del deseo también dependiente de la voluntad particular de crear o declarar una situación jurídica; el Estado sólo procede a petición de parte, tal sucede al ejercitarse acciones civiles, en este caso el Estado obra si se le pide que lo haga, claro está que esas peticiones están regidas por la Ley procesal que debe cumplirse indefectiblemente. Pero dentro de las normas de esa Ley, el particular puede exigir la iniciación del proceso, su terminación desistiéndose de la acción, presentar pruebas que juzgue convenientes y suficientes para demostrar su derecho, pedir o desistirse de actos que garanticen el resultado del juicio, como, por ejemplo, un embargo precautorio, y por último, solicitar o no la ejecución del fallo judicial; es patente que en este caso, quien va a vincularse en obligaciones jurídicas es el particular, pues el Estado actúa a voluntad de éste, sin poder evitarlo, por su obligación de impartir justicia, y ésta es la única que tiene para sí el Estado en este caso; de ahí que si quien promovió la actividad jurisdiccional, en materia privada, o permite que continúe, no tenía derecho a hacerlo, lo mismo el actor al ejercitar la acción, que el demandado al oponer las excepciones; debe responder por los daños que le cause el proceso a su contraparte, por su culpa, a petición de aquella. Así, el Código de Procedimientos Civiles, que reglamenta el proceso seguido a petición de parte, por excelencia establece como norma que siempre habrá condenación en costas, es decir, el pago de los gastos del juicio al oponente, pago que viene siendo una indemnización de daños y perjuicios originados por el proceso.

Si esto sucede en el procedimiento civil, no acontece en el penal, y el clásico de oficio, en él no se actúa a petición de parte, entendiéndose ésta como solicitud de un particular, sino con excepciones de dudosa razón (puesto que en verdad, siendo el delito un hecho que daña a la sociedad, y siendo el delincuente y peligro para ésta, ese daño debe ser reparado, y ese peligro eliminado por la defensa social, sin que deba quedar dicha reparación y dicha defensa al criterio de un particular) y no actuándose a voluntad de parte, el conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, perseguible de oficio, entraña como regla general, que sólo tiene limitadísimas excepciones, una obligación legal para quien posee ese conocimiento, la de comunicárselo al representante social por medio de la denuncia, sin dejar de suministrar los datos más mínimos, sin dejar de señalar las personas que se sepa intervinieron en la comisión del delito, hecha la denuncia o presentada la querrela, según el caso, ante ese Órgano del Estado llamado Ministerio Público, éste ve si esa denuncia o esa querrela le dan la base para ejercitar la acción penal, que le compete exclusivamente, y si encuentra que se llenaron los requisitos necesarios para ello, lo hará siempre, no es potestativo para el dicho ejercicio, como lo es el de la acción civil para los particulares, el debe promover la actividad del juzgador, porque de lo contrario deja de cumplir una ley imperativa e incurre en responsabilidad; su actividad no está sujeta a su iniciativa privada, ante él está el interés social exigiéndole el ejercicio de esa acción pública, y la misma exigencia continúa para el Juez que va a conocer del asunto consignado, está obligado a seguir el proceso de acuerdo con la ley de

procedimiento, a buscar pruebas y a no esperar a que las partes le ofrezcan, en fin, a tratar de llegar al esclarecimiento de lo sucedido.

Si el asunto ha comenzado por una averiguación sin reo, la actividad del Juez y la de la única parte que puede actuar en ese periodo del proceso, el Agente del Ministerio Público, está encaminada a aportar datos que no sólo lleguen a determinar el delito, o si no hay hecho punible que perseguir, sino que el responsable del mismo en el primer caso, quede mas o menos indicado, que se reúnan en contra de éste los requisitos necesarios para ordenar primero su aprehensión y luego los que establezcan si su detención debe continuar o no y al final resolver sobre su culpabilidad, todas estas actuaciones son forzosas, las de la Averiguación sin reo, si la hay, para no dejar el proceso en una situación indeterminada, en espera de mejores datos, las que parten de la aprehensión del presunto responsable con mayor razón, ya está envuelto dentro de la actividad procesal, una persona con garantías constitucionales que no se deben violar, y esas garantías exigen que la situación de esa persona se defina, o no existen méritos para proceder en su contra, y entonces se le debe dejar libre y no continuar el proceso hasta que los haya, o los hay y entonces debe proseguirse hasta un completo establecimiento de la verdad.

Queda establecido como corolario de todo lo anterior, que el Estado, al actuar jurisdiccionalmente, puede crearse obligaciones fuera de las normales que tiene que cumplir en todo proceso, frente a los particulares que son partes en esa actividad, según sea esa actuación y su desarrollo a petición de parte o

de oficio; dichas obligaciones nacen de un hecho jurídico, voluntario y lícito; su actuación es forzosa en el procedimiento penal, en consecuencia al actuar penalmente se crea obligaciones, pero no siempre.

4.5. El Daño Causado por el Procedimiento Penal al Inculpado del Delito, y su Resarcimiento.

El fin del derecho penal es la conservación del orden social, reprimiendo ciertos hechos (determinados de antemano por la Ley como delitos) que son antisociales y que constituyen una violación a los derechos de la sociedad y del individuo a vivir en paz.

La responsabilidad por la comisión de los delitos es ineludible, se ha causado un daño que es preciso reparar, y existe en la sociedad un elemento anormal que pone en peligro la estabilidad de la misma, por lo que hay que aplicarle una sanción que, además de cumplir la primera necesidad, corrija al delincuente en su tendencia hacia el delito, o lo elimine si presenta caracteres de irremediabilidad; he aquí pues la finalidad del derecho penal, defender el orden social imponiendo penas a los que lo violan.

Mas la represión de los hechos delictuosos, por ser de interés público, no pertenece a los particulares sino al Estado, mediante una acción pública que ejercita a través de uno de sus órganos, el Ministerio Público Investigador; al conocer éste, por medio de la denuncia o querrela la comisión del delito,

promueve la actividad del órgano jurisdiccional para que éste llegue al esclarecimiento de la verdad en el caso consignado. Por la consignación que hace el representante social, el Poder Judicial entra en actividad; ahora bien, esa actividad está regulada por normas que la encuadran en un marco del cual no puede salirse, esas normas son el procedimiento penal, procedimiento que tiende a realizar los fines de todo proceso judicial, el de llegar a una sentencia, es decir, a una resolución del órgano jurisdiccional que se ha puesto en movimiento por el ejercicio de la acción penal, en la que se determine si se ha cometido un delito o no; quien es el responsable de la comisión de ese delito en el primer caso, y la pena que se le impondrá por ello; sin embargo, aún antes de llegar a ese fallo, más aún, antes de establecer controversia o juicio, el Estado tiene que obrar sobre el particular o los particulares que de algún modo u otro, se ven señalados como autores del hecho punible; los constriñe en sus derechos y de una situación jurídica normal en que se encuentran y que les es otorgada por la ley, los coloca de pronto en una situación jurídica anormal, violenta, amenazante y muy inferior a aquella en la que antes estaba, los procesa, entonces ¿Cuáles son los derechos que pueden ejercitar en esa situación anormal?, ningunos otros más que los que se cumplen en la actividad procesal con las leyes de fondo y de procedimiento; si son ellos los autores del delito, no admite replica la razón anterior, del proceso no puede nacer otra clase de derechos para el que cometió el acto antijurídico, ni más obligaciones para el Estado, que las motivadas por esos derechos, o sea que en la causa judicial se cumpla al pie de la letra con la ley, que no se violen los derechos del procesado a estar sujeto a un procedimiento determinado, ¿mas qué sucederá en el caso

de que se actúe contra quienes no son los responsables del hecho delictuoso?, ¿tienen estos sólo la facultad de exigir en su proceso la realización de un proceso estricto, que lleve al juzgador a la verdad y determinada ésta se les ponga en libertad por su inculpabilidad?, ¿o qué si está cumpliendo una condena injusta se les conceda un indulto, medida que por si sola es insatisfactoria completamente al sentimiento de justicia o tienen otras acciones que pueden ejercitar ante un órgano jurisdiccional, para que quienes con sus hechos jurídicos se han vinculado a ellos en obligaciones como deudores cumplan dichas obligaciones?, indudablemente que si el Estado ha realizado hechos jurídicos, fuente de obligaciones en las que es sujeto pasivo, y en las que el acreedor de ellas tiene facultades que van más allá de sólo derecho de exigir el cumplimiento de las leyes penales, trascendiendo a una indemnización de daños y perjuicios, nacida del equivoco inevitable de los que han procedido contra quienes no debían.

Esta acción corresponde al procesado si culpa por los daños recibidos en su patrimonio, causados por la actividad procesal, entendiéndose daños en sentido lato, que comprende daño en sentido estricto, menoscabo sufrido en el patrimonio existente, perjuicios como privación de ganancias lícitas y daño moral, menoscabo de naturaleza especial.

Vemos como ejemplos de estos daños algunos de los más importantes: se le ha hecho erogar gastos de defensa, ha sufrido un gran daño moral en su honorabilidad y dignidad que sin lugar a dudas debe ser reparado sin necesidad

de que ejercite la acción que le corresponde, se le han causado daños y perjuicios de todas las clases, cuya trascendencia y gravedad son incuestionables, con la detención a que es sometido si el delito del que se le acusa lo amerita por el tiempo que dure el proceso; y si tiene derecho a la libertad caucional, las dificultades para obtenerla y los gastos originados por ello; el no poder ejercitar su derecho a trabajar durante el tiempo que dure la detención mencionada y aún en muchos casos, aunque obtenga su libertad bajo fianza, ya que aquella suspende el contrato de trabajo de acuerdo con la ley absolutoria en el Juicio Penal.

En teoría, muchos de estos daños se evitarían, si por ejemplo no sujetándose a prisión sino aquellos que tuvieron en su contra una sentencia ejecutoriada que así lo ordenara, ya que el Estado en el fondo sólo puede privar de su libertad a aquellos que se encuentre en el caso anterior. Sin embargo, la detención es imprescindible aún cuando no se le encuentre una justificación teórica porque la tiene práctica, ya que buen cuidado tendrán los acusados de un delito de esperar una sentencia estando libres, aún los inocentes, pues si la finalidad del proceso penal es llegar a la verdad en el caso que se juzga, muchas veces sólo se llega al error por la falibilidad de las instituciones de los hombres y de su juicio; y una vigilancia sobre ellos sería difícilísima por lo rigurosa que tendría que ser y por lo costosa.

Los gastos de defensa, suministrando el Estado defensores de oficio gratuitos; ¿pero éstos cumplen debidamente la función que se les

encomienda?, ¿no se ven sobrecargados de trabajo, que por cierto nunca hacen?, y si esto es cuando intervienen sólo en determinados casos, ¿que sería si tuvieran que hacerlo en todos?. Además, ¿Dónde queda el derecho del procesado a que lo defienda la persona a la que él le tenga confianza, derecho incontrovertible, ya que en el proceso se juegan sus intereses más caros?.

Al suprimirse la detención se podría evitar la suspensión del trabajo, ¿pero sería justo obligar a un patrón a que reponga en su labor a un individuo de dudosa conducta a quien quizás el acuso, o si esa acusación lo señala como el autor de un delito que haga desconfiar de su honradez?.

Quizás se podría disminuir considerablemente el monto de las obligaciones si no se hiciera comparecer en el proceso al acusado, y no se tomaran las medidas necesarias para asegurarlo, sino hasta el periodo del juicio en el que ya se va contra una persona determinada; pero en este caso, la instrucción, que es, de hecho, en la mayoría de las veces, cuando menos en nuestro medio, la etapa procesal en la cual el Juez se forma su criterio con las pruebas en ellas reunidas, sería una actuación a espaldas del acusado, trastocándose con ello el sistema acusatorio, que es el que inspira nuestro procedimiento penal, convirtiéndolo en inquisitorial con sus consiguientes injusticias. El acusado se vería en el juicio frente a un enorme cúmulo de pruebas en su contra, tal vez las aportadas por el Agente del Ministerio Público y las ordenadas de oficio por el Juez no lo fueran, pero ¿las del ofendido?, ¿y actuando éste de mala fe no podría crear las bases de una contienda muy

desigual?. Desde luego, en la práctica, si lo quiere, puede convertirse en un suministrador muy importante de pruebas (con mayor razón no teniendo ya la oposición del acusado durante la instrucción) frente a la actitud casi pasiva del Juez y del representante social, cuyo deseo en la verdad de las cosas y por la enorme cantidad de trabajo que tienen, es de que el proceso termine pronto y de que no se complique demasiado, es decir, que se cumpla la ley del mínimo esfuerzo, tampoco se podría privar al ofendido de presentar pruebas durante la instrucción, ese es un derecho primordial, el ha recibido daños con el delito, no solamente la sociedad. Pero aun en el caso de que todo lo anterior se pudiera llevar a cabo quedaría el daño moral de inevitable reparación.

Por otra parte, en el caso de que se esté cumpliendo una pena impuesta por un yerro, los anteriores daños aumentan y no se remedian con la concesión del indulto necesario, paliativo que por sus características de remisión no llena ni siquiera los fines para que fue creado.

Establecido ya el derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones que se ha creado el Estado con sus hechos en el proceso penal, que han causado un daño en el patrimonio del procesado inocente, daño que de acuerdo con las reglamentaciones civiles que norman las obligaciones es resarcible en dos formas, o con la reposición de las cosas al estado que antes guardaban o con una indemnización de daños y perjuicios; lo primero no es posible, existen en este caso daños irreparables de esa manera, ¿Cómo es posible devolver al individuo la libertad de que se le privó, y luego el daño

moral, que sólo es reparable con un sustitutivo que lo compense?. Queda como único medio de resarcimiento el segundo, es decir, la indemnización por los daños y perjuicios.

4.6. La Reparación del Daño en los Tratados Internacionales.

Como ya señalé anteriormente, el derecho a la reparación del daño, que tiene una persona que fue acusada de un delito y fue absuelto, se encuentra reconocido entre los Tratados Internacionales, mismos que a continuación me permito señalar:

- Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Artículo 10.- Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 9.5.- Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación; Artículo 14.6.- Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada,

conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

4.7. La Base de la Responsabilidad del Estado.

El derecho lleva en sí, como toda la vida social, el germen que lo hace avanzar hacia etapas más altas del progreso; si su finalidad es realizar el orden social y la justicia, busca hacerlo dejando atrás los antiguos conceptos que de esas entidades tenía y se adapta a los nuevos, mas de acuerdo con un deber ser que le suministra la realidad de una sociedad más perfecta que aquella a la que antes regía.

Sin embargo, la transformación jurídica no es igual en todos sus aspectos, mientras en una rama se realizan cambios con ritmo acelerado, en otras éstos son más lentos, a veces casi imperceptibles, y es que no en todas las materias que regula la norma jurídica se manifiesta esa necesidad de nuevas orientaciones, de nuevas bases, que modifique esa norma y la hagan más justa con la misma intensidad.

El derecho civil no es ajeno a esa evolución del todo, su marcha, quizás lenta, no deja de ser un paso hacia delante; concretándonos en una de sus instituciones, tal vez que parece más estática por los grandes resabios que conserva del derecho antiguo, del romano principalmente, la que regula las

obligaciones, nos encontramos ya nuevos guías que conducen, de acuerdo con la verdad actual de las cosas, las normas jurídicas en esa materia, que tiene que adaptarse a las exigencias de las nuevas tendencias para no convertirse en meras abstracciones sin mira material, recuerdos de los que fue derecho y lo que puede ser hoy injusticia por su falta de realidad.

Una teoría que viene a plantear cambios en ese campo jurídico es la del riesgo creado; su tendencia va a proteger situaciones débiles frente a situaciones fuertes, es una defensa; de acuerdo con ella quien realiza una actividad no debe ver sólo los frutos previstos e imprevistos de esa actividad, sino también sus pérdidas.

El actuar de las personas, juzgándolo de acuerdo con la teoría de la culpa, sólo crea obligaciones que cumplir para esas personas, si ese actuar constituye un acto ilícito basta al individuo obrar lícitamente con la prudencia necesaria como un buen padre de familia, y no llevar intención de dañar en su voluntad para evadir la obligación de reparar daños causados en un patrimonio.

Debe entrar en la creación de esas obligaciones el elemento culpa, entendido como intención de dañar o como falta de diligencia en el hogar, se hace a un lado la relación objetiva de causa a efecto, la materialidad de los hechos y se ve sólo el aspecto interno del que obra si no tuvo la intención de dañar, si obró con la diligencia requerida, si ejercitaba un derecho o debe responder a nada, es pues necesaria además de la ilicitud la culpa.

Sin embargo, el que sufrió el daño en su patrimonio, ¿debe soportar ese daño que él no ha motivado y sufrir las consecuencias de una actividad que él no ha promovido ni efectuado?, ¿no es más justo que así como se otorgan todos los efectos positivos lícitos de su actividad, al que la realiza, se le obligue a soportar los efectos negativos de su obra lícito o no?, Sólo debe atenderse a la objetividad del daño causado; éste existe y debe ser reparado porque quien obra, debe hacer frente a todas las consecuencias de sus actos, sean lícitos o no, lleven en sí la prudencia necesaria o falte ésta, lo hagan con intención de producir determinado efecto o sin ella; el individuo crea esos actos y con ellos crea el riesgo de responder de los daños que con ellos cause a un patrimonio, tal es la solución que nos da la teoría del riesgo creado; esta teoría que tiene gran aplicación en materia obrera al fijar la responsabilidad del patrón en los riesgos profesionales sufridos por el trabajador, es aceptada en toda su integridad en los ordenamientos civiles que basan la reparación de los daños y perjuicios en su mayor parte en la culpa.

En la obligación de indemnizar del Estado, dos son las soluciones que se pueden dar, según nos apoyemos en la teoría de la culpa o en la que elimina este concepto para la creación de esa obligación.

Basados en la primera, y haciendo análisis de la actividad del Estado en el proceso penal, no puede existir esa obligación; hemos visto que la actuación penal sobre los particulares presuntos responsables de la comisión del delito es lícita y obligatoria, preceptos imperativos y de orden público la determinan,

además el Estado, al actuar así no lleva la intención de dañar sin motivo, ni obrar imprudentemente, claro está, ajustándose a la Ley Procesal, en consecuencia, no ha ejecutado ningún acto ilícito con imprudencia o dolo, siendo a mayor abundamiento imprescindible para el Estado proceder, el particular debe, pues, soportar los efectos de esa actividad; ésta es la conclusión a que llegamos si nos atenemos a la teoría clásica de la culpa.

Pero no interesándonos ya el elemento psicológico de la intención o la negligencia y la ilicitud, es decir, acudiendo a la teoría del riesgo creado la solución otra, nada importa si el Estado obró al enjuiciar a un particular a un ilícito del que es inocente; diligentemente, atendiendo al cumplimiento de los preceptos legales, no preocupa tampoco su intención, su actuación a causado un daño y debe repararlo que no produjo ese daño voluntariamente, que debió actuar, es cierto, pero así también su actuación es ineludible, el particular no puede sino soportar forzosamente las consecuencias de ella, porque de no hacerlo se colocaría en una situación de rebeldía, quizás tan nefasta como la del proceso, y no se diga que existe para los componentes sociales el deber de sobrellevar esa actuación, sino son los autores del delito; este hecho sólo debe producir efectos para quien lo comete, quien no es responsable de esa comisión tiene el inviolable derecho de que su situación jurídica sea respetada, que aparentemente sus actos dan motivo a que se proceda en su contra, no importa si esos actos son lícitos y no han producido ningún daño del cual responder ante nadie.

Por ningún motivo el ente social debe sacrificar derechos individuales en aras de sus intereses, sino mediante una reparación compensatoria de esos derechos inmolados, y si la sociedad ejercita derechos con miras a ese interés debe tener en cuenta las obligaciones correlativas a ellos.

Que es necesario obrar, porque el daño que se va a evitar o a reparar es menor que el que se va a causar, que el interés individual debe ceder ante el interés social, exacto pero siempre que sea posible hay que reparar los daños causados con culpa o sin ella por ese obrar, para no dejar paso a un régimen arbitrario en el que so pretexto de darle una finalidad social al derecho, se olviden del respeto a los del individuo, que en último resultado constituye con los demás esa sociedad que se trata de proteger; en ningún caso como éste se presenta mejor la necesidad de proteger una situación débil frente a una fuerte, el particular se ve coaccionado a comparecer en el proceso penal, en cambio en el campo contractual, y particularizando en el del trabajo, es más evadible el daño; también existe en el obrero el minimum de libertad para evadir los accidentes que responsabilizan al patrón, porque no sólo tiene que presentar sus servicios a una empresa, sino que puede hacerlo en otras muchas más que lo pueden ocupar y que le ofrezcan menos riesgos.

Por otra parte, examinando la obligación de que hablamos, se puede afirmar que es de interés público su cumplimiento, porque la sociedad está tan interesada en que se reprima el delito y que se castigue al delincuente, al igual que está interesada en que quede a salvo el que no resulte responsable del

acto antijurídico y en ese caso, ¿sólo ese es su interés?, podemos decir que no, vas mas allá a que al individuo se le vuelva a su situación jurídica que guardaba antes del proceso, a que se le indemnice si lo primero no es posible; ella sostiene al estado con aportaciones patrimoniales de sus integrantes no sólo para que este subsista, sino también para que cumpla con las obligaciones contraídas en el interés social con sus componentes, además de otras finalidades que no interesan en el presente caso.

4.8. El Momento en que es Exigible la Reparación del Daño y la Forma de Tramitar la Acción Correspondiente.

Tratada ya la obligación de indemnización del daño, derivado de la actuación procesal penal, en contra de una persona no culpable del delito nos queda por ver además del momento en que esa obligación es exigible, cual es la manera más práctica de reglamentar la forma de su exigencia por medio de la acción.

La acción se promoverá a potestad del interesado, por la naturaleza privada de la obligación de la que surge, siendo sólo admisible una excepción en lo que hace al daño moral, reparable de oficio en mi concepto no en lo que se refiere a un a indemnización substitutiva de ese menoscabo en su totalidad, sino únicamente del daño causado en la reputación del inculpado; estableciendo de una manera pública que haga patente ante la sociedad la inocencia del individuo (por ejemplo, en publicaciones periódicas); una especie

de rehabilitación sin necesidad de los trámites a que está sujeta ésta, y sin estar basada en una remisión, sino en un derecho indiscutible a la sustitución de la reputación menoscabada por el proceso.

La obligación se hace exigible demostrada que sea la actuación equivocada del estado, por cualquier resolución del juez del proceso que termina a éste definitivamente, ya sea por la que recaiga a continuación de la aprobación de las conclusiones no acusatorias, por el procurador o por sentencia absolutoria ejecutoriada. También después de la concesión del indulto necesario al inculpado.

No se estará en el caso del párrafo anterior si el proceso se suspende por falta de méritos para seguir procediendo, puesto que en este caso es posible que nuevos datos, mientras que no prescriba la acción penal, vuelvan a poner en movimiento la causa, quizás en contra del mismo acusado que queda en libertad; en consecuencia, no se sabe si se ha procedido debidamente en su contra o no.

La acción puede tramitarse en un incidente que deberá promoverse en un corto plazo; en los dos casos primeramente mencionados, en ese incidente la parte contraria al demandante será el Ministerio Público, representado al estado.

No se tendrá que probar en la tramitación incidental, sino cada uno de los daños y perjuicios que se causaron, el origen de ellos queda demostrado ya sea por las conclusiones no acusatorias o por la sentencia absolutoria. El mismo juez que conoció del asunto principal, fallará en el incidente, ya está explicada su actuación de mero juzgador después del periodo de instrucción.

La tramitación incidental, es conveniente por su rapidez; no hay necesidad de una tramitación complicada, puesto que la causa de los daños está demostrada y sólo quedan por probarse cada uno de ellos.

En el caso del indulto necesario, como al concederse éste, ya se está en la ejecución del fallo dado en el proceso, la actuación del juez que lo dictó, ya ha terminado; puesto que en estricto derecho su función es jurisdiccional y no de ejecución, especialmente en materia penal, y no podrá volver a promoverse esa actividad sino por el ejercicio de una acción penal, y no civil, como es la del caso de nuestro estudio; además la tramitación incidental ante dicho juez equivaldría a una revisión del proceso penal que terminó con una sentencia condenatoria porque la apreciación de la que partiría en el incidente, para conceder la indemnización de los daños, sería completamente contraria a la que tuvo en su fallo condenatorio; y es sabido que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, garantía constitucional establecida por el artículo 23 de nuestra ley fundamental.

4.9. Responsabilidad del Estado por Prisión Preventiva Injusta en México.

Es indiscutible que el sujeto que se ve sometido a prisión preventiva y que luego es absuelto ha sufrido un daño que debe ser indemnizado. Tal es la opinión de Javier Llovet, quien además argumenta que **“dicho daño no es sólo material (por ejemplo: los ingresos dejados de percibir mientras se permaneció en prisión) sino que principalmente es un daño moral. Agrega, citando a Hugo Alfonso Muñoz que el daño moral, social y hasta físico y las condiciones en que queda el detenido inocente y sus familiares, constituyen formas de degradación muy serias que el estado debe, si no evitar, mediante un trato especial a los procesados, si al menos compensar, indemnizando a aquellas personas que a pesar de su inocencia han pasado meses y hasta años en cárceles, sin razón alguna.”**

Para José García Falcóni, la detención arbitraria existe cuando un condenado, luego de cumplir la pena impuesta, continúa privado de su libertad o en aquellos casos en los que a pesar de cumplir los requisitos formales para limitar la libertad de las personas se afectan derechos fundamentales, o sea privaciones de libertad que terminan con un auto de sobreseimiento o con sentencia absolutoria.

La obligación de indemnizar, comenta el mismo autor, tiene sustento en que una persona inocente, no debe asumir una carga pública que afecte injustificadamente sus derechos, y si en los hechos ha sucedido así, el estado

tiene la responsabilidad de reparar los perjuicios ocasionados a consecuencia de su obrar.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 10 dice: **“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.”**

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles establece en su artículo 14.6: **“Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte él no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.”**

Zamora Pierce en el mismo sentido manifiesta que debe darse cumplimiento a las normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el pacto internacional de derechos civiles y políticos, que imponen al estado mexicano la obligación de indemnizar a toda persona que haya sido ilegalmente detenida, presa o condenada y agrega que en México este derecho había sido ya establecido y reglamentado por el código Martínez de Castro.

El mencionado código penal federal de 1871 conocido como el Código de Martínez de Castro en su artículo 344 establece: **“Cuando el acusado sea absuelto no por falta de pruebas, sino por haber justificado su completa inocencia en el delito de que se le acusó, y no haya dado con su anterior conducta motivo para creerlo culpable, se declarara así de oficio la sentencia definitiva, y si el acusado lo pidiere se fijará en ella el monto de los daños y perjuicios que se le hayan causado en el proceso, oyendo previamente al representante del ministerio público. En este caso, la responsabilidad civil se cubrirá del fondo común de indemnizaciones, si con arreglo al artículo 348 no resultaren responsables los jueces, o éstos no tuvieran con que satisfacerla.”**

348.- “Los jueces y cualquiera otra autoridad, empleado o funcionario público, serán responsables civilmente: por las detenciones arbitrarias que hagan, mandando aprehender al que no deban; por retener a alguno en la prisión más tiempo del que la ley permite; por los perjuicios que causen por su impericia o con su morosidad en el despacho de los negocios; y por cualquiera otra falta o delito que cometan en el ejercicio de sus funciones, causando daños o perjuicios a otros.”

De lo anterior se desprende que anteriormente se señalaba en forma expresa en México la obligación de las autoridades de indemnizar en caso de que el reo fuera declarado absuelto, por los daños ocasionados por la impericia de los jueces, incluso en caso de una duración prolongada del proceso, por lo

que sería importante que se estableciera de nuevo esa obligación para que efectivamente haya una justicia pronta y expedita.

Esta opinión se fundamenta en que no se superará la desprotección de los derechos de los procesados si no se sanciona como corresponde a las autoridades que violan los derechos de éstos.

Al preverse por el legislador la obligación de recompensar económicamente al procesado por los daños ocasionados por errores en la aplicación de la prisión preventiva o por la prolongación injustificada de ésta, podría haber menos abusos en la aplicación de la prisión preventiva y en su duración.

Por lo anterior, lo adecuado sería que si se sufrió prisión preventiva injusta, existan mecanismos que regulen la compensación económica de la víctima por los daños ocasionados por el encarcelamiento.

4.10. Responsabilidad del Estado por Prisión Preventiva Injusta en Nuevo León.

Con respecto a este tema se cuenta con la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Nuevo León, que en su artículo 101 establece: “El Estado es subsidiariamente responsable de la

reparación de los daños causados a particulares por los servidores públicos sancionados administrativamente con motivo de la aplicación de esta Ley o sentenciados penalmente por delitos cometidos en el desempeño de su encargo. El Titular del Ejecutivo del Estado, a propuesta de la Secretaria, en el primer caso, y de la Procuraduría General de Justicia en el segundo, podrá subrogarse al cumplimiento de esta responsabilidad en cualquier momento.”

En cuanto a responsabilidad penal por abusos en la aplicación de la prisión preventiva, el artículo 224 del Código Penal del Estado señala: **“Se impondrán las sanciones previstas en este Capítulo a los servidores públicos, empleados o auxiliares de la administración y procuración de Justicia y de los Tribunales Administrativos, que cometan alguno de los siguientes delitos:... . XIV.- Prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso... .**

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones IV, V, VI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI y XXII, se le impondrá pena de prisión de dos a ocho años y multa de doscientos a cuatrocientas cuotas.

Esta prolongación de la prisión preventiva por más tiempo del que marca la ley por el delito que motive el proceso, implica el equiparamiento de la prisión preventiva a la pena, pues al dictarse ésta en forma morosa, puede suceder

que ya sea cumplido la sentencia condenatoria con el tiempo en que el sujeto estuvo como procesado, lo que es más grave si el sujeto resulta absuelto.

Aunque la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Nuevo León y el Código Penal del Estado señalan sanciones para los funcionarios por errores en la impartición de justicia, se estima que en virtud de que prácticamente la prisión preventiva se equipara a la pena de prisión, y por su misma naturaleza la privación de la libertad siempre implica sufrimiento pues afecta bienes de tipo patrimonial y moral, debe seguirse el ejemplo del Código de Martínez de Castro y establecer expresamente sanciones para los casos en que se dicte una sentencia absolutoria de manera ejecutoriada y resarcir los daños y perjuicios causados al reo absuelto.

En cuanto a datos estadísticos, de acuerdo con información proporcionada en el CERESO de Nuevo León, en el año 2000- dos mil, 135- ciento treinta y cinco reos recuperaron su libertad por concepto de sentencia absolutoria; en el año 2001- dos mil uno la cantidad de absueltos fue de 104- ciento cuatro, después de haber estado en promedio un año y medio en prisión preventiva. Los delitos por los que fueron procesados son tan variados, como: robo, robo con violencia, robo en grado de tentativa homicidio, homicidio en riña, equiparable a la violación, violación, fraude, abuso de confianza, atetados al pudor, corrupción de menores.

Lo que significa que dichas personas estuvieron privadas de su libertad con todo lo que es inherente a ello, como lo es la pérdida de su patrimonio, no haber podido estar con su familia, haber perdido la fuente de trabajo, amistades, sólo por mencionar algunos de los efectos negativos de esta forma de prisión, lo que amerita que en casos como éstos debe de proceder una indemnización.

Si en el Código Penal Federal de 1871 existió la figura de la responsabilidad por prisión preventiva injusta y existe actualmente la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se entiende que el interés del legislador es de que no se cometan errores en la administración de justicia en perjuicio del procesado, por lo que se propone que se establezca expresamente en el Código Penal la obligación de indemnizar al absuelto en sentencia ejecutoriada por los daños ocasionados por el encarcelamiento, si los errores no son imputables al acusado o su defensor.

De acuerdo con la teoría se propone que se adicione un artículo en el Código de Procedimientos Penales que diga: **“Cuando el imputado sea absuelto en sentencia ejecutoriada, debe ser indemnizado por los días de privación de libertad sufridos. La indemnización será pagada por el acusador particular. Si no lo hubiere la pagará el estado, que tendrá derecho a repetir contra quien haya inducido la acusación.**

El Estado puede repetir la indemnización pagada de quienes hayan contribuido dolosamente al error judicial. En este caso, el Juez o Tribunal debe imponer, al denunciante o querellante que hayan alterado los hechos o litigado con temeridad, la obligación de indemnizar al querellado o procesado.

Se propone además que el artículo 224 del Código Penal del Estado de Nuevo León, señale: **“Se impondrán las sanciones previstas en este capítulo a los servidores públicos que prolonguen la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la constitución.”**

4.14. La Responsabilidad del Estado por Prisión Preventiva Injusta en el Derecho Comparado.

En algunos países la indemnización en caso de prisión preventiva injusta ha sido elevada a rango constitucional:

La Constitución de Paraguay en su artículo 273 establece: **“Cuando a causa de la revisión del proceso el condenado sea absuelto o se le imponga una pena menor, será indemnizado en razón del tiempo de privación de libertad o por el tiempo sufrido en exceso.”**

La misma Constitución en su artículo 275 menciona: **“También corresponderá esta indemnización cuando la absolución o el sobreseimiento**

definitivo se base en la inocencia del imputado y éste haya sufrido privación de libertad durante el procedimiento.”

El artículo 19.7, apartado i, de la Constitución de Chile, señala: **“Una vez dictado el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido”**.

El artículo 106.2 de la Constitución Española establece: **“Los particulares en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”**.

El artículo 27.5 de la Constitución Portuguesa ordena: **“La privación de libertad contra lo dispuesto en la Constitución y en la ley obliga al Estado a indemnizar a la persona lesionada en los términos que la ley establezca.”**

Dice la Constitución de Ecuador en su artículo 22: **“El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial”**.

Las leyes secundarias también se ocupan de este problema:

El artículo 108 del Código Penal de Costa Rica estipula: **“El Estado en forma subsidiaria y los acusadores particulares y denunciantes estarán igualmente obligados, cuando en virtud del recurso de revisión fuere declarada la inocencia del reo o cuando este obtuviere sentencia absolutoria después de haber sufrido más de un año de prisión preventiva.**

Dice el artículo 419 del Código de Procedimientos Penales de Ecuador: **“Casos de prisión preventiva o internación provisional. Cuando el imputado sea absuelto o sobreseído, debe ser indemnizado por los días de privación de libertad sufridos. La indemnización será pagada por el acusador particular. Si no lo hubiere, la pagará el Estado, que tendrá derecho a repetir contra quien haya inducido la acusación.”**

Así mismo, en el numeral 420 dispone lo ulterior.- **“El Estado puede repetir la indemnización pagada de quienes hayan contribuido dolosamente al error judicial. En el caso de las medidas cautelares sufridas injustamente, el juez o tribunal debe imponer al denunciante o al querellante que hayan alterado los hechos o litigado con temeridad, la obligación de indemnizar.”**

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales de Bolivia dispone en el diverso número 426: **“Cuando la sentencia sea absolutoria o declare la**

extinción de la pena se ordenará la inmediata libertad del injustamente condenado, la rehabilitación plena del injustamente inhabilitado, el pago de la indemnización y/o la devolución de la cantidad pagada en concepto de pena pecuniaria y los objetos confiscados. Cuando la sentencia disminuya el tiempo de privación de libertad que resta por cumplir al condenado, contendrá el nuevo cómputo precisando el día de finalización de cumplimiento de la pena. La sentencia dispondrá la publicación de la parte resolutive de la sentencia que declaró la absolución o extinción de la pena en un medio de comunicación social de alcance nacional.”

El artículo 234 del Código Penal de Uzbekistán señala: “La prisión o el arresto preventivos probadamente ilícitos podrán castigarse con una multa de entre cincuenta y cien veces el salario mínimo o con privación de libertad de hasta tres años.”

La Ley Orgánica del Poder Judicial de España en su artículo 294 refiere: “Tendrán derecho a indemnización quienes después de haber sufrido prisión preventiva sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.”

Las soluciones propuestas por la legislación extranjera en materia de indemnización por sentencia absolutoria confirman la tesis de que en México se

debería contar expresamente con esta figura jurídica, incluso a nivel constitucional como lo tienen previsto países como España, República Portuguesa o Ecuador, pretendiéndose con esto como ya se mencionó en el punto anterior que el procesado sea recompensado por haber sufrido injustamente esta medida, pudiendo repetir el estado contra el acusador particular.

CONCLUSIONES

Podemos llegar a la conclusión de que al estar en juego dos de los valores primordiales de una persona, como lo son la dignidad y la libertad física, resulta indispensable que sea establecido el Principio de Inocencia como un derecho del Inculpado dentro del Capítulo de las garantías individuales. Además, creo que el establecimiento de dicho principio en nuestra Constitución tendría relevantes consecuencias, como lo son:

1. El respeto al estado de inocencia.
2. El reconocimiento efectivo de los derechos básicos del imputado.
3. La exigencia al acusador, en este caso el Ministerio Público, prueba suficiente para formar la convicción del juzgador necesaria para condenar.
4. El debido y oportuno respeto del precepto constitucional de presunción de inocencia garantiza la efectiva vigencia, asegurando la dignidad del ciudadano presunto inocente.
5. Es un derecho subjetivo reconocido a nivel mundial.
6. Este derecho no sólo alcanza al ámbito jurisdiccional, sino también la etapa de Averiguación Previa.

7. Influye en el proceso penal, pues es necesario la existencia de pruebas plenas, suficientes e idóneas sobre la responsabilidad del actor en la comisión de un delito.

Por último, creo preciso hacer mención de lo que se establecía en el Digesto de Ulpiano, respecto al Principio de Inocencia, "*Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari.*" (Es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente).

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. Del Vecchio. Titulo, Persona, Estado y Derecho. Pág. 5.
2. Recasens Siches, Luís. Tratado General de Filosofía del Derecho. México, 1959.
3. Salinas, Genaro. Filosofía del Derecho. Pág. 123.
4. Recasens Siches, Luís. Tratado General de Filosofía del Derecho. México, 1959.
5. Maritain, Jacques. Los Derechos del Hombre y la Ley Natural. Buenos Aires, Editorial Kraft, 1966.
6. *Ibíd.*, Pág. 115.
7. Peces Barba, Gregorio. Derechos Fundamentales, Teoría General. Madrid, 1973, Pág. 220.
8. *Ibíd.* Pág. 46.
9. Comisión Internacional de Juristas. La Libertad de Pensamiento, Conciencia y Religión. Edición especial, 1968, Pág. 46.
10. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, T. D-H. México, Editorial Porrúa/UNAM, 1987, Pág. 1063.
11. De la Madrid Hurtado, Miguel. Elementos de Derecho Constitucional. México, Instituto de Capacitación Política, 1982.

12. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Los Derechos Humanos de los Mexicanos, Un Estudio Comparativo, Tomo 8. México, 1991, Pág. 23.
13. Id.
14. Id.
15. Id.
16. Ibíd. Pág. 24
17. Ibíd. Pág. 25
18. Id.
19. Velásquez Velásquez, Fernando. Principios Rectores de la Nueva Ley Procesal Penal. Bogota, Edit. Temis, 1987, Pág. 25
20. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para Los Derechos Humanos En México, Diagnostico Sobre La Situación de los Derechos Humanos en México, Pág. 42.

BIBLIOGRAFIA

Aguilar Cuevas, Magdalena. Manual de Capacitación Derechos Humanos.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1993.

Beuchot, Mauricio. Derechos Humanos, Historia y Filosofía. Primera edición,

México, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política Distribuidora

Fontamara, 1999.

Bidart Campos, Germán J. Teoría General de los Derechos Humanos. Segunda

Reimpresión, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Treintaiunava edición,

México, Editorial Porrúa, 1999.

----- . La Constitución Mexicana de 1917. México, Universidad Nacional

Autónoma de México, 1980.

Carrillo Flores, Antonio. La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos

Humanos. Primera edición, México, Editorial Porrúa, 1981.

----- . Los Derechos Humanos de los Mexicanos. Primera Edición, México, Colección Manuales 1991/8. 1991.

Díaz Muller, Luís. Manual de Derechos Humanos. Primera edición, México, Colección Manuales 1991/3. 1991.

E.H., Carr y Otros. Los Derechos del Hombre. Segunda edición, Barcelona, Editorial Laia, 1973.

Etienne Llano, Alejandro. La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional/ Los Derechos Humanos. Primera edición, México, Editorial Trillas, 1987.

Fix Zamudio, Héctor. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Colección El Mundo Moderno de los Derechos Humanos. Primera edición, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.

Ferrara, Francisco. Teoría de las Personas Jurídicas. Madrid, España, Editorial Reus, 1929.

García Ramírez, Sergio. Los Derechos Humanos y El Derecho Penal. Segunda edición, México, Editorial Porrúa, 1988.

Gorjon Gómez, Francisco J. Manual Para la Elaboración de Protocolos de Investigación de Tesis Doctorales en Ciencias Sociales. Primera edición, Cochabamba Bolivia, Editorial Serrano, 2005.

Henkin, Louis. Los Derechos Del Hombre Hoy. Primera edición, México, Edomex, 1981.

Herrera Ortiz, Margarita. Manual de Derechos Humanos. Segunda edición, México, Editorial Pac, S.A., 1993.

Hoyos Castañeda, Ilva Myriam. El Concepto de Persona y los Derechos Humanos. Primera Edición, Bogotá, Colombia, Universidad de la Sabana, 1991.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Garantías Jurisdiccionales para la Defensa de los Derechos Humanos en Iberoamérica. Primera edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

----- . Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos. Primera edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1974.

----- . Teoría General de los Derechos Humanos. Primera edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Compilación de Trabajos Académicos del Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Primera edición, Costa Rica, 1989.

Lanz Duret, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. Quinta edición, México, Compañía Editorial Continental, 1959.

Lara Ponte, Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

Londoño Jiménez, Hernando. Derechos Humanos y Justicia Penal. Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1988.

López Ruiz, Miguel. Elementos Metodológicos y Ortográficos Básicos para el Proceso de Investigación. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987.

Los Derechos Humanos y su Protección, Distintos Tipos de Problemas. Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 1990.

Madrazo Cuellar, Jorge. Derecho Humanos, El Nuevo Enfoque Mexicano. Primera edición, México, Fondo de la Cultura Económica, 1993.

----- . Temas y Tópicos de Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995.

Manual de Estilo Para Presentación de Tesis de Postgrado, Nuevo León, México. Universidad Autónoma de Nuevo León, 1995.

Montiel Duarte, Isidro. Estudios Sobre Garantías Individuales. Tercera edición facsimilar, México, Editorial Porrúa, 1979.

Monroy Cabra, Marco Gerardo. Los Derechos Humanos. Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1980.

Navarrete, Tarciso. Los Derechos Humanos al Alcance de Todos. Editorial Diana, México, 1992.

Pacheco G., Maximino. Los Derechos Humanos, Documentos Básicos. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1987.

Padilla, Miguel M. Lecciones Sobre Derechos Humanos y Garantías, Tomos I, II y III. Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1988.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I. Vigésima sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 1995.

Sepúlveda, Cesar. Estudios sobre Derecho Internacional y Derechos Humanos.

Primera edición, México, Colección Manuales 91/7, 1991

Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Vigésimo cuarta

edición, México, Editorial Porrúa, 1992.

Terrazas, Carlos R. Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de

México. Primera edición, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa,
1991.

Truyol y Sierra, Antonio. Los Derechos Humanos. Primera edición, España,

Editorial Tecnos, 1968.

LEYES Y CODIGOS

Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución de Bolivia.

Constitución de Colombia.

Constitución de Ecuador.

Constitución de Paraguay.

Constitución de Perú.

Código Penal del Estado de Nuevo León.

Código Penal de Costa Rica.

Código de Procedimientos Penales de Ecuador.

Código de Procedimientos Penales de Bolivia.

Código Penal de Uzbekistán.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

INTERNET

[www.csj.gob.sv/doctrina.](http://www.csj.gob.sv/doctrina)

[www.poderjudicial.gob.cr/salatercera/revista.](http://www.poderjudicial.gob.cr/salatercera/revista)

[www.poderjudicial.gob.cr/salatercera/revista/REVISTA.](http://www.poderjudicial.gob.cr/salatercera/revista/REVISTA)

[www.cal.org.pe/publicaciones/revista del foro/](http://www.cal.org.pe/publicaciones/revista%20del%20foro/) Santiago, Ana Maria. La presunción de inocencia.

www.derechopenal.com.ar/limiteprision.

[www.enel.net/gacetajudicial/2000/82/derechos humanos.](http://www.enel.net/gacetajudicial/2000/82/derechos%20humanos.)

www.cidh.oas.org/countryrep/Mexico98sp. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.