

763
2ej



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LA TORTURA EN LA AVERIGUACION PREVIA
Y LA LEY FEDERAL PARA
PREVENIRLA Y SANCIONARLA



DERECHO

TESIS

Para obtener el título de:
LICENCIATURA EN DERECHO
Que presenta:
ROSAURA SAMANO MENDOZA

México, D.F.

FALLA DE ORIGEN

1990



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"LA TORTURA EN LA AVERIGUACION PREVIA Y LA LEY FEDERAL PARA PREVENIRLA Y SANCIONARLA".

CONTENIDO:

INTRODUCCION

I.- LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL.

- 1.1.- LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA PENAL, SU MARCO JURIDICO.
- 1.2.- LA CONSTITUCION Y LAS GARANTIAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.
- 1.3.- LAS TORTURA EN EL AMBITO CONSTITUCIONAL. SU PROHIBICION.

II.- ASPECTOS GENERALES SOBRE LA TORTURA.

- 2.1.- CONCEPTO.
- 2.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS.
- 2.3.- VICTIMAS Y MOTIVACIONES.
- 2.4.- ELEMENTOS Y METODOS.

III.- LA TORTURA EN EL AMBITO DE LA AVERIGUACION PREVIA

- 3.1.- LA AVERIGUACION PREVIA, CONCEPTO Y FUNDAMENTO LEGAL.
- 3.2.- FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA.
- 3.3.- LA POLICIA JUDICIAL Y METODOS DE INTERROGATORIO.
- 3.4.- LA NECESIDAD DE LA SUPERACION PROFESIONAL DE LA POLICIA JUDICIAL.
- 3.5.- NECESIDAD DE SENALAR TERMINO AL MINISTERIO PUBLICO PARA LA SOLUCION EN LA AVERIGUACION PREVIA.
- 3.6.- LA DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA.

IV.- DE LA CONFESION EN GENERAL.

- 4.1.- VALOR DE LA CONFESION EXTRA JUDICIAL EN LE PROCESO.
- 4.2.- LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

V.- LA TORTURA EN EL AMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL.

- 5.1.- LA LEGISLACION INTERNACIONAL.
- 5.2.- LEGISLACION NACIONAL. LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.
- 5.3.- BREVE ANALISIS DEL DELITO CONTENIDO EN LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.
 - 5.3.1.- PRESUPUESTOS DEL DELITO.
 - 5.3.2.- ELEMENTOS DEL DELITO.
- 5.4.- INEFICACIA DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

VI.- CONCLUSIONES.

VII.- BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION:

El Estado tiene la obligación de combatir la delincuencia- debiendo hacerlo en los marcos legales que sustentan el trato digno y respetuoso de los sujetos a quienes se investiga, no llegando nunca al extremo de desconocer la condición humana de dichos sujetos.

No obstante lo anterior, el indiciado durante la etapa indagatoria sufre múltiples violaciones a sus derechos humanos. Entre dichas violaciones se incluye la tortura, práctica constantemente utilizada por agentes gubernamentales a lo largo del proceso de investigación de un supuesto delito.

El empleo de la tortura ha creado una verdadera alarma social y una atmósfera de terror en el seno de la colectividad, urgiendo al Estado a dar una respuesta ante tales abusos de poder, y por ello se decretó la LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

El estudio de dicha Ley y si responde a las necesidades que se presentan en la realidad, así como un breve análisis dogmático del delito que se contiene en lo que pretende cubrir nuestro estudio.

El primer capítulo "DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL", versa en primer término sobre el marco jurídico necesario para poder reflexionar sobre los derechos humanos dentro del contexto penal, siendo necesario por lo tanto ocuparnos de la importancia que la Constitución Política, sede primordial de los derechos humanos, otorga al gobernado mediante las garantías que contiene en materia penal y entre las cuales figura la prohibición de la tortura.

El segundo capítulo "ASPECTOS GENERALES SOBRE LA TORTURA", reitera el concepto de la misma, sus antecedentes históricos, lo que la motiva y los métodos que se utilizan.

El tercer capítulo: "LA TORTURA EN EL AMBITO DE LA AVERIGUACION PREVIA", trata sobre el círculo donde se genera la tortura iniciando así con el estudio de lo que es la etapa indagatoria, atendiendo a la función del Ministerio Público y lo que podría llamarse disfunción del mismo. Se hace alusión a los órganos auxiliares del Ministerio Público refiriendo especialmente a la labor realizada por el Policía Judicial, sus métodos de investigación y la relación que guarda con la confesión dentro de este período; analizando además si en sus actuaciones dicha Corporación lo hace dentro del marco legal y la actitud que al respecto mantiene el órgano investigador. Se aborda también lo que significa la Policía Científica, finalizando el capítulo con el papel del defensor y si éste

cumple con las necesidades del derecho a la defensa.

En el capítulo cuarto: "LA CONFESION EN GENERAL"; tomando en cuenta que el fin que persigue el torturador es, generalmente el de una confesión, se hace un examen de la misma y la repercusión que tiene dentro del proceso, la rendida en la Averiguación Previa. En ello se anota el valor que le dá la legislación y lo que al respecto señala la Jurisprudencia.

El capítulo quinto: "LA TORTURA EN EL AMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL" trata en primer lugar, de los diversos instrumentos jurídicos con respecto al tema que se estudia, exponiendo en primer término la legislación internacional, para después hacer alusión al Ambito nacional en el que se analiza el texto de la Ley de manera dogmática y se habla sobre la eficacia o ineficacia de la misma. Termina la exposición del presente tema con las conclusiones a que conllevan cada uno de los capítulos enunciados anteriormente.

CAPITULO PRIMERO

" LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL "

1.1. LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA PENAL, SU MARCO JURIDICO.

El primer punto de partida de todo conocimiento lo constituye la vida humana individual, que es la realidad fundamental en cuyo marco aparecen todas las demás realidades. Cualquiera objeto en el mundo que rodea al sujeto estará siempre referido de alguna manera a la propia existencia de aquél, resulta entonces, que a la vida del ser humano corresponde el primado de una concepción del Universo.

La vida del hombre, toda ella gira alrededor de un fin: superarse a sí mismo, logrando su plena realización. En la conducta immanente y trascendente de todo ser humano hay siempre un "querer o volición" hacia la consecución de sus propósitos. Se ha dicho que el hombre es persona en cuanto tiende a conseguir un valor.

Una de las condiciones indispensables para que el hombre realice sus propios fines es la libertad. La estimación de Kant acerca de la personalidad la aprecia como un auto-fin humano, o sea, que el hombre constituye un fin en sí mismo y no un medio para realizar otros propósitos. La libertad de elección de fines vitales es una consecuencia de la personalidad humana. Es un factor necesario e imprescindible de su desenvolvimiento.

Ahora bien, el hombre es un ser esencialmente sociable, la vida social del ser humano es siempre un constante contacto con los demás individuos miembros de la sociedad. Pero para que pueda existir la vida en común y pueda haber orden es necesario una regulación que encauce y dirija esa vida en común, surge aquí la necesidad del Derecho.

Formalmente el derecho es un conjunto de normas de vinculación bilateral, imperativas y coercitivas.

Toda vez que el derecho es en esencia normación y limitación a la conducta humana, podría pensarse que no puede coexistir con la potencia libertaria del ser humano, sin embargo, nos encontramos con que lejos de estar rivalizadas estas ideas se hayan armonizadas.

Si el derecho no partiera del supuesto de que el hombre es libre, no podría sancionar los actos humanos que contradicen las normas jurídicas, pues sin libertad no hay responsabilidad, y sin ésta no se justifica la coacción pública que sanciona el incumplimiento de la norma. Cualquier régimen jurídico, debe tener siempre presente en su implantación y funcionamiento un mínimo de libertad al ser humano.

Aul, cualquier régimen podrá ser respetado y será respetable
pues estará basado en la dignidad y en la libertad de la persona.

La idea de la dignidad de la persona humana es un concepto
básico para cualquier forma de gobierno que se considere
respetuoso de los derechos humanos.

La dignidad es el derecho que tiene todo ser humano a ser
tratado como tal y no como un instrumento o cosa. Este derecho
básico de dignidad impregna cualquier otro derecho. Consiste en
reconocer que el hombre es un ser humano que tiene fines propios
que cumplir por sí mismo. El suyo primario de cada ser humano se
funda en que es persona; un centro espiritual de actos
cognocitivos valorativos y de decisiones. Ese centro espiritual
le permite al hombre analizar lo que le rodea y establecer una
distancia entre él y las cosas, y hacer de éstas objeto de su
conocimiento y valoración; le permite decidir sobre el contenido
que le dará a su vida dentro de las posibilidades que le ofrezca
su circunstancia, ese centro de estimación y de libre albedrío
lo que le dará un valor cualitativo diferente y más alto que todo
lo que existe en el mundo, es ese valor lo que se le llama
dignidad, eminentemente del ser humano. El valor intrínseco de la
persona no se funda sobre lo que diga o rinda, sino en lo que el
hombre es.

El valor supremo del derecho consiste en el reconocimiento
de la dignidad del hombre, de la cual se inserta el principio de
libertad, por cuya virtud se limita la acción del gobierno.

Todo derecho fundamental del hombre se cimenta sobre la idea
de dignidad.

Además de hablar de la entidad individual, al tratar sobre
la sociedad nos hemos percatado de que en el seno de la
convivencia humana existen intereses colectivos. Frente al
individuo se sitúa el grupo social; frente a los derechos de
aquéllos existen los derechos sociales, éstos dos tipos de
intereses son compatibles.

El bienestar común debe ser interpretado como la
satisfacción de la mayor cantidad posible de los intereses de
todos los individuos. Abarca la tutela de las entidades
individuales y sociales.

El bien común desde un punto formal debe garantizar una
esfera mínima de acción a favor del gobernado, sin embargo, esa
garantía no debe ser absoluta pues esto conllevaría al caos, la
norma debe de prohibir que la desenfrenada libertad individual
origine conflictos entre los miembros de la sociedad. El orden
jurídico puede imponer al gobernado obligaciones, pero siempre y

cuando los mismos no interfieran en el respeto a los valores más
altos del ser humano.

La verdadera igualdad que debe establecer el derecho se basa en el principio que enuncia un tratamiento igual para los iguales y desigual para los desiguales. El bien común debe autorizar la intervención estatal para preservar los intereses de la comunidad o de los grupos desvalidos.

El elemento central que debe ser tomado en cuenta, por el orden jurídico a propósito de la organización o estructuración de la entidad política denominada Estado y de la normación de las relaciones que dentro de ella se establecen, es nada menos que la persona humana, el individuo, que en conjunto forman la sociedad.

El supremo principio orientador del derecho y el fin del Estado, es la persona individual. Dentro del humanismo caben todas las ideas que concuerdan en señalar que el fin supremo de las instituciones sociales, entre ellas el Estado, consiste en que están al servicio de los seres humanos, dotados cada uno de dignidad personal.

Desafortunadamente la historia nos ofrece múltiples ejemplos políticos en los que no se respetó la libertad humana, y aún más en los que se trató al hombre como una verdadera bestia.

Transcurrieron casi dieciocho siglos en la Era Cristiana para que los pueblos exigieran al Estado o a sus autoridades el reconocimiento de sus derechos fundamentales.

Los derechos humanos fundamentales se basan en la demanda de los individuos para vivir una existencia conveniente y civilizada, en la que la dignidad inherente de cada hombre recibe respeto y protección. Los derechos humanos son fundamentales a nuestra esencia, sin ellos no podríamos vivir como seres humanos.

Lionel Sigoiret, define a los derechos humanos de la siguiente forma:

"Los derechos humanos pueden definirse como un conjunto de prerrogativas que permiten al individuo desarrollar su personalidad. Estos derechos imprescindibles -cita aquí el preámbulo de la Declaración Universal de las Naciones Unidas- inalienables, inherentes a todos los miembros de la familia humana, son el fundamento de la libertad de la paz y la justicia en el mundo." (1)

Los orígenes de los derechos humanos se remontan al año de 1215, en que los Baroneses Ingleses obtuvieron de Juan Sin Tierra, el compromiso de respetar libertades individuales y a gobernar teniendo junto a sí a un consejo común del reino compuesto de padres laicos y eclesiásticos y en donde se hallaban representados los súbditos ante el príncipe.

Hay quienes dicen que la primera declarativa que constituye una garantía a la manera que existe en los Estados Modernos son

los fueros de Aragón, en donde entre otros se reconoce el derecho de los hombres a un fallo legal ante un juez competente.

En el siglo XVII, en Inglaterra se libraron batallas para defender los derechos de los ingleses contra la falta de respeto hacia esos derechos, a consecuencia de esas luchas se originaron dos documentos importantes: "La Petition of Right" de 1628, y el "Bill of Right" de 1689.

Estos documentos aunque no tenían el firme propósito de definir los derechos humanos, sí tenían la finalidad de reparar agravios específicos por medio de la limitación del poder del rey y del fortalecimiento del parlamento y de los tribunales.

El 17 de junio de 1776, la convención de los miembros de representantes del pueblo de Virginia - en los Estados Unidos de América - aprobaron su propia Constitución y se declararon independientes de Inglaterra, desconociendo la autoridad del rey. Se aprobó además la primera declaración sobre los derechos humanos por los mismos representantes, que incluye por primera vez un catálogo de derechos que reconocen las prerrogativas de los gobernados frente al poder público, esta declaración también es conocida como "Declaración del Buen Gobierno de Virginia".

No obstante que para fijar las relaciones entre el poder público y los gobernados, en el sentido de que aquel debe respetar y conservar en el orden jurídico las prerrogativas inherentes a la persona humana, como la libertad, la propiedad, la seguridad jurídica, etc., la realidad política se oponía al pensamiento teórico.

El despotismo y la autocracia siguieron imperando, principalmente en Francia. Se consideraba que la autoridad monárquica provenía de la voluntad divina por lo que se decía que era absoluta sin ninguna limitación a su ejercicio. Los reyes franceses cometieron bajo las condiciones anotadas miles de arbitrariedades contra el pueblo.

Ante esa lacerante realidad en que vivía el pueblo francés, surgen corrientes políticas del siglo XVIII, las cuales proponían medidas y reformas para acabar con el régimen absolutista.

Voltaire, propugna por una monarquía ilustrada y tolerante, proclamaba la igualdad de todos los hombres respecto a los derechos naturales de libertad, propiedad y protección legal.

Se aboga por un abstencionismo del Estado en lo concerniente a las relaciones socio económicas.

Montesquieu, tiende a elaborar un sistema de gobierno que garantice la legalidad y descarte la arbitrariedad, tomando en cuenta esto, formula su teoría de la división de poderes, dotando a cada uno de estos de atribuciones específicas.

Rousseau es el exponente que ejerció mayor influencia en las tesis jurídico-políticas llevadas a la práctica por la Revolución Francesa. Afirmaba Rousseau en su Contrato Social que el hombre vivía en un principio en estado natural, pero que con el progreso se fueron marcando diferencias entre los individuos, y es entonces cuando surgen pugnas entre ellos. Para evitar conflictos, los hombres concertan un pacto de convivencia, estableciendo de esta manera la sociedad civil.

Al respecto de la sociedad civil Rousseau comenta:

"La transición del estado natural al estado civil, produce en el hombre un cambio muy notable, sustituyendo en su conducta la justicia al instinto y dando a sus acciones la moralidad de que antes carecía. El hombre pierde su libertad natural y el derecho ilimitado a todo cuanto desea y puede alcanzar, ganando en cambio la libertad civil y la propiedad de lo que posee." (2)

Limitan así, cada uno de los asociados su propia actividad particular, y restringen de esta forma sus derechos naturales. Al crearse la sociedad civil, según Rousseau, en oposición al estado de naturaleza, se establece una autoridad suprema cuyo titular es la comunidad, capaz de imponerse a los individuos llamada voluntad general. Y dice lo siguiente:

"Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro es considerado como parte indivisible del todo." (3)

La persona pública que se forma por la unión de todos se denomina Estado, sus asociados reciben colectivamente el nombre de pueblo y particularmente el de ciudadanos.

Rousseau consideraba esa voluntad general omnimoda, sin embargo, las teorías modernas a esa voluntad de la que hablaba eⁿ mencionado autor le añaden el concepto de autolimitación. El maestro Burgoa comenta:

"Siendo el poder del Estado soberano, esto es, no existiendo sobre él ningún otro, se impone a sí mismo en el orden jurídico limitaciones de derecho, es decir, obligatorias, siendo parte de estas limitaciones las garantías individuales o derechos fundamentales del individuo o gobernado que reconoce (como la Constitución de 1857) o crea (como la Constitución vigente)." (4)

Tomuchat Christian, a propósito de lo anterior dice:

"A partir del siglo XVII, y aún más en el siglo XVIII se impone la idea del Estado soberano en su territorio

el cual, sin ningún tipo de limitaciones, objetivos fijados de antemano posee poder supremo de decisión dentro de sus límites de dominio, tanto territoriales como personales. Manifiestamente había necesidad frente a un tal Estado omnipotente, que en principio era capaz de cualquier acción, de medios jurídicos de defensa más firmes y más amplios. El nacimiento del Estado soberano coincide así con el de los derechos humanos." (5)

Se destruye así, en Francia el régimen monárquico absolutista y se implanta el democrático, individualista y republicano. Fueron varios factores los que provocaron la Revolución Francesa: el pensamiento filosófico-político del Siglo XVIII; el constitucionalismo norteamericano que se difundió en Francia; la realidad política y social que vivía Francia traducida en arbitrariedad y opresión.

El documento más importante en que cristalizaron las ideas de la Revolución Francesa fue la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de 1789, en donde aparece una lista de garantías individuales reconocidas en virtud del propio movimiento revolucionario.

La declaración de 1789, traza entre el Estado y los individuos, la línea de demarcación que el legislador debe tener siempre ante los ojos como límite y que le es impuesta por los derechos naturales, inalienables y sagrados para el hombre. Es la consagración del más absoluto individualismo.

El liberal-individualismo clásico del siglo XVIII resulta importante para nuestro estudio toda vez que fueron las ideas de esa época, las que dieron la pauta para que se considerara a la persona humana como tal. Ese individualismo, consistía en considerar al individuo como el objeto esencial y único de la protección del Estado.

La declaración a la que hemos aludido instituyó como sistema de gobierno la democracia, afirmando que el origen del poder público está en el pueblo. La democracia siempre supone la igualdad política y jurídica de los gobernados.

Antes de entrar al estudio de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" resulta conveniente hacer mención de lo que sucedía en nuestro país respecto a tales derechos.

En el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 -nunca entro en vigor en el México independiente- ya existía un reconocimiento de garantías tales como la audiencia, derecho de defensa, derecho a la libertad y posesión. La Constitución de 1824, no enumera específicamente las garantías que se reconocen a la persona frente al poder público, pero se mencionan la libertad de imprenta e indirectamente otras al prohibir penas trascendentales, tormentos, detenciones arbitrarias, etc. Las

siete Leyes Constitucionales de 1836, que crean el régimen centralista enumeran algunas de las garantías antes mencionadas como "Derechos del Mexicano", pero no así el Acta de Reforma de 1847 porque esta expedida bajo la inspiración de Mariano Otero, precedido de un famoso voto particular, el cual propone que una ley reglamentaria fijara las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad, sin embargo, esto no se llevó a cabo sino hasta años más tarde. La Constitución de 1857 contiene una enumeración prolija de garantías, en gran medida transcritas por la Constitución de 1917 que actualmente nos rige.

El maestro Noriega Cantú al referirse a las garantías individuales nos dice:

"Son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permita el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social." (6)

Respecto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, encontramos que después de la Segunda Guerra Mundial, y ante las desgracias ocurridas en la misma, se pensó que la comunidad internacional debía velar y proteger los derechos humanos. Es así como gracias a la organización de las Naciones Unidas, los derechos humanos adoptaron un carácter internacional, esto claro sin olvidar que cada Estado debe protegerlos internamente.

Ya Roosevelt, en 1941, cuando ocupaba la presidencia de los Estados Unidos de Norteamérica, declaró ante el Congreso de su país que:

" Para el mantenimiento de la paz y del orden internacional se requiere esencialmente de proteger al hombre en sus derechos fundamentales" (7)

En el año de 1948 la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas aprobó el proyecto de Declaración Universal de Derechos Humanos. La Declaración es el primer documento universal de Derechos Humanos a que se refiere la Carta de Naciones Unidas.

A nivel internacional, la adhesión de los derechos del hombre constituye casi un ritual. Es mundialmente conocido el preámbulo de la Carta de Naciones Unidas de crear "en la fe, en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana, las condiciones para una verdadera paz mundial".

La declaración americana de 1948, dice que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

Pedro Pablo Camargo, haciendo alusión a los derechos humanos dice:

" Los derechos humanos son facultades propias que todo ente humano tiene por el hecho de ser. Tales facultades son, al mismo tiempo, las que el hombre tiene como ente individual y como ente social, esto es, como miembro de la sociedad, la cual es el conjunto de seres humanos que habitan la Tierra". (8).

La Declaración Universal de Derechos Humanos, consagra derechos positivos, que en realidad no dejan de ser propuestas para la protección de estos mismos derechos. Hablamos de derechos positivos ya que compartimos la idea que Maurice Cranston da acerca de ellos:

" Un derecho positivo es necesariamente obligatorio, pues si no es así no puede ser un derecho positivo". (9)

Las Naciones Unidas deberían darle pleno valor al término derecho para evitar equipararlo con un mero ideal. Al respecto Condrea del Campo comenta:

" Que el ejercicio de todos y cada uno de los derechos que se proclaman en esta Declaración es el ejercicio de unos deberes que nos obligan a luchar hasta la plena confirmación de aquellos Derechos Humanos". (10)

En el artículo 5o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos encontramos plasmada la prohibición de la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes. Interesante resulta la opinión que respecto a derechos humanos sustenta Sagantime Gemmel:

" Los derechos humanos no están para ser utilizados a favor de ninguna organización política partidista, no son de derecha ni de izquierda, son para proteger a toda la humanidad. Cuando se utilizan los derechos humanos en favor de un sólo grupo se está haciendo una mala utilización de estos derechos y un grave daño en la credibilidad que debe existir en favor y respeto en la promoción de los derechos humanos y libertades fundamentales". (11)

Muchos han sido los pactos internacionales posteriores a la multicitada Declaración para proteger los derechos humanos, resultando una serie amplia de convenciones y declaraciones todas las cuales tiene su antecedente en la Carta de las Naciones Unidas. Haremos una breve mención de las más importantes.

EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, del 19 de diciembre de 1966 y que entró en vigor en enero de 1976. Es obligatorio para los Estados ratificantes. Son

de aplicación progresiva, por lo que al no ser estables favorecen su avance.

Entre los derechos consagrados en este pacto está el de la autodeterminación de los pueblos, lo cual da a conocer que los pueblos establecen libremente su condición política y proveen su desarrollo económico, social y cultural; la no discriminación en la aplicación de los derechos reconocidos por el pacto, pero de cualquier manera los Estados podrán establecer limitaciones determinadas por su propia ley, fomentando mejores condiciones de vida para su gente y la garantía del derecho al trabajo.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, obligatorio para los Estados que lo ratifican. Este pacto reconoce el derecho de todos a la vida, la libertad, la seguridad y la vida privada de la persona, libertad de expresión, de pensamiento, de reunión, de asociación pacífica; el derecho de todos a estar protegidos contra el tratamiento cruel, inhumano o degradante. Asimismo, garantiza la preservación del patrimonio cultural, religioso y lingüístico.

La prohibición de las torturas se manifiesta en el artículo 7o. de este pacto, que a la letra dice: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos". Por otro lado, admite las denuncias individuales cuando se han violado los derechos que consigna.

LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, consagra los derechos fundamentales del hombre, con el propósito de proteger la integridad personal de los individuos. Fue aprobada en 1969 y entró en vigor hasta 1978.

La Convención, en su capítulo II contempla los derechos civiles y políticos, dentro de éste se encuentra el artículo 5o. que se refiere al derecho a la integridad personal, haciendo referencia también a que los menores deben ser llevados a tribunales distintos a los de los adultos, para su tratamiento. A la letra dicho artículo 5o. dice:

"Derecho a la integridad personal:

1.- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2.- Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3.- La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4.-

Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias especiales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5.- Cuando los menores deban ser procesados, deben ser separados de los adultos y

ser llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible para su tratamiento. 6.- Las penas privativas de la libertad tendrán como esencia final la reforma y la readaptación social de los condenados".

LA CONVENCIÓN EUROPEA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES, tiene como fin reforzar el amparo que la Declaración Universal de los Derechos Humanos ofrece a los individuos, lograr el más amplio respeto por los derechos individuales y libertades, otorgando la protección que para ello se requiere.

En relación con los Tratados y la Legislación Mexicana nos encontramos que en nuestro país respecto a los Pactos Internacionales sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sobre Derechos Civiles y Políticos, fueron aprobados en 1980 por el Senado de la República. La ratificación que hizo nuestro país de los pactos aludidos, muestra el afán de obligarse a respetar los derechos humanos a nivel internacional.

El maestro Jorge Carpizo nos da su opinión acerca de la protección de los derechos humanos:

" La Constitución Mexicana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos están basadas en la misma filosofía política, y por lo tanto se encuentran múltiples coincidencias y congruencias entre los dos documentos". (12)

Ahora bien, en nuestro país, para que nazca la obligatoriedad de los Tratados y de cualquier ley, de cualquier acuerdo administrativo y para que los actos y resoluciones judiciales sean legales, tienen antes que encontrar su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Nuestra Carta Magna fundamenta que las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, será Ley Suprema.

Tal precepto instituye la obligatoriedad de los Tratados que estén de acuerdo con la Carta Magna y que serán Ley Suprema en toda la Unión.

Hemos llegado en nuestra exposición al momento de introducir y explicar la necesidad del Derecho Penal; nuestro objetivo es que a través de sus principios, encontremos su relación con los Derechos Humanos.

Dejamos ya asentado que el derecho surge de la necesidad de proteger la convivencia humana en la sociedad. El orden jurídico debe de garantizar la obligatoriedad de todos a la norma y oponerse a los abusos.

El Derecho Penal asegura la inquebrantabilidad del orden jurídico por medio de la coacción estatal, sirve como medio, el más poderoso de que dispone el Estado, para hacerse cumplir; esta es la pena pública.

Definamos el Derecho Penal, Cauteliano Tena lo conceptúa así:

" Rama del Derecho Público interno relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto la creación y la conservación del orden social". (11)

Al Derecho Procesal Penal, Colín Sánchez lo conceptúa de la siguiente manera:

" El conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo". (14)

El maestro Sergio García Ramírez respecto al Derecho Penal comenta:

" Sigue siendo el derecho penal, así sustantivo como adjetivo y ejecutivo, por encima de cualquiera otros órdenes jurídicos, el escenario crítico de los derechos humanos. Acaso por ser el derecho de los delitos y de las penas el refugio elemental, inderogable, de la dignidad del hombre, en él cobra peculiar intensidad y alcanza más doloroso dramatismo la acción autoritaria del Estado, y adquiere alzado vigor, en contrapartida la resistencia a la opresión por la sociedad y por el individuo". (15)

El Derecho Penal, únicamente puede imponer limitaciones a la persona cuando ello resulta indispensable para la protección de la sociedad. Al evitar la arbitrariedad, crea en el individuo una esfera de libertad, así, no sólo limita libertades sino que también las crea.

El Derecho Penal tiene función represiva al castigar las infracciones; por medio de la prevención de infracciones de una posible comisión futura por lo que tiene también naturaleza preventiva. La función preventiva de manera inmediata se da en el momento que debe fortalecer en el condenado el respeto al derecho.

El Derecho Penal, protege bienes jurídicos necesarios para la convivencia humana, toda norma jurídica penal, contiene juicios de valor positivos sobre bienes vitales, que son, mercedores de protección a través del poder coactivo del Estado representado por la pena pública. Tales bienes jurídicos son por

ejemplo: la vida, la integridad corporal, etc.

Por otro lado, tales juicios de valor se refieren también a las cualidades de las acciones humanas que desprecian esos bienes jurídicos. Así, el delito se presenta como una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

El Derecho Penal, se basa en el poder punitivo del Estado (ius puniendi). En otras épocas se consideraba omnímodo el derecho del Estado a penar. Hoy en día todo Estado debe admitir limitaciones de su autonomía en el ámbito jurídico penal, procedente de normas Constitucionales.

Los conceptos básicos del Derecho Penal lo son el delito, la pena y las medidas de seguridad.

Al delito, lo define Mezger como la acción típica, antijurídica y culpable.

El delito es un injusto merecedor de una pena. Esto supone que la pena debe imponerse en casos en que se constituya como el único medio de protección del orden social.

El origen de la palabra pena, lo encontramos en la lengua latina en donde se establece que "poena" significaba castigo. Entre las definiciones que se han elaborado por la dogmática jurídica penal está la del maestro Eugenio Cuello Calón, quien dice:

" La pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal". (16)

La justificación de la pena reside en su necesidad para mantener el orden jurídico entendido como una condición fundamental para la convivencia humana. Sin la pena, el orden jurídico dejaría de ser un orden coactivo y no tendría efectos vinculantes. La desaprobación pública se expresa en que la pena incida en la situación jurídica del culpable, y subyace en ella el carácter de mal, negarle ese carácter equivaldría a negar el concepto mismo de pena.

Las teorías más importantes que justifican el sentido de la pena pueden reducirse a las siguientes:

ABSOLUTAS.- consideran que la pena carece de finalidad práctica, se aplica por exigencia de la justicia absoluta. La pena es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de retribución o de reparación.

Para Kant (1724-1804), la ley penal es un imperativo categórico libre de toda consideración finalista. Hegel (1770-1831), va más allá de lo dicho por Kant y considera que el ordenamiento jurídico representa la voluntad general, negando con ésto la voluntad especial del delincuente expresado en la lesión

jurídica.

RELATIVAS.- la considera como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Asignan a la pena una finalidad en donde se encuentra su fundamentación. El sentido de la pena consiste en impedir que se cometa en el futuro acciones punibles. Los fundamentos de esta teoría se basan en las teorías políticas humanitarias de la Ilustración. Tienen fe en la posibilidad de educar a la persona, dan una explicación científica causal del comportamiento humano; igualmente hablan de la prevención.

Montesquieu consideró que lo principal en la pena debía ser su humanidad, proporcionalidad y utilidad. Cesare Beccaria con su libro "Del delito y de las Penas" (1764), sirviéndose de la teoría del Pacto Social desarrolla un programa de reformas del Derecho Penal basado en la idea de prevención. Abre con esto, la conciencia de la humanidad en la política criminal. Se estimula el nacimiento de un sistema penal científico y propio, independiente de la justicia divina.

En más adelante cuando se hace una distinción entre prevención general y especial, Feuerbach vinculó la general a la conminación penal a través de la concepción psicológica.

Surge después la escuela clásica con Francisco Carrara quien señala que la pena debe ser proporcional al delito (retribucionismo).

Viene la escuela positiva con César Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo. Consideraba Lombroso que el delincuente es un loco, un enfermo; Ferri dice que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, debe tomarse en cuenta también el medio ambiente. Garófalo por último, considera como delito la conducta humana, que contraria a la ley penal, pugna por la rehabilitación del delincuente.

ECLECTICA.- supone frente a la pena y su mundo circundante un desarrollo de la totalidad de sus funciones, recurrir a todos los fines de la pena en una relación equilibrada. Considera que la pena debe realizar fines de utilidad social y prevención pero también debe de tener en cuenta la idea de justicia cuya base es la retribución.

Las medidas de seguridad presuponen la presencia de un hecho antijurídico. Se impone a través de una sentencia judicial y en base a un proceso jurisdiccional.

PRINCIPIOS QUE RIGEN A LA POLÍTICA CRIMINAL.

La política criminal se ocupa de configurar el Derecho Penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir su misión de protección a la sociedad. Tiene sin embargo, ciertas limitaciones a la realización de las metas legislativas por ellas

propuestas, mismas que debe de respetar para que se pueda hablar de una política criminal humanista.

Jescheck señala tres principios que debe observar la política criminal, en nuestro estudio dentro del principio de culpabilidad, estudiaremos el principio de legalidad, quedando entonces integrado el estudio de los principios: De Culpabilidad, Principio de Legalidad, Principio del Estado de Derecho y Principio de Humanidad.

EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD. significa que la pena criminal debe sólo fundarse en la constatación de que puede reprocharse el hecho a su autor.

El principio de culpabilidad es de rango Constitucional y se traduce en el nullo in crime sine lege. Sirve a la necesaria protección del delincuente frente a toda extra limitación del Estado en su tarea represiva. Debe haber además una adecuada proporción entre la culpabilidad y la pena.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD. en un sentido estrecho es la adhesión de todos los miembros de la sociedad a las leyes adoptadas por las autoridades supremas, es la aplicación estricta y constante de las leyes y de todos los demás actos jurídicos que terminan por el establecimiento de un orden jurídico sólido en el país.

Todo acto estatal gravoso para el ciudadano debe apoyarse en una ley formal. Un hecho solamente puede ser castigado cuando su penalidad está determinada legalmente y antes de que el hecho sea cometido.

La certeza jurídica consiste en saber a qué atenerse, la seguridad es saber que eso a lo cual puede uno atenerse va a ser cumplido. Esa función del derecho eminentemente aseguradora de que determinada conducta será realizada, y en su caso impuestas, es lo que le da seguridad al individuo en la sociedad.

Las raíces de la legalidad se enlazan con la idea de una razón vinculante para todas las personas que se expresa decididamente en la ley y que excluye la arbitrariedad del Estado.

EL PRINCIPIO DEL ESTADO DE DERECHO, Jescheck al respecto, comenta:

" Importa sobre todo al Derecho Penal aquellos elementos del principio del Estado de Derecho llamados a albergar la seguridad jurídica". (17)

El objetivo del Estado de Derecho consiste en proteger al individuo contra las medidas arbitrarias del mismo Estado. La evolución del Estado de Derecho no puede ser vivificada sin recurrir a principios fundamentales como son: la dignidad del

hombre, ser libre y sujeto de derecho, derecho a la vida, derecho a la integridad corporal, etc.

En materia penal el principio de la legalidad que orienta al Estado de Derecho tiene características peculiares que se traducen en mayores garantías para el acusado. Es el principio rector de todas las garantías aplicables en el proceso penal.

La expansión y observancia del principio del Estado de Derecho es la única alternativa racional y razonable frente a la injusticia y a la violencia y por consiguiente la mejor garantía de los derechos humanos.

Jorge Carpizo, nos da su opinión acerca de los derechos humanos y las características que tiene un sistema político y nos dice:

" Toda estructura jurídico-política debe tener como base y finalidad el aseguramiento de los derechos humanos, si ello no fuere así, esa estructura carecerá de valor, constituyéndose en un régimen de opresión. Un sistema político se define y caracteriza, más allá de los aspectos ideológicos, de la propaganda, de los mecanismos clásicos para alcanzar el equilibrio y los límites al poder, y de su ostentación como protección real de los derechos humanos. No hay que dejarse confundir: donde los derechos humanos no se respetan, no existe la democracia sino el reino de la fuerza y la tiranía". (18)

Compartimos la opinión del maestro Carpizo, ya que si un régimen político no respeta los derechos fundamentales del hombre no se puede hablar de un Estado de Derecho, sino de un Estado de Tiranía.

Un Estado de Derecho es aquel que está sujeto en todos sus aspectos al imperio de la ley. A propósito de esta idea, el maestro Recasens Siches dice:

" Sea cual fuere el contenido del derecho este principio, implica, primeramente que todo poder en el Estado, procede del derecho y se ejerce de conformidad con el derecho. En segundo lugar, supone que el derecho mismo se funda en un principio supremo, el respeto de la persona humana". (19)

De las ideas anteriores se deduce que el Derecho Penal debe rodearse de requisitos mínimos que debe respetar el Derecho Penal; destacaremos los más relevantes:

- Igualdad en materia penal;
- prohibición de la analogía;
- presunción de inocencia;
- la no obligación a declarar en su contra (del presunto);
- la humanidad.

Todos y cada uno de los requisitos anteriores se encuentran plasmados en nuestra Carta Magna, en su oportunidad, las estudiaremos tal y como la misma las consigna, baste por el momento mencionar en términos generales en que consisten.

Como principio general de limitación a las atribuciones y a la competencia del legislador, la "igualdad ante la ley" significa que la ley adoptada por el legislador no debe establecer discriminación entre los seres humanos. La excepción será en la medida en que pueda justificarse por una clasificación racional compatible con la elevación progresiva de la dignidad del hombre en una sociedad determinada. Esto es, el principio de igualdad es susceptible de dos interpretaciones: uno formal, que implica solamente que deben ser tratadas como iguales las personas consideradas como tales por la ley y ninguna otra; dos, en un sentido material que significa que la ley debe tratar a los hombres como iguales entre sí, según las cualidades de ellos en función de las cuales es justo considerarlos así.

Nuestra Constitución en los Artículos 10., 12o. y 13o. consagra la igualdad.

La prohibición de la analogía significa que la ley penal debe ser precisa. No es posible crear acusaciones ni sanciones por simple analogía con otras disposiciones penales.

Para aplicar una pena debe la misma, estar decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; para que exista un delito, se requiere de una ley que lo establezca.

La prohibición de la retroactividad consiste en que nadie puede ser condenado por una conducta que no era, en el momento en que fue cometida susceptible de castigo. La ley es retroactiva si obra sobre el pasado. Para evitarla deben existir leyes expedidas con anterioridad al hecho. Nuestra Constitución prohíbe la retroactividad cuando se causa perjuicio a persona alguna, pero nada se opone constitucionalmente hablando, a la aplicación retroactiva de un precepto si dicha aplicación beneficia, (indubio pro teo).

El principio de legalidad implica también, en materia penal que el sujeto debe ser supuesto inocente hasta en tanto su culpabilidad no haya sido demostrada.

Otro de los principios generales de la legalidad es el que nadie debe ser obligado a declarar contra sí mismo. Nadie debe, por tortura, ser obligado a confesar o declarar.

La base del concepto de legalidad, sustento del Estado de Derecho, esta basada en el reconocimiento de la dignidad humana, por consiguiente, deben estar prohibidas las sanciones y tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El Estado de Derecho supone a priori en las estructuras de

gobierno y en el sistema jurídico, el reconocimiento de determinados valores fundamentales.

PRINCIPIO DE HUMANIDAD, este principio impone que las relaciones que el Derecho Penal hace surgir en el más amplio sentido se regulan sobre la base de una vinculación recíproca, de una responsabilidad social hacia el delincuente. El Pacto Internacional Sobre los Derechos civiles y Políticos contiene en su artículo 10o el precepto según el cual el recluso debe ser tratado humanamente y con el respeto que le corresponde su dignidad como persona.

A lo expresado por el pacto que se menciona, hacemos la observación de que los derechos, deben extenderse por consecuencia a las personas que se encuentran sujetas a la investigación.

Todas las relaciones humanas regidas por el Derecho Penal deben estar presididas por el principio de humanidad.

1.2 LA CONSTITUCION Y LAS GARANTIAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Este apartado tiene como objeto exponer, en líneas generales, las principales garantías necesarias para la protección de los acusados en el procedimiento penal.

Nuestra actual Ley Suprema, según lo declara su artículo primero, otorga garantías al individuo en su calidad de gobernado, es decir, como sujeto cuya esfera sea ámbito de operatividad de actos de las autoridades estatales.

El término garantía, dice Ignacio Burgoa:

" Proviene del vocablo anglosajón "warranty" o "warrantie" que significa proteger, defender o salvaguardar..., en su sentido lato equivale a aseguramiento, afianzamiento, protección respaldo..."
(20)

Las garantías individuales se encuentran en su mayoría contenidas en el Título Primero, Capítulo I, de nuestra Constitución Federal y que son el conjunto de derechos del gobernado tutelados por la Carta Magna y que el Estado debe de respetar, por medio del Juicio de Amparo se garantizan a toda persona dentro del territorio nacional.

Las garantías individuales se han clasificado tradicionalmente de la forma siguiente: de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.

Las garantías de seguridad jurídica son las que imponen a la autoridad que todos sus actos deben de cubrir ciertos requisitos. Estas se consagran en los numerales 14 a 23 y 26 de nuestra Constitución.

El Proceso Penal se hace con el objeto de encontrar la verdad histórica de un hecho. Este camino no se puede seguir si no en la luz de las garantías mencionadas, de las cuales ahora iniciamos su estudio:

a.- El artículo 14o. establece en su primer párrafo el principio de la no retroactividad de las leyes, según el cual ningún ordenamiento jurídico debe ser aplicable a actos realizados o situaciones creadas con anterioridad al mismo, si del hecho de su aplicación pudiera derivarse un perjuicio en contra de cualquier persona.

El segundo párrafo delimita el contorno del proceso regular, o incluso debido proceso legal, o garantía de audiencia como también se le denomina, al condicionar la privación de cualquiera de los bienes jurídicamente protegidos a que exista de por medio un juicio seguido ante los tribunales previamente creados en el cual deberán cumplirse las formalidades procesales, las

esenciales, es decir, entre otras, notificaciones, emplazamientos, posibilidades de defensa, etc. y cuya decisión deberá pronunciarse de conformidad con leyes existentes con anterioridad al hecho.

Los párrafos tercero y cuarto de este precepto consignan la llamada garantía de exacta aplicación de la ley, haciéndolo el primero en materia penal, el segundo en civil. Tal garantía consiste, en el primer caso, en que la pena a imponer por la comisión de un delito se encuentra ya prevista en una ley precisamente aplicable al delito de que se trata, sin que en ningún caso se pueda imponer por analogía ni por mayoría de razón, una pena distinta a la prevista por la ley aplicable.

b. - El artículo 160. Constitucional preceptúa en su primer párrafo: "Nadie puede ser molestado en su persona, su familia, domicilio, papeles, o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con la pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fé o por datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad judicial. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención del acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En todo orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que deban de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirse, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia."

Fácilmente puede apreciarse de que la tutela que deriva de este artículo se extiende a bienes jurídicamente protegidos que, en buena parte, representan la razón misma de la existencia del ser humano, y que de una u otra forma se manifiestan en la mayoría de los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Carta Magna. De ahí que la conculcación de cualquiera de estos derechos conlleve por lo general, la violación de este precepto, violación que casi indefectiblemente se invocó en la mayor parte de las demandas de amparo.

La consignación del principio de autoridad competente y del derecho a la legalidad pretende que la actuación de las autoridades se ajuste, primeramente, a las facultades que

expresamente les han sido conferidas, y, al mismo tiempo, que sus actos estén fundados y motivados conforme a derecho, es decir, que sus mandamientos escritos contengan, por un lado la mención precisa de los preceptos legales en que se basa el procedimiento, y por el otro, la relación y consideración de hechos y circunstancias que dan lugar a la aplicación de los preceptos relativos.

Aui mismo, el primer párrafo marca las condiciones que deben llenar las autoridades judiciales para poder girar válidamente ordenes de aprehensión o detención y de cateos, señalando respecto de las primeras algunas excepciones a la regla general. Tales excepciones son únicamente para los casos de flagrante delito y de urgencia, en el primero de los cuales cualquier autoridad o persona, sin ninguna orden puede aprehender al delincuente, y en el segundo, la autoridad administrativa puede ordenar la aprehensión del acusado, siempre y cuando se trate de un delito que se persiga de oficio y no haya en el lugar ninguna autoridad judicial que dicte la orden respectiva.

Por último, en el segundo párrafo se prescribe lo siguiente:

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

c.- El artículo 176. Constitucional, además de prohibir la prisión por deudas de carácter civil, que viene a ser una aplicación concreta del principio nullum delictum, nulla poena, sine lege, proclama el derecho de toda persona a obtener justicia, imponiendo al Estado correlativamente, el deber de impartirla en forma rápida y gratuita. Y dice :

"Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por el mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales".

d.- El artículo 180. Constitucional preceptúa:

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

Establece así el primer párrafo de éste artículo, que la

privación de la libertad llamada prisión preventiva se imponga únicamente en los casos de delitos que la ley castigue con pena corporal, lo que en la práctica se traduce en la no aplicación de esta medida cautelar cuando la pena señalada sea solamente pecuniaria, e incluso cuando la misma también sea alternativa. Ordena además que los establecimientos designados a prisión preventiva y aquellos donde se extinguen las penas deben ser distintos y encontrarse completamente separados. Lo anterior se explica porque la privación de la libertad obedece a causas diferentes, además que con se evita la promiscuidad en las relaciones de los delincuentes primarios y los habituales, y entre éstos y las personas que al final de cuentas puede resultar inocentes.

Los subsecuentes párrafos del mencionado artículo establecen:

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

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

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

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

e).- El artículo 19o. Constitucional establece:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, y los datos

que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten. Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la escuela del proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. Todo maltratamiento en la aprehensión, o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

Del contenido del precepto transcrito aparece claramente que estas prohibiciones y obligaciones están destinadas a normar la conducta tanto de las autoridades judiciales encargadas de ordenar la detención preventiva del inculcado y posteriormente de su juzgamiento, como aquellas que tienen a su cargo esta medida cautelar.

f).- El artículo 200. Constitucional otorga numerosas garantías a toda persona sujeta a un proceso criminal, y establece que inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza, que fijará el juez, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

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

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

Si el delito es preintencional o imprudencial, bastará que

se garantiza la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará en función de lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

El artículo en estudio consta de diez fracciones más, en las que se conigna a no ser obligado a declarar en su contra ni ser incomunicado con tal objetivo (fracción II); a conocer en breve plazo el nombre del acusador y los cargos que se le imputan a fin de estar en posibilidad de responder a ellos (fracción III); a ser careado con los testigos de cargo; a que se reciban los de descargo y otros medios de prueba que ofrezca; a que le sea facilitado los datos que requiera y estén dispuestos; a que se le juzgue en un determinado tiempo; a defenderse por sí mismo; a nombrar defensor o a que se le proporcione defensa gratuita; a nombrar defensor desde el momento en que es aprehendido (fracciones IV, V, VII y IX); a ser juzgado públicamente (fracción VI); finalmente, a que su detención o encarcelamiento no se prolongue por falta de pago o de cualquier tipo de prestaciones pecuniarias, ni que su detención preventiva dure más del tiempo establecido por la ley en relación al delito que se le imputa y que de la pena impuesta por el delito se reduzca el tiempo pasado en la detención preventiva (fracción X).

g) El artículo 210. Constitucional prescribe:

" La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se hubiese impuesto, se permutará ésta por arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero u obrero no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso".

h) El artículo 230. Constitucional consagra:

" Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se lo condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia".

Prohibir la absolución de la instancia consiste en mantener abierto indefinidamente el proceso, no-pretexdo de falta de pruebas o elementos suficientes para absolver o condenar, ésto es lo que se prohíbe. Es aquí precisamente en donde encuentra cabida

el principio reconocido de la presunción de inocencia, se presume inocente mientras no se demuestre lo contrario, en caso de duda procede absolver.

1.3 LA TORTURA EN EL AMBITO CONSTITUCIONAL, SU PROHIBICION.

El conjunto de las prohibiciones que señalan los artículos constitucionales, respecto a la tortura es un catálogo de obligaciones a cargo de los agentes del gobierno que intervienen en dichos supuestos o hipótesis, y son por otra parte, derechos que tiene el gobernado.

Antes de entrar al estudio de los artículos de la Constitución que se refieren de forma directa a la tortura, haremos mención a diversas Constituciones que antecedieron a la que actualmente nos rige.

En los "Elementos Constitucionales" del licenciado Don Ignacio López Rayón, en su artículo 320, dice:

"Queda proscribta como bárbara la torura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión".

Dentro de los veintitrés puntos dados por Morelos para la Constitución que nombró como "Sentimiento de la Nación", en el año de 1814, el artículo 100, preceptúa:

"Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura". (21)

En el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de fecha 18 de diciembre de 1822 se hizo referencia a la tortura, ya que en su numeral 76 dice:

"Tampoco se podrá usar el del tormento en ningún caso, imponerse la pena de confiscación absoluta de bienes, ni de la infamia transmisible a la posteridad o familia del que la mereció". (22)

Volvemos a encontrar antecedentes de la torura en las Leyes Constitucionales del 29 de diciembre de 1836, que en su artículo 490, dice lo siguiente:

"Jamás podrá usarse el tormento para la averiguación de ningún delito". (23)

Asimismo, en el Proyecto de Reforma de 1840 encontramos en el artículo 90, párrafo VI, el supuesto de represión para el uso de la tortura que reza:

"Artículo 90., son derechos del mexicano: Fracción IV, que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en causa criminal". (24)

Encontramos nuevamente la prohibición de la tortura en el

primer Proyecto de Constitución en el año de 1842, ya que en su capítulo de Garantías Individuales, Fracción XI del Artículo 7o. non dice:

"Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, si no cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal". (25)

Después del primer Proyecto de Constitución, se elaboró un proyecto presentado por la minoría de la comisión redactora en el mismo Congreso, compuesto de 84 artículos. En su precepto 5o. fracción XII, párrafo segundo, también se hacía referencia a la tortura:

"En los procesos criminales, ninguna constancia será secreta para el reo: nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos ni otra clase alguna de apremio, a confesarse delincuente: ninguna ley quitará a los acusados el derecho a defensa, ni los restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos, ni a elección de tales personas".

En la fracción XII, segundo párrafo, de igual forma se expresa:

"Quedan prohibidas la confiscación general y parcial, la infamia transcendental, la marca, los azotes y la mutilación".

El segundo Proyecto de la Constitución, también contempló la prohibición de la tortura, en el Título III de las Garantías Individuales, artículo 13 fracción XVI, que a la letra dice:

"Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal". (26)

Siendo presidente sustituto Ignacio Comonfort, manifiesta que el Congreso Extraordinario Constituyente, decreta la Constitución en el año de 1857. Es en el artículo 22o. en donde se lee lo siguiente:

"Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes cualesquiera otras penas inusitadas o transcendentes". (27)

En la Constitución de 1917, Artículo 22o. párrafo primero

establece:

"Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inhumanas y trascendentales".

A pesar del texto inicial del artículo 22o., en el caso específico de la tortura, no sería realista pensar que esta prohibición la mira solamente como pena o castigo; es preciso admitir que la tortura se practica antes de la sentencia y generalmente a partir de la aprehensión y durante la averiguación previa. Práctica prohibida entre la aprehensión y la conajación.

Otra de las disposiciones constitucionales que consideramos de suma importancia para el tema que nos ocupa es el artículo 20o., que dice en su fracción II:

"Artículo 20o.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incommunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto".

El artículo 19o. Constitucional en su último párrafo también de alguna manera alude a la tortura cuando preceptúa:

"Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, todo gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

Como podemos apreciar, en el devenir de la historia de México se ha contemplado la prohibición de la tortura desde las primeras legislaciones que han regido la vida institucional del país.

Negar que en la práctica se utiliza la tortura, sería evadirnos de la realidad, sin embargo, es importante que nuestras leyes la prohiban de manera terminante. La tortura se ha hecho presente de una manera disimulada, porque las leyes que nos rigen, como ya nos dimos cuenta en esta parte de nuestro estudio, la prohíben.

El acatamiento de esta garantía a personas que se encuentran sujetas a investigación por la posible comisión de algún delito es uno de los más importantes contenidos para calificar la legalidad de un sistema político, y el grado de avance en el respeto de los derechos humanos, que es una causa de compromiso universal, sin distinción de ideologías.

Es importante mencionar, que no es suficiente consignar los derechos humanos en documentos Constitucionales y leyes federales, ya que aquéllos al ser violados necesitan de algún recurso para ser defendidos, de lo contrario los afectados tendrían como única defensa denuncias patéticas y acusaciones sin respuesta, en nuestro país contamos con el Juicio de Amparo, que tutela los derechos humanos. Efectivamente, por medio del amparo de doble instancia, que se instituye contra actos de cualquier autoridad administrativa, se puede defender la violación de la dignidad de la persona y concretamente, cuando un sujeto es objeto de tortura por agentes de gobierno al estar investigando algún delito.

La primera instancia se seguirá ante jueces federales o de distrito y la segunda ante la Suprema Corte de Justicia o Tribunales Colegiados de Circuito.

El artículo 210. de la Ley de Amparo establece:

"El término para la demanda de amparo será de quince días..."

El artículo 220. de la misma ley dice: "Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior: Fracción II:

"Los actos que importen peligros de la privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 220. de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales. En estos casos la demanda de amparo, podrá interponerse en cualquier tiempo".

CAPITULO SEGUNDO

"ASPECTOS GENERALES SOBRE LA 'TORTURA'"

2.1 CONCEPTO.

Para la Real Academia Española el significado de tortura es el siguiente:

"TORTURA. (Del lat. *tortur*).f. Desviación de lo recto, curvatura, oblicuidad, inclinación. 2. Acción y efecto de torturar o atormentar. 3. Cuestión de tormento. 4. Fig. Dolor, angustia, pena o aflicción grandes". (28)

En la Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas observamos la siguiente definición:

"TORTURA.- Término internacional, método para forzar el testimonio provocando dolor en el interrogatorio. Objeto de convención internacional que prohíbe la aplicación de torturas en los prisioneros de guerra o a la población civil de un país ocupado". (29)

La declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes del 9 de diciembre de 1975, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas define a la tortura de la siguiente manera:

"Tortura es todo acto, por el cual el dolor o sufrimiento agudos físicos o mentales son inflingidos deliberadamente a una persona por agentes de la función pública o a instigación de dichos agentes, con el fin, principalmente de obtener de ella o de un tercero informaciones o confesiones, de castigarlo por un delito que haya cometido, de sospecha que haya cometido o de atemorizarlo o de atemorizar a otras personas". (30)

Como observamos, se ha definido a la tortura con los elementos inseparables de la misma: sufrimiento, crueldad, sadismo, dolor. Sin duda alguna el sufrimiento es la esencia fundamental de la tortura, tratando de obtener la verdad, o alguna confesión falsa, que deje satisfechos a sus verdugos.

La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura la define así:

"Comete el delito de tortura, cualquier servidor público de la Federación, Distrito Federal que, por sí, o valiéndose de un tercero y en el ejercicio de sus funciones, inflinja intencionalmente a una persona

dolores o sufrimientos graves o la coacción física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido". (31)

2.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TORTURA.

Dividiremos el estudio histórico de la siguiente manera:

- a) La tortura en la época antigua;
- b) La tortura en la edad media;
- c) La tortura en la época contemporánea;
- d) La tortura en México.

a) LA TORTURA EN LA EPOCA ANTIGUA.

En la historia de la humanidad, la función represiva se ha orientado hacia diversos caminos según las ideas dominantes de cada época.

Entre las más antiguas legislaciones punitivas encontramos la del Rey de Babilonia Hammurabi, escrito en caracteres cuneiformes, Pavón Vasconcelos dice al respecto del mismo:

"Encontramos disposiciones como aquellas que se refieren al constructor de una casa: se ordenaba su muerte, si por la mala construcción había un percance y como consecuencia moría el dueño; y si moría por la misma razón el hijo de éste se ordenaba la muerte del hijo del constructor. Otro caso es el de los médicos, si éstos cometían errores en el desempeño de su profesión y sus pacientes morían, aquellos eran condenados a amputarse las manos". (32)

Este código, de acuerdo a su contenido, lo podemos ubicar en lo que los penalistas llaman etapa de la venganza privada o época bárbara, y es también considerado como el antecedente histórico más remoto del Derecho Penal. El maestro Castellanos Tena considera que dicho código se funda en:

"El impulso de la defensa de la venganza, la ratió enuendi de todas las actividades provocadas por ataque injusto". (33)

La desprotección en que se encontraban los individuos en esta etapa dio por resultado la organización de los mismos en familia o en grupos, con el fin de defenderse, y en caso de ser víctimas de algún ataque, castigar por propia mano a su agresor. Lo que trajo como consecuencia el exceso en los castigos, para limitarlos surgió la "ley del talión", que establecía "ojo por ojo y diente por diente", lo que significaba que el castigo iba a ser igual al daño causado, fórmula exactamente aplicable a los ejemplos mencionados con anterioridad.

Dentro de la misma época de la venganza privada, encontramos otra figura de importancia para nuestro estudio y es la llamada "composición", la cual consistía en pagar al ofendido o a la víctima una suma de dinero con el fin de que éste no se vengara del infractor, es decir, se compraba el derecho a la venganza.

En el pueblo de Israel se observa un periodo importante denominado de la venganza divina, aquí el delito era considerado como una ofensa a la divinidad, y al delincuente se le sometía a severos castigos que eran ejecutados por los sacerdotes. Podemos encontrar esos ejemplos en la Biblia que según Rodríguez Manzanera dice al respecto:

"En un tratado de criminología debido a la gran cantidad de crímenes, delitos y hechos antisociales que se relatan, desde el homicidio, el adulterio, el incendio etc., en un libro sagrado y como tal, los actos aun los meramente sociales tienen características de sacrilidad". (34)

En Grecia, con las leyes escritas de Atenas se limitó el derecho de venganza, se distinguían los delitos que ofendían a la comunidad de los que lesionaban intereses meramente individuales, aquéllos se penaban con extrema severidad, éstos con penas más suaves.

La religión en el pueblo griego fue causa también de la determinación de ciertos delitos, como el caso de que no se inscribieran todos los ciudadanos para asistir a la ceremonia religiosa de la purificación que se celebraba todos los años en Atenas. La pérdida del derecho a la ciudad era la pena que se infligía al hombre que no se hubiera inscrito, conforme fue pasando el tiempo cambió un poco esta penalidad y se imponía la de azotes y vendárselo como esclavo.

Se creó en la antigua Grecia el suplicio del tántalo, que consistía en sentar a una persona frente a una mesa que contenía ricos manjares, para posteriormente hacerlo morir de hambre.

El uso del tormento lo señalaban las leyes griegas, y estaba prohibido que los esclavos fuesen testigos en las mismas condiciones que sus amos. Ilustres legisladores como Isócrates estaban de acuerdo con la tortura y eran amantes de esta prueba. Isócrates decía: "nada más que el tormento para saber la verdad". Sólo podía aplicarse la tortura a los esclavos.

En Roma se puede apreciar la existencia de la tortura a partir de que se obligaba a participar en el "circo", en el senado se discutía sobre los espectáculos que se presentarían a lo largo del día, al respecto Montanelli dice:

"Esto iba reforzado con gran publicidad con carteles y hasta en el periódico acta diurna, se publicaban anuncios y reseñas de los espectáculos". (35)

El número más esperado por la multitud era el de los gladiadores, entre hombre contra hombre y animal contra animal.

Un espectáculo que divertía enormemente a los romanos era el que debían escenificar los participantes representando a algún ser mitológico y el cual tenía que sufrir el trágico fin de ese ser de la mitología, por ejemplo, quien representaba a Hércules era quemado en la pira, el que representaba a Orfeo era decapitado mientras tocaba la lira.

Por lo regular los gladiadores escogidos para combatir entre ellos mismos o con alguna bestia eran personas condenadas a penas capitales por homicidio, robo, sacrilegio o motín.

Se dice que un espectáculo ofrecido por Augusto tuvo una duración de ocho días, tomando parte diez mil gladiadores.

Todos los espectáculos a que nos hemos referido eran aceptados por los moralistas y hombres ilustres de la época. Juvenal lo encontraba legítimo; Tácito decía que lo que se derramaba era sangre vil; Plinio decía que tenía una importancia educativa porque así los espectadores se acostumbraban al estoico desprecio de la vida ajena.

Sólo fue Séneca quien condenó este tipo de espectáculos, Montañelli Indio comenta de él:

"Y sólo fue Séneca el que hizo una condena a los famosos juegos de gladiadores, el cual dice no haberlos frecuentado nunca, y así, en la única ocasión en que fue a visitar el circo quedó aterrado exclamando: el hombre en la cosa más sagrada para el hombre, aquí es matado por deporte y diversión". (36)

b) LA TORTURA EN LA EDAD MEDIA.

A medida que los Estados adquieren una mayor solidez, se empieza a hacer una distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público.

Durante el desarrollo del Estado, hace su aparición el "crimen majestatis" delito político- que es el pretexto para dar paso a la evolución de la tortura y a la vez su estancia en la historia.

El maestro Ignacio Villalobos afirma que:

"Cuando el Estado adquiere plena conciencia de su personalidad política y de su misión, comprende también que todo delito es un ataque al orden social y a la paz, cuyo mantenimiento le están encomendados y da entonces a la pena un carácter de Vindicta Pública, conuervando el nombre de venganza más por tradición que por corresponder a su contenido". (37)

Nacen las leyes más severas e inhumanas. Los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes, existían abusos de parte de los juzgadores, los cuales estaban al servicio de los despotas y tiranos que detentaban el poder. Imperó la idea de que la arbitrariedad era la única regla, esto sucedió tanto en Oriente como en América y Europa, el fin era conseguir el sometimiento al soberano por medio del terror y la intimidación.

La tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución a fin de obtener declaraciones, era un recurso legal.

El ingenio humano produjo los más severos y espantosos tormentos, aparecieron las marcas, los azotes, el descuartizamiento por la acción simultánea de caballos; la marca infamante con hierro candente, el garrote que daba muerte por entanquilación, la horca, la rueda, en la que se tenía al reo después de romperle los huesos a golpes; los calabozos en los que las víctimas sufrían prisiones perpetuas, etcétera.

La tortura era considerada en ese entonces como una institución probatoria. Este espíritu reinó e inspiró al Derecho Penal Europeo hasta el siglo XVIII.

Fue en este periodo obscuro de la humanidad en donde se regresó a etapas primitivas en las prácticas penales, motivadas éstas por una fuerte inclinación religiosa que privaba en aquel entonces. No se aceptaba ninguna otra clase de inspiración que no fuera la divina.

La religión todo lo cubría con su fanatismo y sus prejuicios lo cual resultó fatal para las ciencias que fueron relegadas al olvido.

Se perseguía con despotismo a quienes se interesaban por los principios científicos, nadie que se dedicaba a ello cometía delitos contra sus semejantes, sino contra el fantasma de la religión, ésta, que no ha tenido una base firme, siempre ha buscado almonamente, en las amenazas y el temor su fuerza para conseguir fines.

Recordemos a Servet, que murió quemado en la hoguera por el pecado de herejía, en razón de que en la Biblia no se encontraba una explicación científica a la circulación de la sangre.

c) LA TORTURA EN LA EPOCA CONTEMPORANEA.

A toda esa deshumanización de la Edad Media aparece una época humanitaria, podemos citar como presupuesto de este periodo el movimiento ideológico del Siglo XVIII, en el cual filósofos y enciclopedistas hicieron grandes aportaciones con el objeto de lograr una estructura jurídica que tomo cuerpo en la "Declaración del Hombre y del Ciudadano", todo ello en pro de la racionalización de los sistemas penales. Surgen así escritores como Tomas Moro, Jhon Howard, Jermias Bentham, Cesar Bonesana, cuyas obras están encaminadas a lograr la legalidad en materia penal, a obtener protección por medio de las garantías individuales, a promover un cambio en los sistemas penitenciarios, las obras de estos autores tuvieron tanto éxito que no se hicieron esperar las reformas a las legislaciones penales europeas.

César Bonesana, Marqués de Beccaria, con su texto del *delitti e delle pene* se une a la crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces y pugna por la exclusión de suplicio y crueldades innecesarias, propone la certeza contra la atrocidad de las penas.

Todos los autores mencionados defendieron los derechos de la persona humana contra la tiranía, aquel movimiento de intelectuales realizó una función histórica útil, sacudiendo el absolutismo monárquico.

De entre los puntos más importantes del libro de Beccaria, el maestro Castellanos Tena considera los siguientes:

* a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por lo tanto la justicia humana y la divina son independientes. b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes, éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas. c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunda deben ser atroces. d) Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley. Para Beccaria nada hay tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley. e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres. f) La pena de muerte debe ser proscrita por

injusta, el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ser privado de la vida de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle..". (38)

Desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal, puede hablarse del periodo científico, traigamos las palabras del maestro Castellanos Tena, quien al referirse a esta etapa, considera que en rigor se inicia desde la obra del Marqués de Beccaria y culmina con Francisco Carrara.

Resulta interesante observar, que pese a los esfuerzos que han realizado las autoridades encargadas de impartir justicia, ya en la época moderna, no han sido lo suficientemente firmes para tomar decisiones pertinentes para lograr eliminar por completo la tortura.

d) LA TORTURA EN LA HISTORIA DE MEXICO.

Como referencia más remota mencionamos el Derecho Precorteziano, a su vez lo dividiremos en los tres pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América, y que son: el maya, el tarasco y el azteca.

En el pueblo maya las leyes penales se caracterizaban por su severidad. Los caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud. El maestro Castellanos menciona a Chavero quien dice que el pueblo maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero que a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos, se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles.

En el pueblo tarasco había crueldad en sus penas, el adulterio con alguna mujer del soberano se castigaba con la muerte del adúltero y trascendía a toda su familia, sus bienes eran confiscados. Al forzador de mujeres se le rompía la boca hasta las orejas, empalándole después hasta conseguir su muerte. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuera comido por las aves. El derecho de juzgar le confería al soberano o Calzontzi, y en ocasiones la justicia la ejercía el supremo sacerdote.

En relación al pueblo azteca su derecho penal revela severidad principalmente con aquellos delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona del soberano. Ha quedado demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las exculpenas de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía. Entre las penas existían: el destierro, pérdida de la nobleza, arresto, pecuniarias, de muerte y esclavitud.

El Derecho Penal Colonial.- La legislación de Nueva España fue netamente europea. En lo que respecta al gobierno en la colonia, tendía a marcar las diferencias de castas, por eso existía un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y demás castas, quienes eran sometidos a suplicios y eran tratados como animales.

En la época colonial, fue el Tribunal del Santo Oficio el que marcó para siempre en la historia una época de tormento y en donde se aplicaron las más variadas formas de tortura; se aplicaban en base a una jurisdicción delegada por la Santa Sede en busca de herejes, en nombre de la religión católica.

El Tribunal del Santo Oficio, no fue exclusivo de España ya que existía también en Italia, Portugal, Alemania, Nueva España, etcétera.

El mencionado Tribunal tenía facultades para investigar, definir y perseguir los delitos contra la Iglesia Católica, entregando a los culpables contumaces a la autoridad secular para que por ésta fuesen castigados con arreglo a las leyes del Estado.

Creada en la Edad Media y sostenida en buena parte en la Moderna, utilizaba el procedimiento secreto, es en estas etapas cuando la tortura alcanza mayor auge y sadismo.

El Santo Oficio, nombre con el que también se conocía a la Santa Inquisición. Edgar Ceballos se expresa en relación a dicho Tribunal de la siguiente manera:

"Este diabólico jurado con carácter de sociedad anónima nace oficialmente en febrero de 1231, cuando el Papa Gregorio IX hace pública una ley por la cual queda instituido un tribunal eclesiástico destinado a combatir la herejía: la inquisitio heredicae, privatitia (la inquisición de la depravación herética)". (39)

En cuanto al día en que quedó instalado dicho tribunal en Mexico Valle Arizpe dice:

"En México quedó instalado el Tribunal del Santo Oficio el 4 de noviembre de 1571, días antes de esta fecha histórica, se organizaron desfiles vistosos con música y en donde participaban gentes desde la más alta sociedad hasta la de muy escasos recursos, desfilaron por las principales calles y plazas de la ciudad de Mexico, el objetivo de estos vistosos desfiles era el

de dar a conocer a todo el pueblo, la noticia del establecimiento del Santo Tribunal de la Inquisición y para que no concurriera a la Iglesia Catedral a la solemne ceremonia..., lo anterior era reforzado con la amenaza de que quien no concurriera sería excomulgado".
(40)

Una vez dado el sermón y terminada la misa se dió paso al juramento, edicto por el cual Pedro Moya de Contreras -inquisidor apostólico de los reinos de Nueva España- mandaba que todos los presentes jurasen no admitir ni consentir entre sí herejes, sino denunciarlos al Santo Oficio. Cuando el secretario terminó de leer, todos los presentes levantaron la mano y gritaron el coro "sí, juro".

En dicho Tribunal, eran los Obispos los que fungían como jueces naturales en los procesos de fe, aunque el Papa asignaba a los frailes el manejo de la Inquisición y éstos a su vez preparaban una lista de delitos que se consideraban religiosos, para sancionarlos de acuerdo al sistema que regía.

La tortura en este tiempo se convirtió en recurso común, pero no podía utilizarse sino hasta que había tenido lugar la consulta de fe entre el inquisidor, el obispo y uno o dos peritos en teología o derecho.

El miedo en lo sucesivo a esta fecha sería constante contra los anónimos acusadores, bastaba una denuncia para que el acusado quedara a disposición de sus verdugos.

No se le decía al acusado quien había declarado en su contra ni por que delito; se le pasaba a la sala de torturas en donde por medio de tormentos "cristianos", se le obligaba a confesarse culpable.

Como recurso para averiguar los hechos se contaba con la prueba del tormento, un verdugo -monjes o sacerdotes que habían hecho votos de humildad- con la cabeza cubierta procedían a darle el castigo al reo, y un inquisidor dirigía la prueba mediante repetidas exhortaciones, aumentando a cada instante el dolor.

Los sentenciados eran guardados en la cárcel hasta que el tribunal los ejecutara en los llamados autos de fe, que se llevaban a cabo en ceremonias públicas; los inquisidores sacaban a los sentenciados, daban a conocer sus faltas, los humillaban y luego procedían a castigarlos.

Entre las torturas más usuales estaban: la cuerda, la flagelación y la del potro.

La cuerda consistía en una serie de poleas colgadas al techo de la sala de torturas, por las que pasaba una rueda, al acusado se le amarraba por las manos a la espalda y se le ataban juntos los pulgares, después se le colgaba en los pies un peso de 20

kilos aproximadamente, entonces se levantaba al víctima y se le dejaba en una posición por algunos minutos para que con la gravedad del peso pendiente a sus pies, se estiraran de manera exagerada los miembros y articulaciones.

En la flagelación se desnudaba al reo hasta la cintura, y era entonces cuando se le azotaba hasta que se lograra su confesión o hasta que perdía la vida.

El potro consistía en una tabla de madera o una rueda en donde el reo era atado de manos y pies, por medio de un hábil sistema de engranajes la cuerda era tensada lentamente; la tensión progresiva que se daba a la cuerda, hacía que todo el cuerpo de la víctima se estirara en una forma extrema hasta lograr la dislocación de los miembros.

Las confesiones arrancadas a la víctima eran consideradas como la verdad de los hechos.

Manuel Rivera Silva, dice que por tradición se señalaban tres sistemas de enjuiciamiento: el acusatorio, el inquisitivo y el mixto.

El inquisitivo posee como características de la ley: el acusador se identifica con el juez y la acusación es oficiosa; la defensa se encuentra entregada al juez, el acusado no puede ser patrocinado por un defensor, la defensa por lo mismo es limitada; en relación con la decisión, la acusación y la defensa corren a cargo del juez.

Manifiesta Rivera Silva lo siguiente:

"En de señalarse, como dato importante el fuerte vigor que adquiere la teoría general de la prueba, la cual engendra el tormento. En efecto, en tanto que el valor probatorio está rigurosamente tasado, se busca sin demasía una prueba plena (por ejemplo la confesión), utilizándose para ello el tormento". (41)

Para diciembre de 1571 se habían construido cuando menos cinco cárceles, y en mayo de 1572 había diez celdas con varios presos cada una.

En un principio las casas de la Inquisición fueron rentadas, en 1578 fueron compradas a los inquisidores, quien dejó realmente terminado el primer edificio de la Inquisición fue Alfonso de Peralta, reedificó totalmente las casas y en lo que respecta a las cárceles compró una casa que destinó a Cárcel Perpetua, junto a las del Santo Oficio, donde se cumpliesen las sentencias a la vista de los inquisidores.

Las casas inquisitoriales en un buen tiempo se mantuvieron en su estado original, hasta la inundación de 1629 que duró 5 años. Las casas de la inquisición quedaron en una situación

deplorable que hasta los mismos inquisidores decían "que era de gran compasión ver lo que padecían los presos". Para 1650 había también un calabozo debajo de la tierra.

La Santa Inquisición fue uno de los Tribunales más crueles que pudieron haber existido ya que se desarrolló un sistema penal no apegado a la justicia y con bases totalmente irracionales que causaron la muerte a muchos seres humanos.

México Independiente. - El 17 de noviembre de 1810 Morelos decretó en un cuartel general la abolición de la esclavitud, confirmando así el anterior decreto expedido en la ciudad de Valladolid por Hidalgo.

Hay intentos de humanización en algunas penas, pero sigue subyugando la de muerte para los enemigos políticos. No se puede afirmar que las encarnas instituciones humanitarias creadas por las leyes se hayan cumplido.

En la época Revolucionaria existió una famosa cárcel llamada San Juan de Ulua en el estado de Veracruz, la fortaleza fue calificada como una de las más crueles prisiones del mundo. Este castillo lo edificaron los conquistadores en un islote a una distancia de un kilómetro del Puerto de Veracruz. Después de la caída del General Porfirio Díaz dejó de ser prisión por órdenes del Primer Jefe del Ejército Constitucionalistas, para convertirse en museo regional y taller a pequeña escala con talleres de carpintería. Actualmente queda como lugar de visita para el turismo que quiera conocer su historia.

Uno de los opositores contra la dictadura de Porfirio Díaz fue César Elpidio Canales, quien fue hecho prisionero y mandado a San Juan de Ulua, es encerrado en un calabozo, y a pesar de ello logra burlar la vigilancia y manda una carta a sus familiares en donde podemos leer lo siguiente:

"Los calabozos en los que se nos ha tenido, verdaderas pocilgas, estrechos, sin ventilación, obscuros, húmedos, pestilentes y llenos de nichos, tienen nombres hasta sugestivos, tales como Gloria, Limbo, Infierno, Purgatorio... Todos estos calabozos afectando la forma de nichos o tumbas con bóvedas y muros de ocho pies de espesor, son elocuentes vestigios de la Edad Media y muy dignos del Santo Oficio". (42)

El calabozo llamado el Diablo, es una celda que tiene la altura de un hombre y con una superficie que no rebasa los cuatro metros cuadrados, era circular. El Infierno, es una celda semejante.

Entre las torturas aplicadas a los presos estaban los azotes, colgamiento de pies con garfios de hierro, la farsa del fusilamiento en la que se le invitaba al reo a que confesara, o de lo contrario sería fusilado, en caso de negativa se le

colocaba en un paredón, el pelotón de soldados preparaban sus armas y al funcionar las mallas no disparaban proyectil alguno.

Hablamos ahora de lo que a nivel mundial pasa en el Siglo XX con respecto a la tortura. La ciencia ha alcanzado avances jamás imaginados por el hombre mismo y así como muchos han ofrecido su esfuerzo y su vida para lograr nuevos éxitos, otros sin embargo han puesto su destreza en crear nuevos métodos de tortura para aplicarlos al ser humano. Ciertas técnicas pueden fácilmente desviarse de sus objetivos científicos o terapéuticos y utilizarse para fines represivos o dictatoriales, la ciencia y la tecnología crean libertades nuevas, pero también métodos infinitamente más refinados de control sobre el individuo.

El poder, hoy en día, va renunciando a los métodos tradicionales directos y brutales, recurriendo a procedimientos más sutiles de condicionamiento mental. Antes, para modificar la mente, era necesario atormentar la carne, hoy la sofisticada tecnología está en proceso de relegar la "paleotortura" de sadismo casero al pasado.

Es cierto que también hay quienes siguen utilizando la tortura "clásica" en la que se golpea, atormenta, electrocuta y en general se martiriza los cuerpos humanos para quebrantar la resistencia moral de los torturados. En muchas partes se encuentran los mismos instrumentos primitivos para hacer sufrir; sea en Chile, México, Nicaragua, etcétera, ahí están para probarlo las investigaciones e informaciones de Amnistía Internacional. Sin embargo, también es cierto que esas prácticas es un sadismo casero en comparación a lo que se prepara en laboratorios de ciertos países.

En la introducción del texto La Tortura sin Sangre, se comenta:

"Aquellos por abominables que sean, tienen aún vestigios de humanidad. Los carosos martirizados, las llagas sanguinolentas; los cuerpos desnudos que se retuercen, la sangre que arde, el sudor que corre, tienen por acompañamiento sonoro los aullidos de las víctimas y las flautadas de los verdugos; todo esto es siniestro, pero todo esto "huele a hombre" como diría el general Masau."

... La tortura no ha salido jamás de la Edad Media. Los atormentadores han sido siempre o idiotas musculosos o perversos frustrados. Aun si han seguido cursos vespertinos del perfecto torturador en las escuelas especiales de la CIA, no por ello dejan de vegetar ociosamente en las oficinas más sórdidas de los organismos de seguridad. La aparición de la informática y la electrónica les condena al paro. Estos señores deberán ponerse al día". (41)

Por otra parte, paradójicamente se ha advertido que la violencia policiaca no hace otra cosa que encender la agresividad frustrada de los agentes de seguridad social o mejor dicho agentes de perturbación social, y no se descarta que en un momento dado puedan organizarse y estallar en contra de los represores; es por ello que se busca hacer la tortura de una manera "limpia".

En la misma introducción del libro se comenta, haciendo referencia a J. C. Laurente y Lasierra:

"De ahora en adelante no hay necesidad de ensuciarse. La sangre, el sudor, la orina, los excrementos, las lágrimas, los gritos son eliminados en el nuevo proceso inhumano. El instrumental anticuado de los atormentadores profesionales o aficionados va siendo remplazado por la electricidad, el bisturí y las drogas. Es, por descontento, mucho más satisfactorio. La vista del dolor repugna cada vez más. Un individuo que se patea con un electrodo plantado en el cráneo, como una antena de televisión, es más agradable de ver que los deshechos ensangrentados de un infeliz al que acaban de torturar en una celda subterránea". (44)

Entre los métodos a utilizar están: los lavados del cerebro, el sueño interrumpido, los laboratorios de vacío sensorial, la violencia psiquiátrica, el terror psiquiátrico, la tortura de la jeringa -con una droga llamada taquilexil-, la castración química, mutilación del cerebro, etcétera.

En determinados países, las autoridades y técnicos anti-guerrilla, se interesan vivamente en las soluciones neurofisiológicas, farmacológicas, electro-psicológicas, etc., para luchar contra sus opositores, parece mucho más rápido mutilar los cerebros que combatir las ideas. Se prefiere "vegetalizar" a los protestatarios y desviados que tenerlos en prisiones, lo cual además implica más gastos.

Ante todo lo que significa la tortura "moderna" que utiliza medios psicológicos y psiquiátricos, que matan el alma del ser humano, la mente; es necesario no callar y alzarnos en contra de lo que pone en peligro el porvenir mismo de la civilización.

2.3 VICTIMAS Y MOTIVACIONES

En circunstancias de represión general, la víctima, la que sufre la tortura puede serlo cualquier persona, escogida al azar arbitrariamente.

En circunstancias "normales" en las que no existe la represión general, se instrumenta en contra de aquellas personas que están siendo investigadas por la posible comisión de algún delito, y a las que por medio del tormento se arrancan "confesiones", logrando así los torturadores lo que ellos llaman una buena investigación.

En ocasiones las víctimas lo son grupos políticos que no están de acuerdo con las posiciones adoptadas por los que ostentan el poder. La víctima se convierte en una persona políticamente hostil para el gobierno y por ello se le considera peligrosa para la estabilidad del mismo por lo que se recurre a "anularlo políticamente". Potencialmente, cualquier persona que este en manos de la policía corre el peligro de ser torturado.

Ahora bien, ¿cuáles son los motivos del torturador ?.

Los que torturan tienen motivos circunstanciales o presiones personales. El motivo circunstancial más común es la respuesta a la autoridad, torturan en más de las ocasiones por órdenes del superior, ven únicamente las ventajas prácticas a obtener.

La Policía Judicial tanto del Distrito como Federal, se han especializado en la práctica de las más bárbaras torturas a efecto de arrancar confesiones y obligar al detenido a firmar esas confesiones prefabricadas que posteriormente el Ministerio Público utilizará para ejercitar la acción penal.

2.4 METODOS Y ELEMENTOS

Los métodos de la tortura se han clasificado en:

a) FÍSICOS: Entre los que se encuentra la privación del sueño, privación de alimento y agua, ruido excesivo o extremo frío y calor, posiciones forzadas o incómodas, choques eléctricos, tortura por agua (pozoleda), golpes en las plantas de los pies, utilización de drogas que producen convulsiones, pérdida del control corporal, etcétera.

b) PSICOLÓGICOS: Entre éstos se encuentran el abuso verbal prolongado, amenazas de golpes, de violación, encarcelamiento solitario, etcétera.

La mayoría de los métodos psicológicos se dirigen a la mente produciendo angustia psíquica o desorientación angustiosa. Al respecto de esta tortura Carrillo Prieto dice:

"Estos métodos flexibles para que puedan ser utilizados por personas entrenadas en ellas o legos, en distintos ambientes o lugares sin dejar huella en la víctima, lo que dificulta rastrear al torturador o el lugar donde opera. A medida que los métodos son más sofisticados y menos físicos, la tortura es menos obviamente objetable a primera vista. El no haber sangre, huesos fracturados ni alaridos permite más fácilmente racionalizar la tortura. Por último, hay torturas que se asemejan peligrosamente a métodos de 'rehabilitación', sobre todo, psicológicos, lo que la hace invisible". (45)

El abuso físico, y la privación sensorial y psicológica así como la negación de toda comodidad física afecta al cerebro creando ansiedad, tensión, pánico y alucinaciones que destruyen la moral del prisionero y aniquilan toda voluntad de resistencia.

Cuando hay dolor, la conciencia se desvía de cualquier otra sensación. La amenaza o anticipación de la tortura puede ser tan aterradora y dolorosa como la tortura misma.

La distinción entre los efectos psicológicos y físicos de la tortura es artificial porque la disminución de tortura física a favor de la mental constituye, un indicador de que la meta esencial de la tortura física es inducir una experiencia mental.

CAPITULO TERCERO

"LA TORTURA EN EL AMBITO DE LA AVERIGUACION PREVIA"

3.1 LA AVERIGUACION PREVIA. FUNDAMENTO LEGAL Y CONCEPTO

Si es en esta parte del procedimiento en donde se genera la tortura, debemos analizarla con detenimiento. Primeramente examinaremos lo relativo al procedimiento penal, para posteriormente ubicar dentro de su contexto a la averiguación previa.

Al procedimiento penal Rivera Silva lo conceptúa de la siguiente manera:

"Conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos, para en su caso aplicar la sanción correspondiente". (46)

Al proceso penal Colín Sánchez lo define así:

" Un desarrollo evolutivo que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el nacimiento de uno, será el que da lugar a su vez al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su observancia se actualice la sanción prevista, de la ley penal sustantiva". (47)

El procedimiento penal viene a ser una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus actores y la instrumentación del proceso. Es la forma para que el proceso pueda llevarse a cabo, es un concepto general que envuelve el proceso y este a su vez al juicio que es la etapa procedimental en la cual se concreta el planteamiento del proceso.

Fijado el contenido del procedimiento penal, separaremos los diversos periodos que lo conforman:

- a) Periodo de preparación de la acción penal.
- b) Periodo de preparación del proceso.
- c) Periodo del proceso.

En el primer periodo, la autoridad investigadora (Ministerio Público), reúne los elementos necesarios para acudir al órgano jurisdiccional.

En el segundo periodo, la autoridad jurisdiccional (Juez), antes de abrir el proceso, busca la base del mismo.

En el tercer periodo, habiendo base para un proceso se abre éste y las partes aportan los medios probatorios para que el juez resuelva.

Atendiendo a lo expuesto, el procedimiento penal se conforma de la siguiente manera:

PROCEDIMIENTO PENAL

a). Periodo de preparación de la acción penal: Se inicia con la averiguación previa y termina con la consignación

b). Periodo de la preparación del proceso: Se inicia con el auto de radicación en el juzgado y termina con el auto de plazo Constitucional que puede ser de tres tipos:

- * De formal prisión.
- * De sujeción a proceso.
- * De libertad por falta de méritos para procesar con reservas de la ley,

c). Periodo del proceso: Este se divide a su vez en cuatro etapas:

- * Instrucción. Del auto de Plazo Constitucional al auto que declara cerrada la instrucción.
- * Periodo de preparación del juicio. Va del auto que declara cerrada la instrucción al que cita para audiencia.
- * Audiencia. Del auto que cita para audiencia a la audiencia de vista.
- * Fallo o sentencia. Abarca desde que se declara viciado el proceso hasta la sentencia.

Los sistemas procedimentales en materia penal a lo largo de la historia han sido tres; inquisitivo, mixto y acusatorio. Este último es el que consagra nuestra Carta Magna.

El sistema inquisitivo. Data del Derecho Romano, se propaga con los emperadores del Oriente de Europa, se institucionaliza en el Siglo XII. En Luis XIV el que lo establece en Francia en 1670. Su mayor expresión se alcanza en el Siglo XVI con el Derecho Canónico en la Edad Media. Su rasgo más distintivo es la concentración de las funciones de acusación, defensa y decisión

en una sola persona: el juez. La privación de la libertad estaba a capricho de la autoridad, hay uso del tormento para la confesión, hay delación anónima, incomunicación del detenido, las actuaciones son secretas y finalmente la instrucción es escrita. El acusado en el procedimiento no es jamás un sujeto sino objeto de persecución.

El sistema mixto se caracterizaba por algunos principios del acusatorio y el inquisitivo, en la instrucción se observa la escritura y el secreto, la defensa es relativa. El juez al valorar las pruebas goza de amplísimas facultades.

El sistema acusatorio nace en Roma, durante el período más avanzado de la República. Se caracteriza por que las tres funciones procesales eran desarrolladas por órganos diferentes: la acusación era encomendada a un órgano llamado acusador; hoy correspondería a un Ministerio Público. La defensa a un segundo órgano llamado precisamente defensor. La decisión era confiada a un tercer órgano que recibe el nombre de juez; cada uno de estos sujetos actúa de manera independiente y por lo tanto sin la interferencia de los otros dos. El acusado y el acusador actúan en una igualdad jurídica la libertad está garantizada por un conjunto de garantías instituidas legalmente y sólo admite las excepciones que la misma Constitución establece, hay oralidad y publicidad y el acusado no es objeto sino sujeto en el procedimiento.

El sistema acusatorio es el que ofrece un procedimiento en el que hoy se garantizan por igual los intereses de la sociedad y el individuo.

Nuestra Constitución vigente consagra un procedimiento acusatorio a través de su articulado.

El procedimiento penal, tiene la finalidad de llegar a la verdad histórica acerca de los hechos que lo motivan, las preguntas básicas a resolver durante el mismo son: ¿ existió el delito?. De existir, ¿es culpable el acusado?.

La verdad histórica del delito es el conocimiento de la verdad sobre los hechos de acusación, es una concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma el entendimiento, de tal manera que la verdad es lo real y en relación a lo históricos lo real que ocurrió en el pasado y que integraron los hechos constitutivos del delito.

La Constitución instaura un sistema de justicia penal que en su contenido procesal se encuentra estratificado en niveles de jerarquía. Así, la estratificación del sistema constitucional de justicia penal y las instituciones que integran el sistema jurídico-político están conformados de acuerdo a nuestra Carta Magna de la siguiente manera:

La fundamentación jurídico política.- Toda nuestra fundamentación jurídico política se encuentra en el artículo 39 Constitucional que dice:

"La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye en beneficio de éste".

Al respecto del artículo mencionado Luis de la Barrera comenta:

"La invocada disposición constitucional implica que, en nuestro sistema, la actuación de los servidores públicos no solo ha de ser legal sino legítima. La legitimidad radica en que los actos de los servidores públicos se realicen en beneficio del pueblo". (48)

A propósito de lo anterior el maestro López Rey dice:

"Legal es lo conforme a la ley ... es lo expresado por la ley el estatuto o el reglamento... legítimo es lo establecido conforme a un proceso auténticamente democrático (49)

Ya que nuestra Constitución consagra la legitimidad en el artículo 39, la norma que contrarie esa disposición será anticonstitucional e ilegítima, así mismo, todo acto de tortura de los servidores públicos será ilegal por ir en contra de lo expresado en la ley.

Nuestra forma de gobierno.- El artículo 40 Constitucional señala el tipo de gobierno que tenemos:

"Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo que concierne a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

División de poderes .- El artículo 49 del citado ordenamiento legal prevee:

"El supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial".

Preceptua también la Constitución que los poderes en los Estados también se dividen en legislativo, ejecutivo y judicial, y que en ningún caso podrá contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Organos que intervienen en la administración de justicia. Son el ministerio público, la defensoría y la judicatura.

Procedimiento Penal.- en este nivel se determina el procedimiento a que deben cesarse las instituciones especificadas como las que intervienen en la administración de justicia.

Al respecto, Olga Islas y elpidio Ramirez dicen:

" En todo juicio deben cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento. En materia penal, las formalidades esenciales del procedimiento están señaladas en la propia Constitución, por lo que las disposiciones de los Códigos Procedimentales deben ajustarse a ellas y no contradecirlas". (50)

LAS SENTENCIAS.- le corresponde dictarlas a la autoridad jurisdiccional, al respecto en la parte que nos interesa el artículo 21 Constitucional reza:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

La Supremacía Constitucional.- el artículo 133 prevé la Supremacía Constitucional en toda la Unión:

"Esta Constitución, las 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. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

Responsabilidad de los funcionarios: Nuestra Carta Magna prevé la garantía del sistema respecto a la responsabilidad en que incurren los funcionarios por incumplimiento en lo que ella ordena.

Haciendo una sinópsis de los niveles de las instituciones del sistema de justicia penal, queda de la siguiente manera:

NIVELES DE LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.

FUNDAMENTACION JURIDICO POLITICA

FORMA DE GOBIERNO

DIVISION DE PODERES

DEFENSORIA

M.P.

JUDICATURA.

PROCEDIMIENTO PENAL

SENTENCIA

SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION

RESPONSABILIDAD OFICIAL
(garantía del sistema penal)

Una vez asentado que el pueblo mexicano esta constituido en una república representativa, democrática y federal, y que los poderes, tanto locales como federales son representativos, democráticos es lógico que los órganos que intervienen en la administración de justicia deban tener las mismas características de representatividad y democracia, todo lo cual conlleva a la afirmación de que la Constitución consagra un sistema acusatorio

Ese es el sistema que enmarca nuestra Carta Fundamental para el procedimiento penal, desafortunadamente muchas violaciones a la Constitución se llevan a cabo durante el mencionado procedimiento, principalmente en la etapa de la cual iniciamos su estudio y que es el primer periodo del procedimiento denominado de preparación de la acción penal y que se inicia con la averiguación previa.

Rivera Silva al respecto de la averiguación previa afirma:

"En el período de preparación de la acción penal, se inicia con la denuncia o querrela y concluye cuando el Ministerio Público está en aptitud de ejercitar la acción penal, de tal manera que con la consignación de hechos al órgano jurisdiccional, se inicia el proceso y con ello la instrucción". (51)

El artículo 21o. Constitucional es la base legal de la averiguación previa, dicho precepto encomienda al ministerio público la persecución de los delitos.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece la averiguación previa como un periodo procedimental (Art. 1o. Fracc. 1). El Código procedimental del Distrito Federal no realiza una división de los periodos del procedimiento, no obstante, de un examen global y de las facultades del ministerio público en la persecución de los delitos se desprende la existencia de ésta como un auténtico periodo procedimental.

El término persecución implica dos actividades a saber:

a) La persecución en sí misma, que implica buscar información y datos sobre los delitos para probar la existencia de éstos ante el órgano jurisdiccional. El ministerio público trata de proveer de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder comparecer ante los tribunales, la actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario para el ejercicio de la acción penal.

La iniciación de la investigación está regida por determinados requisitos en cuanto no se deja a la iniciativa del órgano investigador, se necesita de ciertos elementos, mismos que estudiaremos con posterioridad.

b) El ejercicio de la acción penal es la segunda actividad que realiza la función persecutoria. Es una actividad realizada ante el órgano jurisdiccional, para que éste aplique la ley a un caso concreto. Hace con la consignación y termina con el acto realizado por el ministerio público, que precede a la sentencia definitiva.

El maestro Sergio García Ramírez, respecto a la acción penal comenta:

"Al través de la acción penal se hace valer, sostiene la doctrina la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente el abstracto *ius puniendi*". (52)

Veamos enseguida cómo se inicia y desarrolla la etapa de la averiguación previa.

Esta etapa varía en su desarrollo según que los hechos presuntivamente delictivos sean flagrantes o no flagrantes.

Empecemos por estudiar el desarrollo de la averiguación previa cuando hay flagrancia.

La flagrancia está conceptuada en el artículo 267o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como:

"Art. 267o. se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito: no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso el delincuente es materialmente perseguido".

Respecto a las personas que pueden detener al delincuente in fraganti, la Constitución en su artículo 16o. señala:

"Art. 16o. ...los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora, a disposición de la autoridad inmediata".

En los casos en que esta autoridad inmediata no sea el ministerio público, recibirá el delincuente, pero deberá remitirlo de inmediato al ministerio público.

Una vez que el órgano investigador tiene al delincuente que fue capturado en flagrancia, como acto inicial de la preparación penal, procede a tomar la acusación que puede ser denuncia o querrela.

La acusación es el género y la querrela y denuncia las especies.

La denuncia es un medio informativo por medio del cual se pone en conocimiento del ministerio público que se ha cometido un delito, puede ser presentado por cualquier persona.

La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de la autoridad y dar su consentimiento para que se persiga. También puede presentar la querrela el legítimo representante del ofendido.

Recibida la denuncia o querrela el ministerio público una vez que constató que el delito es de su jurisdicción, si es de los que merecen pena privativa de la libertad o alternativa o no privativa de la libertad y si el delito es efectivamente flagrante procederá de la siguiente manera:

Si es de su jurisdicción y además de los que tienen pena privativa de la libertad, existe flagrancia y en caso de querrela ésta se hubiere formulado por quien legalmente tiene facultad para hacerlo, mantendrá al delincuente detenido en tanto se lleve a cabo la investigación (que debe durar veinticuatro horas),. Si faltare alguno de los requisitos anotados lo dejará en libertad y procederá de acuerdo con la no flagrancia.

Una vez que se ha determinado que procede que el delincuente quede detenido, el ministerio público y la policía judicial procederán a recoger todos aquellos indicios del delito, así como se iniciará la búsqueda de pruebas que acrediten el delito y la

responsabilidad del delincuente.

En tanto el presunto se encuentra detenido no debe de ser incomunicado (Art. 20o. Constitucional Frac. II); ni ser sometido a maltrato (Art. 19 Constitucional Frac. I); ni a tormento (Art. 22o. Constitucional).

En los casos de flagrancia termina esta etapa con el ejercicio de la acción penal, el ministerio público pone a disposición del juez al detenido así como el expediente.

Cabe advertir que la denuncia o querrela debe ser presentada por persona digna de fe.

En los casos de no flagrancia el acto inicial del procedimiento es la denuncia o querrela presentada por persona digna de fe ante el ministerio público, el cual integrará la averiguación y en el momento en que se encuentre perfectamente integrada procederá a solicitar al juez la orden de aprehensión o bien la comparecencia del presunto para que se le siga proceso.

La denuncia o querrela constituyen el acto inicial en la no flagrancia. El artículo 20o. Constitucional fracción III al imponer al juez la obligación de hacer saber al acusado el nombre del acusador y la naturaleza de la acusación está preceptuando la necesidad de una acusación anterior al inicio del procedimiento.

Mucho se ha hablado de la iniciación del procedimiento de "oficio", que es hacerlo oficiosamente o sea de propia autoridad, lo anterior es contrario al artículo 16o. Constitucional que sólo menciona como forma de iniciarlo la acusación que puede ser denuncia o querrela.

El aceptar iniciar una investigación de oficio trae consigo la "oportunidad" para detenciones ilegales, ya que en muchas ocasiones se detienen a las personas sin motivo alguno o por simples sospechas y después para justificar esa detención se les hace firmar confesiones arrancadas con tormento.

No obstante que la Constitución señala los requisitos para iniciar una investigación, los Códigos Procedimentales Federal y para el Distrito Federal contemplan la oficiosidad. Arilla Bas, al efecto comenta:

"La iniciación de oficio, autorizada por los artículos 113o. del Código Federal de Procedimientos Penales y 262o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es violatorio del artículo 16o. de la Constitución, toda vez que, de acuerdo con este precepto legal, el período que hemos llamado de preparación de la acción, solamente puede ser iniciado previa denuncia, acusación o querrela". (53)

En efecto, los Códigos Procedimentales al autorizar lo contrario al texto constitucional dan pie a la violación de los derechos fundamentales. Empero, siendo la Carta Magna la ley máxima, cualquier disposición que la contrarie se debe de tener por no puesta.

La flagrancia es uno de los casos en que se puede detener a una persona sin orden de aprehensión girada por un juez, otro caso que observa nuestra Carta Magna es el de urgencia.

La urgencia se presenta cuando se teme que pueda huir el delincuente, siempre y cuando el delito se persiga de oficio y no exista en el lugar autoridad judicial para ordenar la aprehensión (este caso más bien se da en las rancherías o sitios aislados), podrá en esos casos la autoridad administrativa, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Respecto a lo anterior, Olga Isabel y Elpidio Ramírez opinan que:

"El caso es urgente cuando el autor del evento típico, para evitar su captura trata de abandonar el territorio de competencia judicial... El delincuente trata de escapar, no sólo del lugar en que se encuentra sino de todo el territorio de competencia judicial. La autoridad administrativa que en caso urgente decreta la detención de un acusado, deberá ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial (Art. 160. Constitucional). Adviértase que esa autoridad administrativa no puede ser otra que el ministerio público, por ser este el único que en el momento promueve actuación del órgano jurisdiccional". (54)

De lo anterior se infiere que los únicos casos en que se puede detener a una persona sin orden del juez será:

- a) Flagrancia.
- b) Casos urgentes.

Nadie podrá aprehender a un presunto excepto la policía judicial, siempre y cuando tenga orden de un juez para hacerlo. Incurre en responsabilidad penal la autoridad que sin tener la orden judicial correspondiente, realiza una aprehensión o priva de la libertad a una persona con el pretexto de sujetarla a una investigación.

De lo expuesto además, se observa que sólo en el primer caso -flagrante delito- el detenido puede ser puesto a disposición de una autoridad que no sea judicial. Es en esta situación exclusivamente cuando el detenido puede ser entregado a un

policía. Una vez que el policía recibe al detenido debe ponerlo inmediatamente a disposición del ministerio público, ya que de acuerdo con el art. 210. Constitucional a éste corresponde exclusivamente la persecución de los delitos.

Fue preocupación del Constituyente de 1917 evitar detenciones ilegales y cuidar que persona alguna fuera detenida sin orden del juez, salvo en los dos casos ya expuestos.

No obstante lo señalado por la Constitución, suceden con frecuencia detenciones de la policía judicial sin la orden de aprehensión correspondiente, esta manera de proceder por parte de las policías es la primera violación al procedimiento en la averiguación previa y el inicio del rompimiento del sistema de justicia penal acusatorio, dando paso, en perjuicio de los derechos humanos, a un sistema inquisitivo.

Raul F. Cárdenas al tratar sobre el procedimiento legal para detener o arrestar a personas en México, cita al maestro Eduardo Herrera y Lazo quien dice:

"A ciento veintiocho años de promulgada la Constitución de 1857 (y con sesenta de vigencia de la de 1917), el problema de las detenciones ilegales continúa siendo el mayor de todos. Siguen aún, los mismos abusos, las mismas incomunicaciones rigurosas para amedrentar a los infelices sujetos y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas...; iguales diligencias secretas y procedimientos ocultos...; idénticas restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra... Sólo han cambiado los autores de las violaciones; hoy las llevan a cabo los cuerpos policiales durante las inconstitucionales detenciones, 'para investigación' ". (55)

Detención del inculcado sin orden judicial, su incomunicación y su posterior consignación a las autoridades judiciales es una flagrante violación al artículo 160. Constitucional. Desafortunadamente muchos jueces aceptan esta situación anómala que es una práctica viciosa reiterada y consentida durante años, y después de obtener la confesión de los detenidos inculcados se les consigna.

Una vez que hemos iniciado nuestro camino en el estudio de la averiguación previa, prosigamos adentrándonos en los sujetos que en ella intervienen, que será materia de nuestros siguientes apartados.

3.2 FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Quedó ya asentado en nuestro inciso anterior que la función persecutoria de los delitos es exclusiva del Ministerio Público, actividad que le es encomendada por la Constitución que en su artículo 21o. señala:

"La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Respecto al concepto de Ministerio Público, Colín Sánchez dice:

"Es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asigna la ley".
(50)

Tomando en cuenta la organización política que nos rige; el artículo 102o. Constitucional; el tipo de leyes substantivas en materia penal y en algunos casos el carácter del sujeto que cometió el delito, podemos afirmar que en la República Mexicana existen:

- a) Ministerio Público del D.F. y Federal.
- b) Ministerio Público del fuero común para cada entidad federativa.
- c) Ministerio Público Militar.

El titular del Ministerio Público Federal es el Procurador General de la República, al efecto el artículo 102o. Constitucional dice:

"La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyo funcionario será nombrado y removido por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presidido por un Procurador General... Incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal... El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno.."

El titular del Ministerio Público del Distrito Federal está a cargo, según el artículo 73o. Constitucional Fracción VI base quinta:

"El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General, que residirá en la Ciudad de México, y del número de agentes que determine

la ley, dependiendo dicho funcionario del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente..."

El Ministerio Público del Fuero Común en los Estados integrantes de la Federación se rige por el artículo 21o. Constitucional y por los preceptos de las Constituciones locales correspondientes.

El Ministerio Público Militar se rige en su organización y funciones por el Código Mexicano de Justicia Militar.

Quedó también asentado en nuestro apartado anterior que dentro de la actividad persecutoria que realiza el Ministerio Público se encuentra la de ejercer acción penal ante el juez u órgano de jurisdicción. Empero, para que se ejercite acción penal es necesario que el Ministerio Público en la fase de preparación de la misma lleve a cabo la búsqueda de pruebas que acrediten el delito y la presunta responsabilidad de su autor, constituyendo esta tarea la función primordial de dicho órgano en la averiguación previa, ya que corresponde al mismo la iniciativa procesal.

Tipo delictivo, tipicidad y Cuerpo del delito son nociones íntimamente ligadas. El tipo penal se refiere a la conducta previamente establecida por el legislador; la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito y sin cuya presencia no es posible su configuración, habida cuenta que nuestra Carta Magna en su artículo 14o. postula:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Mientras que el tipo es la creación legislativa, el cuerpo del delito es la realización de un delito, en consecuencia, el cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo penal. De tal manera que el cuerpo del delito corresponderá según el caso a lo normativo, objetivo y subjetivo.

La comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho se adecúa a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

Los artículos del Código Procedimental para el Distrito federal (122o.), y 166o. del Código Federal se refieren a la comprobación del cuerpo del delito de manera general. Para la comprobación de ciertos delitos, ambos Códigos señalan reglas especiales.

La presunta responsabilidad se da cuando hay elementos suficientes para presumir que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico.

Reunidos ambos requisitos: cuerpo del delito y presunta responsabilidad, el Ministerio Público estará en aptitud de ejercitar la acción penal.

La atribución de la función persecutoria al Ministerio Público, fue objeto de gran interés por parte del Constituyente de 1917. Carranza le otorgó gran jerarquía a través del mensaje dirigido al Congreso, poniendo de manifiesto que el Ministerio Público en su nueva organización absorbería funciones que antes indebidamente tenía a su cargo el juzgador, que lo mismo tenía facultades de decidir que para allegarse pruebas obtenidas a veces con los máximos atropellos.

El objetivo era que se erradicara ese sistema inquisitivo y privar a los jueces la facultad de incoar de oficio procesos y de la persecución de los delitos. La institución del Ministerio Público y la libertad personal, quedaron estrechamente vinculados en el mensaje de Carranza.

No imaginó el Constituyente que la inquisición no terminaría sino que se trasladaría del Poder Judicial al Ministerio Público. Al tratar sobre el pensamiento original de Carranza y su posterior desfiguración; Olga Islas y Elpidio Ramírez señalan:

* Fue fue el pensamiento de Carranza y del Constituyente, interpretado al margen de los extravíos de las leyes secundarias y de las teorías procesales ... Infortunadamente, el legislador ordinario nunca entendió la finalidad del Constituyente de Querétaro, e hizo del Ministerio Público una institución inquisidora, con plenas facultades, todas para inventigar ante el y decidir al margen de los controles del juez y de la defensa". (57)

Esta desnaturalización del Ministerio Público, lo convirtió en un super poder, generador de injusticias y atropellos, es por esa razón que la sociedad lo ve con temor y desconfianza.

El desarrollo real de los procedimientos penales, se traduce en una intolerable y desmedida concentración de facultades y poder, así como la ausencia de frenos legales en el Ministerio Público. El maestro Luis de la Barrera al efecto comenta:

"No solo se ha transferido el carácter inquisitorio que se quitó a los jueces -transferencia que lesiona los postulados constitucionales- sino que además, las reglas no escritas de la práctica forense mexicana le

confieren muchas prerrogativas más hasta configurar un cuadro de acumulación de excesivos poderes de esa institución". (58)

El poder absoluto de que goza el Ministerio Público en la etapa prejudicial se traduce en la incomunicación de los detenidos, torturas y tratos degradantes. Bien dice Amezcua Ornelas al referirse al Ministerio Público:

"Dicha institución, por conducto de la policía judicial se ha especializado en la práctica en las más bárbaras torturas a efecto de arrancar confesiones y obligar al detenido a firmar declaraciones prefabricadas que posteriormente el Ministerio Público utiliza para ejercitar acción penal". (59)

Por su parte Luna Ramos, al referirse a la actividad del Ministerio Público en la averiguación previa dice:

"Se debe abandonar el ya tradicional sistema inquisitivo que en la fase de averiguación previa se viene practicando, pues esta se lleva total y absolutamente a espaldas del indiciado, que bajo la trillada frase de que el Ministerio Público es de buena fe, éste realiza actividades de acusación y defensa, al decirse que el Ministerio Público actúa en defensa de la sociedad y que al actuar también lo hace en defensa del indiciado, lo que en la práctica resulta falso, toda vez que cuando una persona es presentada ante él como tal, desde ese momento toma tan en serio su papel de órgano de la acusación que se ensaña con el indiciado y a toda costa trata de ejercitar la acción penal en su contra". (60)

Frente a las críticas que se han formulado en contra de los excesos de las facultades del Ministerio Público el gobierno responde que ésta es una institución de buena fe.

La argumentación anterior no es válida, ya que las instituciones por su naturaleza no pueden ser ni de buena ni de mala fe, caracterizaciones morales atribuibles sólo a las personas físicas que se encuentran a cargo de ellas. La posibilidad de que los sujetos que están al frente de ellas puedan cometer abusos, es lo que hace necesario la introducción de restricciones normativas.

Ahora bien, ¿que es básicamente lo que hace del Ministerio Público un institución con super-poder ?, sin duda, cabe recordar la historia procedimental en México que se ha caracterizado por ser inquisitiva, lo que claro, no es justificación. En segundo lugar tiene que ver con el presidencialismo omnipotente que marca las relaciones sociales. En efecto, es éste último factor el que influye en un Ministerio Público con las características señaladas, ya que en todas las actividades del poder, el

presidente de la república en turno interviene de una u otra forma con el fin de preservar el poder.

Desde el punto de vista social y político ha de entenderse por poder la facultad de imponer la propia voluntad sobre personas o grupos, implica autoridad, quien lo detenta puede dar órdenes y ser obedecido, en tal virtud, el Ministerio Público viene a ser un órgano de poder ya que forma parte de la estructura general del Estado y de la que el sistema penal es una expresión.

En nuestro sistema constitucional todo poder político tiene que ver con alguno de los referidos en la Constitución: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Es sabido que el poder ejecutivo, ejerce un predominio absoluto en todas las esferas gubernamentales, y claro, sobre el judicial y el legislativo.

Al referirse al poder político y su estrecha relación con el derecho penal, Manuel de Rivacoba señala:

"Justamente en el procesal, pero de distinto carácter, las relaciones más importantes del derecho penal son con el político, porque en lo genuino de unos y de otros, mientras los primeros tienen un significado funcional de aplicación, los últimos designan el sentido de orientación del derecho". (61)

El poder referido a un servidor público, es siempre poder político el cual debe ejercerse dentro de los límites de la legalidad. El poder político es necesario para existencia y desarrollo de un país, el problema reside en quien lo ejerce, cómo lo hace y para qué.

Si el poder político se ejerce al margen de los límites de la legalidad, aparece el abuso del poder, que tan frecuentemente es llevado a cabo en la averiguación previa. Bien se ha dicho que el abuso de poder es la tumba de cualquier derecho humano.

La conexión entre criminalidad y abuso de poder es alarmante. Surge así la violencia institucional tolerada por el Estado, dicha violencia es un factor condicionante de la criminalidad oficial en la que distintas formas de poder se encuentran comprometidas.

Los delitos más frecuentemente cometidos en la averiguación previa por parte de las autoridades o de los que están a su mando son: tortura; tratamiento cruel e inhumano o degradante; detenciones por tiempo indefinido; secuestros; intimidación policial; incomunicaciones, etcétera.

Una característica del abuso de poder es la impunidad, al

respecto Rodríguez Manzanera dice:

"La característica más notable del abuso de poder es su impunidad, ya que el poder se protege a sí mismo". (62)

El papel del poder en la criminalidad ha sido objeto de atención desde 1975 por las Naciones Unidas, al adoptar la Declaración Contra la Tortura y el Tratamiento Cruel, Inhumano o Degradante. Así, todo poder debe tener como premisa fundamental el respeto a los derechos fundamentales del hombre y que se reúnen en: dignidad, libertad, igualdad y seguridad.

Para acabar con el desmedido poder del Ministerio Público se debe dar la importancia a cada una de las instituciones que en ella intervienen: Ministerio Público, Defensa y Juez, toda vez que en la actualidad una parte de ese poder tiene su origen en la limitación de las atribuciones de los otros dos, que como señalaremos, por lo que toca a la defensa, ésta es, en la etapa prejudicial; precaria y restringida, y en cuanto al poder judicial, también veremos que abdica ante jurisprudencias que le dan mayor validez a las actuaciones del Ministerio Público y policía judicial por encima de las realizadas por la judicatura.

Es además evidente que para un mejor sistema penal deben cambiarse las ideologías que encumbran la desfiguración del Estado de Derecho, pero para que este sistema exista, es primordial que se haga fuera del área penal, lo que al presente le falta: una planificación socio-económica y político-legal que permita reducir al delito en proporciones razonables.

Lo que se precisa es considerar como finalidad, una justicia social, de la que será aspecto fundamental respetar al indiciado como un ser humano, teniendo en cuenta que es parte de la estructura social por la simple razón de que la criminalidad lo es, así, lo que procede es tratarlo como tal, no inhumanamente. En la medida en que se logre efectivamente el respeto al ser humano, se podrá entonces hablar no sólo de la pretensión de los derechos humanos sino de su realidad.

No obstante la realidad que vivimos, es importante luchar por que se respeten los derechos de todo ser humano, en la medida de nuestras posibilidades. Al respecto el maestro Rodríguez y Rodríguez puntualiza:

"Nuestras experiencias pasadas, nuestra realidad presente y nuestras perspectivas futuras no deben sin embargo, conducirnos ni a un pesimismo paralizante, ni a una actitud meramente contemplativa, sino al contrario, a adoptar cada uno en la esfera de sus actividades, y en la medida de su capacidad una posición activa y militante en pro de la defensa de los derechos humanos y las libertades del ser humano para que, no sólo en las aspiraciones de las fórmulas legales o en las promesas de la retórica gubernamental,

sino en los hechos, nuestros pueblos puedan llegar a vivir una existencia digna de ser vivida". (63)

3.3 POLICIA JUDICIAL Y METODOS DE INTERROGATORIO.

La palabra policia viene del latin politia y del griego politeia o sea el buen orden que se observa y guarda en las ciudades y republicas, cumpliendose las leyes y ordenanzas para un mejor gobierno.

El Estado como ente soberano ha creado diferentes cuerpos policiaes cuya función se resume principalmente en dos: la preventiva y la persecutoria.

La primera, previene la comisión de los hechos delictuosos o adopta medidas necesarias para evitar las infracciones legales; la segunda, tiene como fin investigar y perseguir los delitos, requiere la consumación de un ilícito para que pueda intervenir.

La policia preventiva, se caracteriza principalmente por velar la seguridad, el orden publico y la vialidad social. Sus principales acciones son la vigilancia, la información, ordenar, exigir y obligar. Cuando el Ministerio Publico se lo requiere debe auxiliario.

Con la vigilancia, trata de evitar hechos delictuosos así como prestar los primeros auxilios a la sociedad; como ente informativo orienta en donde se pueden presentar las denuncias y querrelas; emite ordenes a los particulares con el fin de prevenir el delito; la función de exigir y obligar esta en relación al cumplimiento del orden juridico vigilando la vía publica, comercios, casas-habitación y en general todo centro de reunión.

Se rige por el Reglamento de la Policia Preventiva del Distrito Federal para el caso de esta ciudad. Este fue emitido el 6 de julio de 1984. Cuenta con órganos de dirección, administración y operación. Los de dirección segun el artículo 80, son los siguientes:

- I. La Secretaría General de Protección y Vialidad.
- II. Las Direcciones Generales del D.D.F., adscritas a la Secretaría Genl. de Protección y Vialidad.
- III. Las Direcciones de Area de la propia Secretaría.

Nuestra Constitución contiene el fundamento legal de la policia preventiva, aunque no de manera expresa si en algunos preceptos la señala, como es el caso del Artículo 160. Constitucional, en su párrafo II previene: la autoridad administrativa podra practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido con los reglamentos sanitarios y de policia; por su parte el Artículo 210. del mismo ordenamiento dice que compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones a las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policia.

La Policía Judicial. Tiene una denominación impropia que se conserva como una reminiscencia de la etapa anterior de nuestra Constitución Federal de 1917, en donde la investigación de los delitos radicaba en los órganos jurisdiccionales.

Antes de la Constitución actual, la función de la policía judicial no estaba separada de los jueces, y las personas que ejecutaban sus órdenes eran dependientes de esa autoridad judicial. Los comisionados de policía, los prefectos, los cuerpos de seguridad y demás organismos similares eran los ejecutores de los mandatos que en ejercicio de la función de policía judicial realizaban los jueces.

Al discutirse el artículo 216. Constitucional por el Congreso Constituyente de 1917, se hicieron varias propuestas hasta que finalmente quedó asentada la actividad de la policía judicial tal y como se lee actualmente, y que en la parte que nos interesa cita:

"La persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Colín Sánchez define a la policía judicial de la siguiente manera:

"Es un auxiliar que los órganos de justicia, del Ministerio Público en la investigación de los delitos, búsqueda de las pruebas, presentación de testigos, ofendidos e inculcados y de la autoridad judicial en la ejecución de sus órdenes que dicta presentación, aprehensión e investigación". (64)

La policía judicial se clasifica en:

- a) Policía Judicial Federal;
- b) Policía Judicial del Distrito Federal y Territorios Nacionales;
- c) Policía Judicial Militar.

Aspecto muy importante es destacar que en la averiguación previa la Policía Judicial siempre debe actuar bajo la autoridad y mando del Ministerio Público, por consiguiente, no puede de propia autoridad iniciar investigaciones ni detener a persona alguna salvo en los casos en los que ya hemos estudiado y que son flagrancia o casos urgentes.

El carácter de auxiliar de la Policía Judicial, bajo el mando del Ministerio Público también lo señalan los artículos 140. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y el artículo 110. de la Ley Orgánica de la

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ahora bien, ¿qué sucede en la realidad?. En muchas ocasiones la Policía Judicial realiza detenciones sin dar aviso inmediato al Ministerio Público teniendo al inculcado por tiempo indefinido, y una vez que aquellos les firman confesiones los ponen a disposición del Organismo Investigador con las actas de "investigación" en donde consta la aceptación del inculcado de los hechos que le imputan.

Con los años del 19 y 20 de septiembre de 1985 que sufrieran los habitantes de la ciudad de México, según informes periodísticos, se puso de manifiesto de manera tajante a la luz de la ciudadanía que en México si se tortura, ya que entre los escombros del inmueble que albergaba a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal fueron encontrados cadáveres con signos de tormento evidente. Es cierto que a pesar de dicho hallazgo nadie fue investigado ni censado ni consignado. Sin embargo poco después se promulgó la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Aunque no consideramos que la Ley mencionada sea el camino idóneo para erradicar la tortura, por lo menos es de alguna manera un avance en la desaprobación de los desmanes policíacos. Los documentos en la lucha por los derechos humanos no son suficientes, pero tampoco son de ninguna manera insignificantes. Ya en el Siglo XVIII Beccaria, así como los promotores de la Revolución Francesa, inician su lucha contra las atrocidades reinantes de la época, concentrando sus esfuerzos en la elaboración de normas que resultó en la modificación de leyes nacionales de varios países.

Que la tortura es una realidad en México ha sido reconocido por altos funcionarios -dos de ellos del sexenio pasado y uno del actual- quienes afirmaron:

El ex-Procurador General de la República Sergio García Ramírez: "Hay inconformidad contra los tratos crueles e inhumanos que son indignos de nuestro Estado de Derecho". En otra entrevista dijo también:

" Los casos de tortura y violación de los derechos humanos son numerosos ". (65)

El ex-presidente de la República Mexicana Miguel de la Madrid manifestó: "No es posible hablar de la vigencia del Estado de derecho cuando hay desbordamiento de funciones en agravio de particulares...Por ello deben quedar proscritas y ser reprobadas con pleno convencimiento, cualesquiera de abuso de autoridad que se concrete en situaciones de privación ilegal de la libertad, tortura como método de investigación, venta de seguridad o protección ilegal, invasión de domicilio, exacciones y asociaciones delictuosas entre delinquentes y policía".

Del actual gobierno, el Director General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, Luis Monasterio dijo:

"La policía ejerce tortura porque es ignorante". (61)

Con este estado de situaciones, es conocido que el sujeto que cae en manos de los cuerpos policíacos es vejado, maltratado y torturado.

Lo importante de los pronunciamientos de esos altos funcionarios es la aceptación de que la tortura es una realidad en México, al situarse en ese punto de partida se adquiere la obligación de cambiar tal situación.

Hay que resaltar que la tortura ocurre necesariamente con el detenido que se encuentra incomunicado, la imposibilidad de comunicarse que se impone al detenido es condición necesaria para la tortura.

La incomunicación es, sin embargo, una flagrante violación al artículo 200. Constitucional Fracción II que señala:

**"Artículo 200.- En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:
Frac. II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto".**

Desgraciadamente, los agentes del Ministerio Público, así como los policías a su mando constantemente transgreden el mandato Constitucional atentando contra la libertad y el libre albedrío del sujeto investigado.

Por cuanto hace a los métodos de interrogación utilizados por los agentes de la policía, los mismos los llevan a cabo -la mayoría de ellos- haciendo caso omiso de las prohibiciones Constitucionales, torturando a los detenidos.

En una entrevista realizada por Miguel Cabildo a un veterano agente policíaco este contestó:

" ¿ Quién tortura en México ?, ¿ Quién no ?.

Mira en una u otra forma, unos más otros menos... ¿ Qué tipo de torturas se practican en México ?. Esto es como todo, cada quien tiene su estilo, mira, cuando recibes la orden de sacar una investigación sea como sea, prácticamente te dan luz verde para todo. Lo único que cuidas claro, es que no se te pase la mano, porque después viene la bronca y a lo mejor hasta te dejan morir sólo... ¿ Dejan huella ?. Cuáles huellas. Es el pozo los matas nada más un rato para que no se ahoguen. Los toques nada más son un llegue. Igual la picana, con

un toquecito basta. Cuales huellas, nomás que algunos se les pasa la mano y viene el broncón... ¿ Dónde se realizan las torturas ?. En las procas, en el campo, en todos lados..." (67)

Bien dice con humor cruel Jesus Zamora Pierce que en estas condiciones, el primer mandamiento del buen interrogador debe sin duda decir:

"Atormenta, pero no dejes huellas" (68)

Las torturas más frecuentes empleadas por los diferentes cuerpos policíacos son:

El poquito: consiste en sumergir al indiciado en un estanque lleno de agua hasta casi ahogarlo, cuantas veces sean necesarias para que contenga lo que su torturador desea; algunos hacen primeramente unas necesidades fisiológicas en la taza del sanitario y después sumergen a la persona.

Las calentaditas: consisten en golpear a la persona con la mano o con los pies en diferentes partes del cuerpo.

El Tehuacán: tapan a la persona de la boca, introduciéndole por las fosas nasales agua mineral, algunos le agregan chile piquín.

Quemaduras: aplicar quemaduras con cigarro en diferentes partes del cuerpo.

Los Toques: aplicar a la persona descargas de corriente eléctrica en diferentes partes del cuerpo: testículos, pene, senos, etcétera. Algunos utilizan la picana de bolnillo que es un instrumento portátil el cual utiliza pila de níquel y es recargable. Este tipo de tortura produce lesiones en la piel, vías nerviosas, necrosis en los tejidos, cicatrizaciones internas y al aplicarse en los órganos genitales puede producir destrucción testicular y reproductiva.

Galeatas: se le priva al sujeto de la libertad en lugares especiales, le vendan los ojos, le amarran las manos y los golpean.

Violación sexual: principalmente cuando el sujeto es del sexo femenino recurren a este método.

Tapano: vaina eléctrica que tiene la punta en forma de araña metálica, la colocan en genitales, estómago, etcétera.

Bolsa China: torran la cabeza con una bolsa de polietileno y aprietan a la altura del cuello, con la finalidad de que no entre aire hasta que el sujeto siente ahogarse.

La Cebellina: sujetan al individuo por los cabellos de la nuca y lo zarandean fuertemente para tórton lador por largo tiempo.

Existen otras prácticas utilizadas como: amenazar al sujeto con violar a sus familiares o matarlos, de amenazarlo con dispararle con arma de fuego.

Si bien en lo que se ha expuesto non hemos referido a la Policía Judicial y Preventiva, cabe destacar que existen muchas policías inconstitucionales que actúan con el apoyo de grupos dominantes de la estructura política y económica, por mencionar algunos: Inteligencia (dependen de la Secretaría de Protección y Vigilancia); Seguridad Nacional; Zorion, las cuales -al igual que las policías constitucionales- cuentan con celdas y separos en las que hacen permanecer a los detenidos.

Conjuntamente con el maestro Luis de la Barrera consideramos que en los procedimientos penales que se llevan a cabo en nuestro país en muchas ocasiones, la figura central no es el agente del Ministerio Público; ni el detenido; ni el juez; ni el acusado. La figura central sobre todo cuando el inculcado es pobre es el agente policiaco que en los separos realiza los interrogatorios.

Es cierto que es el Ministerio Público es el que consigna, el juez el que dicta sentencia, pero si una consignación y la acusación, que en su momento procesal lleva a cabo el Ministerio Público, y una sentencia se basan en una declaración que más que rendida por el acusado es elaborada por su interrogador, que se encarga de que el acusado la suscriba, ¿no se convierte entonces el interrogador en el sujeto principal del drama penal?

Ahora bien, ¿esta facultado legalmente un policía cualquiera que sea en corporación a recibir declaraciones de los detenidos?, la respuesta es tajante: NO, de ninguna manera puede un miembro de la policía tomar declaraciones a los inculcados. Al respecto Luis de la Barrera comenta:

"El hecho de que las policías reciban declaraciones es simplemente anticonstitucional, y por lo tanto, debe combatirse independientemente de como se realicen. Y si las policías su decir sus funcionarios y agentes no deben recibir declaraciones, no se justifica que cuenten como sucede con celdas, separos o organular en las que se hace permanecer a los detenidos". (69)

En virtud de lo anterior, lo que debe reglamentarse no es la manera en que las policías deban realizar los interrogatorios, sino erradicar la práctica de que aigan llevándose a cabo, ya que el artículo 21o. Constitucional dice que solo pueden actuar bajo la autoridad y mando del Ministerio Público, por lo que se infiere que únicamente la policía puede realizar aquellas actividades estrictamente policiales sin la necesidad de la

presencia del órgano investigador encargado de la averiguación previa; tal y como son los cateos, pesquisas, etcétera.

En verdad que los Códigos Procedimentales no sólo prevén la declaración ante policía judicial, sino que además le otorgan valor probatorio, situación que incluso de manera aberrante nuestra Suprema Corte ha apoyado con sus jurisprudencias. Empero, como ya señalamos con anterioridad, y conforme al artículo 133o. Constitucional, cualquier disposición secundaria que contraríe la Ley Fundamental debe tenerse por no puesta. Para ayudar a la erradicación de la tortura es básico el respeto de nuestra Carta Magna y por consiguiente que los Códigos aludidos se apequen a lo ordenado por la misma.

Como se ha analizado, el marco de las actividades de la policía es cuestión trascendente en la libertad ciudadana porque los abusos de aquella son potencialmente aptos para poner más directamente en peligro la libertad individual del ser humano. Acertadamente Georges Racz al respecto señala:

"Se puede afirmar que de la estricta legalidad de la acción policial depende en gran medida de la suerte de la libertad humana en la sociedad... en general, es el derecho a una vida sin miedo". (70)

En efecto, la actividad policial está limitada por la Ley que garantiza los derechos del hombre, debe satisfacer dentro de su marco las exigencias que se imponen a las funciones que realizan.

Es preocupante que en la práctica se limiten los derechos del ciudadano concediendo primacía a las exigencias de la investigación, es un grave error creer que la única escala de valores de la actividad policiaca reside en su éxito ya que no es menos importante su incondicional respeto por la legalidad: el juicio de condena sólo puede ser pronunciado si la investigación policiaca ha sido realizada conforme a las reglas de un justo procedimiento.

Amnistía Internacional -organismo internacional independiente de cualquier gobierno- lucha por los derechos humanos. Al respecto de la tortura que llevan a cabo los cuerpos policiacos y en general agentes de gobierno ha dicho:

"La tortura, independientemente del propósito que con ella se persiga, es una agresión calculada a la dignidad humana, y ya por esa sola razón merece una condena absoluta. Nada niega más nuestra común condición humana que el hecho premeditado de causar dolores y humillaciones injustificadas e injustificables, a un cautivo indefenso". (71)

En nuestro estudio es importante considerar los medios concretos que Amnistía Internacional en su Informe de -1984

propone para el destierro de la tortura y que a continuación a manera de síntesis transcribiremos.

Directrices Oficiales: El jefe de Estado, el jefe de Gobierno, las autoridades de los cuerpos de seguridad deben manifestar, en forma inequívoca, que bajo ninguna circunstancia se tolerará el maltrato de los detenidos. Debidamente divulgados, adecuadamente expresadas las órdenes de las autoridades jerárquicamente superiores de total respeto a los detenidos pueden surtir un pausable efecto entre los agentes de seguridad.

Límites a la Incomunicación: Garantizándole al detenido el derecho que tiene a entrevistarse sin demora y regularmente con su abogado, así como con un médico y sus familiares, disminuiría la posibilidad de que sufriera malos tratos, sobre todo durante las primeras horas y los primeros días de su detención.

Elaboración de registros: Permanencia de los detenidos en lugares públicos reconocidos como centros de detención, y que tanto a los familiares como a los abogados se les proporcione información veraz acerca de su paradero. En ningún momento debe existir incertidumbre respecto de dónde se encuentra el detenido y que autoridad lo custodia. El registro exacto de detenidos, fichas de detención y el lugar en que ésta transcurre evitaría el secreto que lleva a propiciar la desaparición de personas. También sería conveniente que en el registro se consignaran actos de fuerza ejecutados por causa legítima al realizarse la detención o posteriormente contra el detenido y los que éste hubiese perpetrado contra su persona. Es claro que de procederse de tal manera, y de no existir registro alguno de este tipo, las lesiones sufridas por el detenido durante su reclusión podría atribuirse a abusos de las autoridades.

Garantía durante los interrogatorios: El interrogatorio debe ajustarse a un estricto reglamento, como ya señalamos el interrogatorio llevado a cabo por policía judicial es contrario a la Ley fundamental, por lo tanto lo que aquí propone dicho organismo sería aplicable a los que están facultados legalmente a hacerlo, una escala de mando bien definida habría de precisar a quien compete la supervisión de que dicho reglamento sea aplicado y la severidad legal a quienes lo infrinjan. Mínimamente el reglamento incluirá aspectos tales como supervisión regular por altos funcionarios, señalamiento y límites de interrogatorios en cuanto al tiempo, cantidad de interrogatorios, precauciones tendientes a evitar abusos contra mujeres y menores.

Notificaciones de derechos: Al acontecer la detención, o inmediatamente después, al detenido ha de hacerse saber el motivo y el fundamento en virtud del cual se le priva de la libertad, dónde se encuentra y bajo la custodia de qué autoridad, debe informársele cómo hacer valer sus derechos, entre los se encuentra la denuncia de los malos tratos.

Régimen estable de visitas: Personas ajenas a las autoridades que ejercen la custodia -familiares y abogados- deben tener acceso a visitas regulares a los centros de detención durante los cuales estarán facultados a conversar a solas con el detenido.

Custodia e interrogatorios por distintos organismos: En razón a que a los detenidos a quienes se tortura por lo general se encuentran bajo custodia del mismo cuerpo de seguridad encargado de su interrogatorio, se recomienda separación de funciones. La supervisión que, en determinada medida podría ejercer un organismo que no tuviera parte en el interrogatorio, podría traducirse en cierta seguridad para el detenido.

Formación de los agentes de seguridad en materias de derechos humanos: Todos los que desempeñen actividades propias de los servicios encargados de hacer cumplir la Ley -Ministerios Públicos, agentes policíacos, funcionarios de prisiones, etcétera- deben de recibir información e instrucción en materia de derechos humanos. Particularmente debe dárseles a conocer el contenido de los preceptos que prohíben la tortura en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de los Derechos Civiles y Políticos, de las normas que contienen los siguientes documentos de las Naciones Unidas: Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos; Declaración Universal Contra la Tortura, Leyes del propio país contra la tortura. Además en todos los centros de detención del país habrá de aparecer en lugares visibles, avisos en los que señale que de acuerdo a la Ley se prohíbe la tortura y malos tratos y que esto constituye un delito.

Leyes Internas: Imprescriptibilidad de la persecución del delito, además de que es un delito internacional.

Derocción de disposiciones de las leyes de excepción que coartan los derechos del detenido.

Garantías de Carácter Médico: Un médico formalmente independiente y con experiencia.

Auscultación médica cuando lleguen al lugar de detención, exámenes médicos periódicos mientras se encuentren sujetos a investigación e interrogatorios; éstos deben tener una frecuencia mínima de 24 horas, e inmediatamente después de su traslado o puesta en libertad, elaboración de un historial del estado de salud del detenido durante su confinamiento, registros del peso del detenido, señas corporales, estado psíquico y físico, quejas sobre el trato recibido, visita libre del funcionario médico al detenido; el registro tiene carácter confidencial, pero el al detenido lo desea podrá conocerlo el abogado y sus familiares. Posibilidad de ser reconocido por su médico particular sin la presencia de custodios, al lo solicita aquél y su abogado o

familiares, siempre que muera un detenido o un ex-detenido recientemente puesto en libertad, será obligatoria la realización de la necropsia a cargo de un médico forense que goce de independencia.

3.4 NECESIDAD DE LA SUPERACION PROFESIONAL DE LA POLICIA JUDICIAL.

Una vez cometido el hecho ilícito, el Ministerio Público con el auxilio de la Policía Judicial proceden a recoger todos aquellos indicios que pudieran alterarse, removerse, inutilizarse o extinguirse. Además, buscan las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

La actividad de la policía judicial en la tarea antes mencionada debe ser técnica, de tal manera que no se sustente en bases endebles y empiristas, sino en la preparación que la materia requiere.

La profesionalización policial implica métodos dirigidos a establecer la prueba del delito, pero como las ciencias necesarias para llevar a cabo dichos métodos no son conocidas por los policías no hay efectos prácticos de tal actividad.

Mucho se ha dicho sobre la policía científica, y muchos también han sido los intentos por capacitar al personal que la integra. La realidad demuestra no obstante los esfuerzos que se han realizado, que las corporaciones policíacas siguen siendo eminentemente empíricas e improvisadas, de olfato, de delación anónima y de suposiciones.

Es inaplazable la urgencia de dar un cambio completo a la actividad policíaca en la investigación delictiva y empezar a instituir una verdadera carrera policíaca en la que jueguen papel importante los estímulos, ascensos y el mejoramiento y superación de sus integrantes.

El maestro Colín Sánchez respecto a la necesidad de una policía preparada comenta:

"La policía debe estar preparada para cumplir su misión; de este modo, utilizando procedimientos adecuados, al momento histórico actual, estará obligado a combatir el crimen; no con el crimen mismo, sino por el contrario, observando al pie de la letra los sistemas legalmente establecidos". (72)

Para empezar a formar gente preparada dentro de la policía en momento se cuida al máximo la selección de sus elementos. Es importante que en este punto se haga una "limpia" de las gentes que actualmente la integran, ya que debe recordarse que una vez que desapareció la Dirección de Inteligencia para Prevenir la Delincuencia (DIPD), -que era una de las corporaciones anticonstitucionales más corruptas que entre sus miembros contaba incluso con gente extraída del hampa- sus integrantes fueron rubricados en las policías judiciales.

Por lo anotado, es básico la selección de su personal, el elemento humano es determinante para el éxito de la investigación del delito, de tal manera que la selección debe ser estricta y sólo elegir a aquellos que se considere desarrollarán un servicio eficiente. Se contemplarán entre otros requisitos: la investigación de antecedentes no penales del aspirante, condición física, pruebas psicológicas, etcétera.

Además debe de tenerse en cuenta que la eficiencia de la policía no radica nada más en el número de sus integrantes sino en el orden de su capacitación. En dicha capacitación, y entre otros puntos que apoyen la misma se incluirá:

a) Conceptos básicos de la criminalística. Castellanos Tena cita a Cuello Calón quien al respecto de esta ciencia dice:

"Está constituida por un conjunto de conocimientos heterogéneos encaminados al hallazgo de los delinquentes, al conocimiento del modus operandi del delito y al descubrimiento de las pruebas y de los procedimientos para utilizarlo". (73)

b) Apoyo a las técnicas científicas de investigación de los delitos. En el lugar donde se comitió el crimen se pueden encontrar huellas digitales, planta de calzado, cabellos, manchas de sangre, etcétera. Todo esto debe saberlo manejar el agente policíaco y procurar su conservación, comunicándolo al Ministerio Público para que se nombren los peritos adecuados. Es por consiguiente necesario que los policías tengan conocimientos técnicos en varias ciencias para así poder ayudar en el esclarecimiento de los hechos.

c) Conocimientos jurídicos básicos. En el tienen papel preponderante los conocimientos en relación a los derechos humanos; sus atribuciones y limitaciones como auxiliares del órgano técnico de la acusación.

Para una mejor capacitación de los integrantes policíacos es necesario la carrera policial que debe iniciarse en escuelas o institutos con planes y programas adecuados. Es cierto que en la realidad existen algunos de ellos, sin embargo, deben darsele a las mismas un cambio radical ya que como se ha demostrado no se ha logrado erradicar la práctica de los agentes de policía de usar como único medio de investigación el tormento. Obviamente se requiere de voluntad política para que se realicen estos cambios en los cuerpos policíacos, lo que constituirá en realidad la base fundamental para lograr éste objetivo.

3.5 NECESIDAD DE SEÑALAR TÉRMINO AL MINISTERIO PÚBLICO PARA RESOLUCIÓN EN AVERIGUACIÓN PREVIA.

El tema de incomunicación y tortura se complementa con la posibilidad de la exigencia de la duración de la averiguación previa. Antes de ser puesta a disposición del juez, ¿ cuánto tiempo puede permanecer una persona detenida ?.

En la práctica forense de nuestro país la mayoría considera que no existe plazo, salvo si se trata de órdenes de aprehensión y que en cualquier otro caso no existe definición, esta postura redunda en la posibilidad de tortura e incomunicación.

De la necesidad de señalar un término, Alfredo Rojo dice:

"Es necesario establecer constitucionalmente un término necesario del Ministerio Público para su determinación consignatoria o liberatoria y así desterrar para siempre la arbitraria práctica de realizar detenciones prolongadas al libre albedrío del funcionario que realiza la investigación previa en las cuales casi siempre el inculcado tiene contacto directo con la policía con los vicios que esto ocasiona, pues esa incertidumbre redunda en confesiones o admisiones de responsabilidad que en circunstancias normales no se producirían... pues quienes las rinden tienen su Animo conatrefido por la zozobra que le produce esa real incomunicación y sólo desea hacerla cesar por cualquier medio, incluyendo manifestaciones en su contra, con tal de decidir su situación jurídica". (74)

Ahora bien, ¿ qué posibilita la situación aludida ?, en definitiva la hace permitir la confusión interpretativa de la Carta Magna. Por una parte, todos coinciden en que la detención derivada de una orden de aprehensión no puede prolongarse más de veinticuatro horas, esto con base en el artículo 107o. Constitucional Fracción XVII, que dice:

"También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que realizada una aprehensión no pusiera al detenido a disposición de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes... Si la detención se verificara fuera del lugar en que reside el juez, al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y en el que se efectuó la detención".

Lo transcrito deja perfectamente claro el tiempo cuando se trata de orden de aprehensión, el problema surge cuando la detención deriva de situaciones distintas como es la flagrancia y la urgencia. El que la doctrina y la práctica no se pongan de acuerdo en el plazo en este tipo de detenciones, es lo que hace

posible que un detenido permanezca en los reparos policíacos sin ser puesto a disposición de su juez.

Las posturas que se debaten en torno al problema anterior son dos, las siguientes:

a) Quienes sostienen que el párrafo tercero de la fracción XVII del Artículo 107o. constitucional es aplicable únicamente a detenciones derivadas de órdenes de aprehensión. Entre los autores que defienden esta postura, por mencionar algunos están:

Ortiz Larradaga, quien comenta:

"Algunos autores han comentado que es aplicable al caso que nos ocupa el término previsto en el artículo 107o. fr. XVII párrafo tercero de la Constitución, sin embargo, el precepto antes citado se refiere expresamente al supuesto de cumplimiento de una orden de aprehensión para que sea puesto el detenido a disposición de su juez dentro de las veinticuatro horas de su detención". (75)

Colin Sanchez al respecto opina:

"La intención del Constituyente del 17 fue regular la conducta de los encargados de realizar la aprehensión... la averiguación previa, tal parece que no paso en ningún momento por la mente de los Constituyentes, sino más bien en creación de quienes elaboraron los Códigos de Procedimientos Penales... si el término de veinticuatro horas de que hemos venido hablando se observara y dentro del mismo se llevara a cabo la consignación, ello rompería con la realidad porque la práctica ha demostrado la imposibilidad de que en ese lapso el Ministerio Público pueda realizar las diligencias características de una averiguación seria y consistente; de lo contrario se llegaría al extremo de consignar hechos no constitutivos de delitos a personas ajenas a los mismos...". (76)

b) Existe otro sector de juristas que afirman que el término de veinticuatro horas comprende las detenciones en flagrancia, entre algunos de ellos están Olga Islas y Elpidio Ramirez. Al respecto dicen:

"Tratándose de una detención en flagrancia dentro del plazo de veinticuatro horas el detenido debe ser puesto a disposición del juez". (77)

Ignacio Burgoa en este sentido y en la inmediatez de que habla el artículo 16o. dice:

"El plazo de veinticuatro horas es para la autoridad administrativa que realiza la detención en casos urgentes, y en el caso de delito flagrante el Ministerio Público debe hacer desde luego la consignación judicial respectiva, sin que ningún pretexto deba retener en su poder a los presuntos aprehendidos... ahora bien conforme al propósito antes enunciado en el sentido de que el Ministerio Público puede detener a una persona sin orden de aprehensión judicial en los casos que de manera específica debe consignar el artículo 160. Constitucional, es evidente que dicha institución estaría imposibilitada para investigar el delito de que se trata y determinar la presunta responsabilidad de su autor o autores, si estuviera obligado a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial". (78)

Adviértase que los autores que están en contra de la aplicabilidad de veinticuatro horas alegan la inconveniencia de que no son suficientes para integrar la averiguación. Sin embargo, no es admisible que con base en juicios hechos de antemano la detención sea indefinida en la práctica y por consiguiente el desconocimiento de la Ley Suprema.

Por nuestra parte, defendemos la posición del término señalado por el artículo 107o. constitucional en su fracción XVII, por ser esta disposición la que marca el tiempo en que se debe poner al detenido a disposición de su juez. Además de que aplicando dicho artículo no se deja el término aludido al capricho del Ministerio Público. Por consiguiente consideramos que el plazo mencionado debe regir para todas las detenciones: las que se derivan de ordenes de aprehensión, las que se realizan en flagrancia y las que se justifican por los casos de urgencia.

Aun más, consideramos que el término a que nos referimos es adecuado toda vez que en la flagrancia se entraña que se cuenten con elementos de prueba contra el sujeto ya que fue aprehendido precisamente en el momento de estarse cometiendo por lo que no resulta difícil la integración de la averiguación.

El maestro Luis de la Barrera -quien también se encuentra entre los autores que defienden la postura de veinticuatro horas- cita el principio in dubio libertas para apoyar su posición y refiere:

"El principio in dubio libertas obliga a que las dudas interpretativas tanto de la Constitución como de las restantes normas del ordenamiento jurídico se resuelvan en favor del desarrollo de la libertad -y las libertades- y en contra de sus limitaciones. Si ello resulta inconveniente la vía es la reforma legislativa -ya que la Constitución ya de la legislación secundaria- que evita esas dubitaciones; pero no la

resolución en contra del in dubio libertatis, por tal proceder, además de violar garantías del gobernado, sienta un precedente que abre caminos a la arbitrariedad". (79)

Como ya lo anotamos, lo grave de la situación radica en que en la práctica prevalece el punto de vista de que no existe término. A dicha situación contribuye también los códigos de procedimientos de la materia. Amen de que en otras ocasiones tal situación permanece aun y lo ordenado por dichos códigos. Como ejemplo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 272c. dice:

"Cuando el acusado sea aprehendido el Ministerio Público estará obligado bajo su más estricta responsabilidad a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial remitiendo, al efecto, el acta correspondiente".

Como se observa, este artículo ni siquiera concede al Ministerio Público el plazo de veinticuatro horas, no obstante, el detenido permanece ese tiempo en los separos policíacos.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, concede a la policía judicial una facultad distinta a la Constitución, ya que en su artículo 128b. faculta a dicha policía determinar que personas quedan detenidas y trata a la policía judicial y al Ministerio Público como si fueran dos instituciones distintas a pesar del artículo 21o. Además fija la obligación del órgano investigador de consignar inmediatamente pero después de que recibió las diligencias de la policía judicial y para ésta no fija plazo alguno.

En tales artículos se lee:

"Artículo 128b.: los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial determinarán, en que casos una persona quedará en calidad de detenida, y en que lugar, haciéndolo constar en el acta respectiva".

"Artículo 139o.: al recibir el Ministerio Público diligencias de policía judicial si hubiere detenidos y la detención fuera injustificada, hará inmediatamente la consignación a los Tribunales".

Lejos de los devios de los Códigos Procesales, debe respetarse en la práctica el plazo de veinticuatro horas que señala el artículo 107o. Constitucional en su fracción XVII.

3.6 LA DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA

Entre los derechos humanos, el derecho a la defensa ocupa un sitio relevante toda vez que con esta garantía se protege al detenido de los actos arbitrarios en su contra por parte de las autoridades, de ahí la necesidad de la intervención del defensor que vele por la legalidad en el trato al detenido. Al respecto Karl Heinz Gösel comenta:

"El cometido del defensor consiste en garantizar el respeto a la Ley y a la justicia por parte de los organismos del procedimiento penal frente a los inculpados". (80)

Ante la pretensión penal que sostiene como tesis en forma monopólica el Ministerio Público, la defensa sostiene la antítesis -cuya función también es reafirmar la inocencia del acusado y el derecho de éste de oponerse a la acusación- quedando reservado al poder jurisdiccional el efectuar la síntesis.

Aunado a la idea anterior, la defensa en cuanto concepto contrario a la pretensión penal es de igual rango y necesidad que ésta. Así, dentro de todo régimen en el que prevalezcan las garantías individuales, al cometerse el delito nace la pretensión punitiva estatal y simultáneamente el derecho a la defensa.

El defensor representa a la institución de la defensa integrada por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y su abogado. Complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, teniendo a su cargo la asistencia técnica en favor de los derechos y demás intereses de su defensor.

Un procedimiento penal en donde la defensa no puede actuar libremente, es una grave violación a los derechos humanos. En nuestro país, el sistema acusatorio que consagra la ley fundamental instituye la igualdad jurídica entre el Ministerio Público y la defensa, esta se rompe si se limita el derecho a la defensa y sobre todo si se tortura al detenido.

Tratamos ya sobre la incomunicación y la necesidad de que se presente para posibilitar la tortura. Pues bien, dicha incomunicación juega también un papel fundamental en la transgresión del derecho a que nos hemos venido refiriendo.

En efecto, el derecho a la defensa se conculca al acusado cuando en la incomunicación se impide al detenido ejercer el derecho a nombrar defensor. Resulta evidente que para que el acusado pueda ejercer este derecho requiere comunicación con la persona que eligiera para que lo defienda, con familiares, amigos o conocidos que le puedan recomendar o buscar algún defensor.

Con la prohibición de emplear tortura para obtener una confesión se protege el derecho a la defensa.

El derecho a nombrar defensor, así como desde que momento puede hacerlo lo señala el artículo 20o. Constitucional fracción IX:

"... El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido..."

No puede sostenerse que por los términos en que dicha fracción se formula el derecho no resulta conculcado, pues si bien es cierto que la Fracción citada establece que el acusado "podrá" lo que implica que puede dejar de nombrarlo. Sin embargo como ya se mencionó, para hacer valer este derecho requiere que pueda comunicarse con la persona que desea que lo defienda.

Ahora bien, hay autores que sostienen que la defensa en la etapa en estudio no debe permitirse al detenido; las objeciones que aducan son producto de confusiones desde el punto de vista técnico al aplicar el artículo 20o. Constitucional.

Mencionaremos algunos de esos autores y después procederemos a explicar en que consiste esta confusión tan lamentable.

El maestro García Ramírez comenta:

"No establece la Constitución ni la ley secundaria cuáles son las funciones del defensor en la fase de averiguación previa y es claro que los actos que en ésta se llevan a cabo no son, en modo alguno actos de juicio, que por imperativo constitucional, puede presenciar el defensor. Todo ello apoya la práctica del Ministerio Público en el sentido de no permitir el acceso al defensor a las actuaciones, sino hasta que ha declarado el inculcado, inclusive negarlo en absoluto".
(81)

Archundia Díaz René al respecto comenta:

"... No debe permitirse la defensa en la averiguación previa porque todavía no se encuentra definida la situación jurídica del inculcado, ni definida la acusación, en consecuencia no puede haber defensa".
(82)

Los autores mencionados no comprenden que si bien es cierto que el artículo 20o. Constitucional se refiere a las garantías del "acusado" en todo "juicio" del orden criminal. No es menos cierto que el Constituyente de Querétaro no empleó siempre los vocablos en el sentido técnico que utilizan los doctrinarios y que son: acusado, existe -según la doctrina- hasta que el

Ministerio Público presenta conclusiones acusatorias; y e juicio, hasta que se inicia el período de conclusiones.

Además de la minuciosa lectura de dicho artículo se infiere que por juicio debe entenderse el procedimiento desde el principio hasta el último instante; y por acusado, el sujeto sometido a procedimiento penal en cualquier etapa de este.

Desde el punto de vista constitucional la acusación se inicia con la denuncia o querrela y por ende desde este momento hay acusado y por consiguiente defensa.

Entre los juristas que guardan esta última posición que comentamos se encuentran entre otros, el maestro Zamora Pierce quien al respecto señala:

"... Por cuanto hace al término acusado esta bien claro que el artículo 20o. Constitucional lo emplea de forma amplia para designar a todo aquel que es sujeto de procedimiento penal, sin hacer distinciones entre las diversas etapas de dichos procedimientos, y no en el restringido sentido técnico que designa a aquellas personas contra las cuales el Ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias. Por lo que hace al concepto juicio, es igualmente evidente que aun y cuando la mayor parte de las garantías enumeradas en el artículo 20o. Constitucional tiene su campo de acción propio dentro de la etapa judicial del procedimiento, otras extienden su protección a la etapa de averiguación previa. Basta a manera de ejemplo, señalar el caso de la garantía de no autocriminarse (artículo 20o. Fracción II), aplicable al indiciado durante la averiguación previa, y según ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación". (83)

Bernabé Luna Ramos, por su parte comenta:

"El órgano de la defensa debe de instaurarse dentro de la averiguación previa en acatamiento a la última parte de la fracción IX del artículo 20o. Constitucional... A la garantía de la defensa no se le debe dar una aplicación restringida o sea, sólo en la fase del proceso, sino que debe concederse en la averiguación previa... Al vocablo aprehensión no se le debe de dar una interpretación en sentido estricto, pues las garantías no son signo de restricción para los ciudadanos, sino son cotos para las autoridades, quienes deben de respetar, en su actuar, esas mínimas consagradas en la Carta Magna... para darse cumplimiento a los fines del procedimiento como son la verdad histórica y la personalidad del delincuente, debe concederse el derecho a la defensa en la averiguación previa pues al cometerse el delito, en ese preciso momento nace la pretensión punitiva y el"

derecho a la defensa". (84)

Minerva Cervantes dice:

"... Conviene observar que los términos acusado, aprehensión y juicio no deben ser tomados literalmente..." (85)

Tampoco es sostenible la consideración de que como el fracción IX del 200. Constitucional señala el derecho a nombrar defensor desde el momento de la aprehensión solamente en esas citadas órdenes de aprehensión es aplicable esta garantía ya que como se asentó dicha garantía incluye a las detenciones en flagrancia y urgencia, y hasta detenciones ilegales. Esto se afirma en virtud de que el artículo 160. Constitucional emplea la palabra aprehensión y detención como sinónimos. En efecto, dicho artículo faculta a cualquier persona a aprehender al delincuente en flagrancia, pero es evidente que esa "aprehensión" no se da en base a una orden escrita, fundada, motivada y emitida por un juez y que por lo tanto es en sí una detención. La Constitución establece una serie de garantías que durante todo el procedimiento penal y que no pueden cancelarse por el hecho de que la aprehensión no se halle precedida de orden judicial.

Por su parte los Códigos Procedimentales, el del Distrito Federal en su artículo 134 bis, y el Federal en el 1280. consignan el derecho a la defensa, señalando cada uno en la parte respectiva:

"Artículo 1340. bis... Los detenidos desde el momento de su aprehensión podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".

"Artículo 1280. Desde el momento en que se determina la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en actuaciones. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta que se tomarán en cuenta como legalmente corresponden, en el acto de consignación o liberación del detenido en su caso. Cuando no sea posible el pleno desahogo de las pruebas de la defensa, se reservarán los derechos de ésta para ofrecerlas ante la autoridad judicial, y, el Ministerio Público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la acción penal".

Ahora bien, es cierto que existe en nuestra Ley fundamental el mandato del derecho del acusado de nombrar defensor, pero se

presenta un problema: ningún ordenamiento señala consecuencia jurídica alguna para cuando en la etapa prejudicial se ha actuado sin la presencia del defensor. Esta situación deja abierta la posibilidad de que los deseos del Constituyente no se realicen, dando cabida a declaraciones del inculcado sin la presencia del defensor y con valor jurídico.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto ha señalado:

"DERECHO, GARANTIA DE: La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del Artículo 206. Constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si éste aún no lo ha hecho; más la facultad de asistirlo de defensor a partir de la detención del acusado concluye únicamente y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido; esa omisión es imputable al propio acusado y no al juez instructor". (86)

Severa crítica instrumenta a la transcrita tesis Zamora Pierce quien señala al respecto:

"El absurdo es evidente. La Constitución confía al Ministerio Público la averiguación previa. El juez no interviene en ella. Luego entonces, el derecho que la fracción novena otorga al acusado de nombrar defensor desde el momento en que se ha aprehendido, es constitucionalmente correlativo de una obligación del Ministerio Público, no del juez, durante la averiguación previa, el Ministerio Público está obligado a respetar el derecho del detenido de nombrar defensor y está obligado a permitir la presencia del defensor en los interrogatorios a que someta al detenido..." (87)

Estamos completamente de acuerdo con el citado autor, ya que la obligación de que el detenido esté asistido por un defensor durante la etapa en estudio, le corresponde a la autoridad que la instrumenta y que es el propio Ministerio Público.

El maestro Luis de la Barrera, para abatir considerablemente la tortura propone que se exija la presencia del defensor en todas y en cada una de las declaraciones del acusado, y si faltare su presencia, dichas declaraciones deberán de carecer de valor jurídico. En este sentido comenta:

"La presencia del defensor volvería imposible la tortura. Por supuesto en ausencia del defensor el acusado podría ser torturado; pero ello resultaría del

todo inútil, porque todo lo que dijera no tendría valor alguno. Como quæstio procesal la tortura carecería de sentido". (88)

Es verdad que con lo que propone el connotado autor no se suprimiría del todo la tortura pero serían sólo casos aislados (por ejemplo, para lograr una información diversa de la confesión, localizar a una persona, intimidar, etcétera).

Existen otras objeciones también por parte de algunos autores a la defensa prejudicial; ello porque consideran que el detenido puede ser aleccionado por el defensor. Esta situación puede presentarse y sin embargo, hay que tener presente que ya no sigue siendo la confesión la reina de las pruebas. Además, la detención de un sujeto supone que existen elementos de prueba en su contra y esos datos recabados durante la etapa prejudicial ha de ser robustecida por el Ministerio Público en el proceso y en muchos casos eso es suficiente para una sentencia condenatoria. Al respecto el mismo maestro de la Barrera comenta:

"Sin un mínimo de elementos probatorios la detención es impropcedente. Pretender que el acusado tenga a fortiori, que confesar para posteriormente condenarlo, es ignorar lo anterior y desconocer el apoteoma -hoy ya un lugar común- de que se debe investigar para detener y no detener para investigar". (89)

Para evitar que la defensa sea en la etapa prejudicial una mera figura decorativa, ha de tener ciertos derechos y con esto hacer realmente efectiva su labor y dejar de ser un mero visitador de las agencias investigadoras. Esas facultades han de ser incorporadas a los Códigos Procedimentales. Además, para evitar confusiones deberá también ordenarse que el acusado puede nombrar defensor desde el momento en que es detenido en los casos de no flagrancia, a partir de la denuncia o querrela.

Luis de la Barrera al respecto de éstas facultades del defensor propone en la etapa de la averiguación previa:

- a). Vigilar que no se coaccione a los declarantes.
- b). Exigir que las declaraciones se registren en su integridad y, si lo considera conveniente, en forma literal;
- c). Cuidar que las declaraciones no sean alteradas;
- d). Que se registren en el acta, con sólo su solicitud oral, las observaciones, aclaraciones o protestas de los declarantes;
- e). A interrogar a los declarantes una vez que han finalizado sus deposiciones;

- f). A que los detenidos, previa solicitud oral, sean examinados por un medico en cualquier momento;
- g). Que se le reciban para su desahogo las pruebas que ofrezca;
- h). A visitar en cualquier momento a su defensor detenido.

- f). A que los detenidos, previa solicitud oral, sean examinados por un medico en cualquier momento;
- g). Que se le reciban para su desahogo las pruebas que ofrezca;
- h). A visitar en cualquier momento a su defensor detenido.

CAPITULO CUARTO

" DE LA CONFESION EN GENERAL "

4.1 VALOR DE LA CONFESION EXTRA-JUDICIAL EN EL PROCESO.

En razón de que en el proceso penal se busca la verdad material de los hechos en torno a los cuales se discute, adquiere una importante relevancia lo que es la prueba dentro de este periodo, ya que de ella y su consiguiente valoración depende el resultado de la sentencia. Probar es establecer la existencia de la verdad; prueba son los medios por los cuales el intelecto llega al conocimiento de la verdad.

Nicola Framarino nos dice acerca de la prueba:

"La prueba es la relación particular y concreta entre el convencimiento y la verdad". (90)

Por su parte González Bianco comenta:

"Es la institución jurídica destinada a demostrar la verdad sobre la existencia del hecho que trata de justificarse". (91)

Así, considerada la prueba como el medio para descubrir la verdad que se busca y producir convicción en el juzgador, debemos entender que por "medio de prueba", abarcamos tanto las legales que señala el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como el sistema lógico a que se refiere el último párrafo de este precepto; y a los que estipula el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El medio de prueba está conformado por el acto mediante el cual determinadas personas aportan a la averiguación el conocimiento del objeto de la prueba, como serían por ejemplo las testimoniales, periciales, etcétera.

El objeto de la prueba consiste en todo aquello en lo que el juez debe adquirir conocimiento necesario para su resolución.

Ambos Códigos citados, mencionan a la confesión como uno de los medios de prueba.

La confesión es definida por el maestro Colín Sánchez de la siguiente manera:

"La confesión es un medio de prueba a través del cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte en alguna forma en los hechos motivo de la

Inventariación". (92)

Si bien es cierto que la confesión no implica que fatalmente sea en contra del confesante, es casi por regla general que así suceda y así se considere. Incluso la Suprema Corte de Justicia ha dicho:

"CONFESION CONTENIDO DE LA.- La prueba de confesión está constituida por el reconocimiento que hace el inculcado de su propia responsabilidad, de donde se concluye que no todo lo que éste declara es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en su contra por referirse a la admisión expresa de su conducta delictuosa".

Sexta Época. Segunda Parte. vo. LXXIII, pag. 12
A.D. 8100/62. Adolfo Cárdenas Rivera. 5 votos.

Al considerar generalmente a la confesión como el reconocimiento que hace el acusado de su conducta delictuosa, resulta interesante lo sostenido por Carlos J. Rubens al considerar de la siguiente manera a la confesión:

"La confesión es el reconocimiento, realizado en juicio penal por la parte imputada, acerca de que es cierto que ha cometido, personalmente hechos atribuidos en su contra, que tienen las características de un delito, lo cual puede producirle consecuencias jurídicas desfavorables, sea respecto de su persona o de sus bienes". (93)

Debe tenerse en cuenta que lo declarado por el confesante alcanza el carácter de confesión cuando se encuentra corroborado por otros elementos.

La declaración del probable autor del delito puede rendirse en la averiguación previa, denominándose en este momento procedimental indagatoria a dicha declaración confesoria; o bien en declaración preparatoria que es la que se vierte dentro del término de 48 horas a que se refiere la Constitución y la cual se encuentra rodeada de una serie de garantías que son las siguientes:

"Artículo 20o. fracción III.- Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo rindiendo en este acto su declaración preparatoria; fracción IX, se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. En caso de no tener quien le defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan.

Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite".

Las anteriores garantías tienen como finalidad asegurar que el acusado declare libremente, y que aunada a la fracción II del citado numeral logran una coherencia hacia el respeto de los derechos humanos al prohibir no sólo el tormento sino la incomunicación y de manera general cualquier otro medio que tienda a compeler a un individuo a declarar en su contra. Recordemos en la fracción II:

" Artículo 20 fracción II. No podrá ser compelido a declarar en su contra por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a compeler a una persona a declarar en su contra".

El garantizar el libre albedrío del acusado en sus disposiciones es de vital importancia ya que con esta postura se está respetando uno de los derechos humanos esenciales en la vida del sujeto y que es el de tener autonomía privada de la voluntad, o sea, el poder de autodeterminación de la persona, ese ámbito de libertad que debe ser protegido y respetado por el derecho.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que frente a dos declaraciones en diverso sentido debe prevalecer la inicial, y ésta declaración inicial es la que, por lo general se rinde ante la Policía Judicial:

"CONFESION PRIMERA DECLARACIONES DEL RRO. De acuerdo con el principio de indemnización procesal, y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficientes de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores".
Tesis número 02, Semanario Judicial de la Federación, Apéndice de Jurisprudencia definitiva 1917-1971, Segunda Parte, Primera Sala, pag. 175

Animismo, tanto los Códigos Procedimentales de la materia como la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, consideran que si esa primera declaración ha sido emitida bajo tortura, carece de valor jurídico probatorio, y al respecto estipulan:

"Artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: la confesión judicial hará prueba plena cuando concurren las siguientes

circunstancias:...ff. 11. Que se haga por persona mayor de 14 años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia..."

"Artículo 207 del Federal de Procedimientos Penales: la confesión deberá reunir los requisitos siguientes: 1. Que sea hecha por persona mayor de 18 años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia".

"Artículo 5 Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura: ninguna declaración que haya sido obtenida mediante tortura, podrá invocarse como prueba".

Cabe advertir que la confesión puede ser judicial o extrajudicial. La primera es la que se rinde ante los órganos jurisdiccionales (declaración preparatoria), y la segunda la que se rinde ante cualquier órgano distinto del jurisdiccional, como por ejemplo la que recibe el Ministerio Público en la averiguación previa, la que recibe la policía judicial, preventiva, etcétera.

Aun cuando el Artículo 116 del Código Procedimental Penal para el Distrito Federal califica como judicial a la emitida ante el juez de la causa y la rendida ante funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias, esto es una aberración puesto que el funcionario de la policía judicial no es juez.

Cabe recordar en este punto que como ya mencionamos en los capítulos que anteceden, las policías no están autorizadas constitucionalmente a tomar declaraciones del inculcado, sin embargo, por ser un hecho que si las toman y que si no están dichas declaraciones viciadas por la coacción, tanto los Códigos Procedimentales como la misma Suprema Corte les dan valor jurídico, es que resulta vital para nuestro estudio analizar esas declaraciones.

Hasta aquí, parece que todo marcha bien y que al acusado se le concede una amplia protección; que los encargados de la averiguación previa deben abstenerse de coaccionar al detenido ya que si lo hacen, esas deposiciones hechas por el acusado carecerán de todo valor probatorio. No obstante lo anterior, veremos en el estudio de nuestro siguiente inciso como los Códigos Procedimentales en varios artículos contrarían la Ley Fundamental imponiendo la carga de la prueba respecto de la tortura al acusado y dando valor probatorio pleno a sus primeras declaraciones si no presenta prueba alguna de dichas torturas. Además de que la Suprema Corte de Justicia apoya tales criterios sustentando en sus jurisprudencias semejantes aberraciones, dando comienzo así a lo que puede llamarse una obra trágica para el acusado.

4.2 LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

Para asegurar que el acusado declare libremente el Constituyente creó la declaración preparatoria. Pero antes de rendir dicha declaración, el acusado puede haber vertido otra ante el Ministerio Público o bien ante la Policía Judicial, sin que en estos casos se observaran ninguna de las normas destinadas a garantizar la libertad de la confesión.

La violencia, inatitucionalizada por los organismos policiacon pese a estar abolida por la Ley, se práctica de manera frecuente a los detenidos haciéndolos víctimas de las más atroces torturas para que confiesen.

En nuestro país la mayoría de los acusados es de pocos recursos, y es con este tipo de detenidos con los que mayormente se enseña la policía porque sabe que por su situación económica, su ignorancia y poca tradición de protesta ante la violación de sus derechos y por temor a las represalias, no denunciarán a sus agresores.

Gran razón tiene Zaffaroni al tratar sobre los sistemas penales en América Latina y el temor de la población ante la represión del Estado, en donde se violan la legalidad por varias vías, entre ellas las actividades policiacon al margen de la Ley, permitiendo al mismo gobierno que esos órganos intervengan cuando quieren y sin atenerse a la legalidad.

Coincidimos con dicho autor cuando sostiene que también la legalidad procesal se viola mediante la intervención altamente selectiva del sistema penal en que no siempre su intervención es cuando debe ser, pero que siempre es cuando el sujeto es vulnerable a ese sistema, sea por pertenecer a clases sociales bajas o por ser enemigo del estado (presos políticos). Afirma al respecto dicho autor:

"El verdadero control social punitivo no pasa por el derecho penal formal... sino por la acción policial militarizada que opera al margen de la legalidad. Prueba de ello es la experiencia cotidiana y hasta el sentido común; la mayor parte de los habitantes de América Latina no sienten temor alguno ante la represión del delito, casi ninguno de nosotros se siente amenazado por la represión del homicidio o robo a mano armada, pero casi todos sentimos temor ante el terrorismo de Estado, ante la violencia policial irresponsable... por no tener encendido el focillo del carro... por ir a ciertas reuniones políticas, científicas, de derechos humanos, por hablar con tóxicos dependientes, por reuniones con un hermano que estuvo preso... o más sencillamente sentimos temor por nuestra cara (cabe observar que sintéticamente el delito más frecuentemente reprimido en América Latina

en la "portación de cara" o sea, encajar en un estereotipo vulnerable)." (94)

A pesar de que en México no se vive en una situación de militarismo, lo expuesto por Zaffaroni encaja perfectamente en el diario acontecer de nuestro pueblo, toda vez que la policía (cualquiera que sea su corporación) suele detener a la gente por el simple hecho de ser "sospechosa" o más aun, para "investigar", cometiendo toda clase de violaciones contra el sujeto que después pondrá a disposición del Ministerio Público juntamente con la documentación en donde se contienen las declaraciones en las que los detenidos se confiesan autores de un delito.

Las diferencias en el trato y en el juicio de la gente de escasos recursos la señala Elpidio Ramírez en la introducción a su trabajo "El juicio penal y los derechos humanos" en su primer numeral que rubrica bajo el título de: Los marginados y el juicio penal, en el que comenta:

"El juicio penal -obviamente distinto- que se sigue a los acusados pertenecientes a la clase detentora del poder político o económico, es engañoso para el conocimiento del juicio penal dominante en la realidad. Por esta razón, queda al margen del dominio y problemática que aquí se va a tratar". (95)

Una vez que se ha vuelto a insistir en el presente trabajo sobre lo que en la realidad sucede con las detenciones y sus aparejadas confesiones tratemos sobre lo que los Códigos Adjetivos dicen al respecto.

Empecemos por dejar claro que el procedimiento penal regulado en dichos Códigos dista mucho del sistema acusatorio que consagra nuestra Carta Magna, la justicia penal ha sido distorsionada en las leyes secundarias que contienen artículos que contrarían a la Ley Fundamental.

En primer lugar, consagran esas leyes secundarias un sistema que no encuadra en ninguno de los que ya estudiamos -inquisitivo, acusatorio y mixto- sino que en el primer periodo que es la averiguación previa es inquisitivo y después en el proceso se convierte en acusatorio sin que se pueda afirmar con esto que es mixto porque recuerdese que éste tiene dos etapas pero que se substancia ante el órgano jurisdiccional. En cambio, en las leyes mexicanas, existen tres fases: averiguación previa, preparación del proceso y proceso.

La averiguación previa, como ya lo analizamos, es inquisitiva, siendo el inquisidor el Poder Ejecutivo por medio del Ministerio Público que actúa como un perseguidor despótico y arbitrario.

En la averiguación previa, el Ministerio Público ante la carencia de normas que regulen sus actos puede hacer lo que él

autoritariamente entina conveniente y todo es valido.

Si el detenido al rendir su declaracion preparatoria dice ante el juez que no la ratifica porque en la etapa de averiguacion previa fue torturado, y que su nula por contrariar lo dispuesto por el articulo 200. Constitucional, la Corte le responde arrojandole a la cara lo inadmisible: la carga de la prueba de las violaciones de que dice haber sido objeto

Ahora bien, por las condiciones en que se realiza la tortura es practicamente imposible que el acusado pueda probarla y así el inculpado se encuentra en la totalidad de los casos que le es imposible rendir la prueba que le exige la Corte, quien al respecto ha asentado:

"CONFESION COACCIONADA DE LA. Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los organos de Estado, su declaracion es insuficiente para hacer perder a su confesion inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal".

Tonia numero 81, Semanario Judicial de la Federacion. Apéndice de Jurisprudencia Definida 1917-1971. Segunda Parte. primera Sala. pja. 171.

Como ya dejamos asentado en nuestro primer capitulo con respecto a los metodos empleados para la tortura, se han tecnificado y pueden no provocar alteraciones perdurables, ademas de que los policas se cuidan de no dejar huellas en el cuerpo de su victima.

Alfonso del Castillo al hablar de las presiones que puede sufrir un torturado para confesar comenta:

"Atinente a esta prueba, bueno seria saber como pretende un juez, demuestra un indiciado que se le hizo creer que su mujer o su hija eran violadas en la habitacion contigua, o que fue golpeado en el estomago y amordazado le echaron agua gaseosa por las fosas nasales, si ademas la averiguacion se acompaña por certificado medico de no presentar huellas de lesiones expeditas desde luego por medicos de la misma institucion, o que estuvo tres dias o más encerrado en una habitacion oscura sin que se le permitiera ventarse, probar su alimento o hacer sus necesidades, si despues de 'confesar' se le permitia descansar, comer o azearse, y en el caso de una mujer, como se supone pueda demostrar que le aplicaron toques electricos en los senos y en sus organos genitales, si todos estos procedimientos no dejan huella fisica alguna". (96)

Ante la imposibilidad de probar la tortura, el acusado se

encuentra atado de manos. El maestro Luis de la Barrera al respecto comenta:

"Si la prueba no es posible entonces más allá de lo que haya ocurrido realmente en los separos policíacos donde el acusado haya hecho su primera declaración, ésta será válida, se hubiere obtenido o no mediante la tortura. En efecto, si procesalmente lo que no se prueba (teniendo la obligación de probarse) no existe, en los procedimientos penales, por no ser susceptible de probarse, la tortura no existe, aun cuando todos separos que ella está presente en muchos separos policíacos". (97)

Brillante nos parece la conclusión a que llega el maestro de la Barrera. Efectivamente, si no puede probarse la tortura ésta no existe procesalmente, y es por ello que ante tal monstruosidad impuesta al acusado nos oponemos. ¿ Para qué sirve entonces la declaración preparatoria si la Corte y los Códigos Procesales le dan validez sobre de ésta a la rendida en averiguación previa, y más aun, a la rendida ante la policía judicial ?; ¿ Por qué imponerle al acusado la carga de una prueba prácticamente imposible ?.

Al hacer prevalecer la declaración ante la policía sobre la rendida ante el juez de la causa, esto es, la declaración preparatoria, se está convalidando los procedimientos que suelen emplear los agentes policíacos para obtener la confesión, ya que si los detenidos dicen que fueron atormentados y no lo prueban esas confesiones primeras tendrán valor probatorio pleno. Así, la Corte ninguna lo establecido por el Constituyente en las fracciones II y IX del 200. Constitucional.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 249 y 286 conlignan la validez plena de las primeras declaraciones pues refieren:

"Artículo 249o. La confesión judicial hará prueba plena, cuando concurren las siguientes circunstancias:... IV. Que se haga ante el juez de la causa o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias..."

Artículo 286o. Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial, tendrán valor probatorio pleno siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código".

Por su parte, respecto a las primeras declaraciones el Código Federal de la materia establece:

"Artículo 207o. La confesión podrá recibirse por el funcionario de la Policía Judicial que practique la Averiguación Previa o por el tribunal que conozca del

asunto..."

"Artículo 287o. La confesión deberá reunir los siguientes requisitos:... II. Que sea hecha ante el funcionario de la Policía Judicial o ante el Tribunal que conozca del asunto..."

Toda vez que conforme al criterio de la Corte y los Códigos en cuestión, es la declaración rendida ante la averiguación previa la que prevalece siempre sobre la rendida en preparatoria, Zamora Pierce hace el siguiente comentario:

"...Si el inculpeado ratifica su declaración inicial, semejante ratificación hace inútil la declaración preparatoria, y confirma el valor pleno de lo actuado por y ante el Ministerio Público; si no la ratifica, dice la Corte, debemos olvidarnos de la preparatoria y otorgar valor a la declaración inicial de acuerdo al principio de inmediatez procesal". (98)

Atinadamente, el maestro Luis de la Barrera considera también que no solo cuando se tortura al acusado, sino cuando se le incomunica y en la incomunicación se le hace confesar y su confesión tiene valor probatorio, estamos en presencia de una neo-inquisición.

Los criterios adoptados en los Códigos adjetivos y la Corte resultan dignos de la época del medioevo, y tal parece que no recuerdan a Beccaria, el ilustre italiano que con su libro del delito y de las penas contribuyó enormemente a la abolición de la tortura y a la mejora de las leyes penales. Ya en aquel entonces Beccaria advertía sobre los inconvenientes del pretendido juicio de verdad buscado en la confesión y decía:

"... O el delito es cierto o es incierto: si es cierto no le conviene otra pena que la establecida por las leyes, y son inútiles los tormentos porque es inútil la confesión del reo; si es incierto no se debe atormentar a un inocente, ya que tal es, según las leyes, un hombre cuyo delito no está probado... Pero agrego, además es querer confundir todas las relaciones, exigir que un hombre sea al mismo tiempo acusado y acusador; que el dolor pase a ser el crisol de la verdad, cual si el criterio de ellos residiera en los músculos y en los nervios de un miserable. Este es el medio seguro de absolver a los robustos malvados, y condenar a los flacos inocentes. Véase aquí los fatales inconvenientes de este pretendido juicio de verdad; pero juicio digno de un canibal..." (99)

Con semejantes criterios, dice el maestro Zamora Pierce lo siguiente:

"El círculo se ha cerrado. Hemos vuelto a ser,

contemporáneos de Beccaria. Pero ellos, al menos creían a pie de juntillas que la confesión era la reina de las pruebas y consideraban la tortura como un medio lícito de obtenerlas. Incluso, en los procedimientos seguidos por la inquisición se relacionó la confesión judicial con el sacramento de la penitencia, y se pensó que quien confesara, así fuere forzado a ello por el tormento, obtenía el perdón para la vida eterna. Nosotros, en cambio, no aceptamos ya tales premisas, y vivimos el paradójico divorcio entre los nobles ideales que consagra la Constitución y la realidad jurídica cotidiana, en la cual son inoperantes". (100)

Tanto la Jurisprudencia como la Ley Penal Adjetiva, lejos de receptuar los derechos humanos que se encuentran consagrados en la Carta Magna, se apartan de sus exigencias e incluso la contradicen, provocando una falta de coherencia entre la Ley fundamental y la legislación penal secundaria.

Si el Estado, entre sus postulados primarios al impartir justicia penal tiene un régimen jurídico y político que se base en el reconocimiento y respeto de los derechos humanos limitará su poder, de otro modo, no puede hablarse de un estado democrático de Derecho y menos aún de protección a sus súbditos. Bien dice el maestro Moisés Hernández al respecto:

"... En cambio, si el Estado posee un régimen diferente, que permita un desbordamiento de su poder, el Derecho Penal, así como los otros sectores del control penal, será utilizado sin duda, de manera ilimitada como medio para someter al hombre y mantener un orden que explote y que oprima a las grandes mayorías: será pues sólo un instrumento para manipular al individuo. Por supuesto, que el Estado consagre en su Ley fundamental el reconocimiento de determinados derechos del hombre y formalmente se autolimita, no es ello una garantía suficiente para que el control penal, sea utilizado dentro de los límites constitucionales y haya un total respeto de los derechos humanos. Si bien esto último constituye, un ideal difícilmente alcanzable, podríamos decir utópico, debe existir siempre la tendencia a limitar ese poder punitivo del Estado, estableciendo barreras que detengan su desbordamiento". (101)

Al hacer prevalecer la Suprema Corte la declaración ante policía judicial por encima de la preparatoria, está dando fuerza a los procedimientos de tortura empleados por los agentes policíacos. Sus jurisprudencias, derogan de hecho las garantías que consagra la Constitución.

Es injusto, y además una burla para el acusado la posición adoptada por la Corte. Prefiere las primeras declaraciones porque no ha tenido el acusado la opción de ser aleccionado por su

defensor. Adoptando este criterio debe entenderse que prefiera una declaración precisamente porque está indefenso no tiene defensor- ¿ qué hay entonces de la fracción IX del Artículo 20o. Constitucional que permite que el defensor se halle presente en todos los actos del juicio ?; ¿ y con respecto a la garantía que no puede el acusado ser compelido a declarar en su contra ?; la presencia del defensor entre otros fines tiene el propósito de evitar el maltrato al detenido, pero esto, parece la Corte no recordarlo. Tiene razón Luis de la Barrera al comentar al respecto:

" ¿ No están las garantías del Artículo 20o. Constitucional relacionadas unas con otras ?; ¿ no unas sirven de apoyo a las otras ?; la presencia del defensor, entonces, ¿ no sirve entre otros fines para evitar cualquier coacción al detenido ?. Si esto es así, parece que al Máximo Tribunal no le simpatiza la garantía de que el acusado no puede ser compelido a declarar en su contra". (102)

Por otra parte, en los procesos penales -de los pobres- desafortunadamente sucede que en muchas ocasiones el defensor de oficio no aporta más pruebas porque dicen viene "confeso" y al dictar sentencia entonces no se cuenta más que con esa confesión rendida ante policía judicial. Al respecto Elpidio Ramírez comenta:

"¿ En qué se apoya la sentencia ?. El proceso fue un conjunto vacío y la preparación del proceso una pura simulación. La respuesta es obvia: la sentencia se apoya exclusivamente en la averiguación previa, que fue inquisitiva. Por ende, el juicio penal, en su integridad en una depurada inquisición". (103)

Aunado a lo anterior, cabe destacar que en relación a las pruebas testimoniales desahogadas en la etapa de averiguación previa (obviamente en contra del acusado), pueden presentarse posteriormente modificaciones ante el juez. Así, puede un testigo "arreglar" su declaración ante el órgano jurisdiccional. Hay ocasiones en que esa confesión del acusado se va corroborada con nupentas testimoniales a las que no se les debería de dar valor probatorio, mas aun, sucede que hay testigos que dan domicilio falso o hacen el cambio del mismo sin dar aviso, y cuando llega el momento del proceso ya no se les encuentra, y sin embargo se les da valor probatorio. En cuanto al peritaje, se acepta que puedan llevarse a cabo hasta tres, ¿ qué sentido tiene entonces el que se hace en la averiguación previa ?.

El que la Suprema Corte de Justicia de la Nación diera un cambio a sus jurisprudencias, significaría sanear el procedimiento penal. Una propuesta es que entre dos declaraciones contradictorias, prevaleciera la rendida ante el juez y con la debida asesoría del defensor, y como ya dijimos en otro apartado, no se debe de temer al llamado aleccionamiento del defensor, toda

vez que en primer lugar no se debe coartar este derecho constitucional, además de que si un sujeto es detenido es porque se supone existen pruebas en su contra, querer que un acusado tenga a fuerza que confesar es desconocer lo señalado.

CAPITULO QUINTO

" LA TORTURA EN EL AMBITO INTERNACIONAL Y NACIONAL "

5.1 LA LEGISLACION INTERNACIONAL.

Existen organizaciones a nivel internacional que se dedican a la defensa de los derechos humanos, y dentro de los cuales obviamente se incluye la prohibición de la tortura.

Entre las organizaciones mencionadas encontramos las siguientes:

EL COMITE DE DERECHOS HUMANOS. Se formó en 1976 de acuerdo a lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos. Sus integrantes son 18 y se eligen en calidad de su manejo en derechos humanos, su función consiste en cuidar la observancia del pacto de los Estados partes, ante este comité pueden presentar denuncias tanto la persona a la que se le han violado derechos humanos como otras personas (familiares, abogados).

LA COMISION DE LOS DERECHOS HUMANOS. Organismo de la O.N.U. que se formó en 1946, siendo dos décadas después cuando se le facultó para conocer de denuncias. Se integra con 43 miembros que representan oficialmente a su gobierno respectivo; su función consiste en hacer estudios sobre las denuncias de la violación a los derechos humanos.

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Organismo facultado por la Organización de los Estados Americanos para el cuidado de la observancia de cada uno de los Estados miembros. En lo que respecta a su organización el artículo 34o. de dicha comisión establece:

"La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de 7 miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos". (104)

Por lo que respecta a las personas que pueden interponer las denuncias, el artículo 44o. establece:

"Cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte". (105)

En cuanto al procedimiento que sigue al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de los derechos que consagra la convención, y por lo que se refiere concretamente a la tortura, envía en primer lugar telegramas mediante el cual intercede por personas que se encuentran en peligro de ser torturadas y solicita informes al gobierno del Estado al cual pertenece la autoridad señalada como responsable de la violación alegada. Puede actuar por cuenta propia, o sea por iniciativa propia en territorio de un Estado con el permiso o por invitación del gobierno respectivo; aun sin el consentimiento de este puede emitir informes de su investigación.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Es otro órgano competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados participantes en la Convención Americana de Derechos Humanos.

En términos generales transcribiremos lo que con respecto a su organización, competencia y procedimientos precepta:

"Artículo 52o. La Corte se compondrá de 7 jueces nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos..."

Artículo 61o. Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte...

Artículo 63o. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes; si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento podrá actuar en solicitud de la Comisión. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegido por esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de sus derechos o libertad conculcados. Disponiendo anímicamente, si ello fuera procedente que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de los derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada". (106)

LA COMISION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Los Estados miembros del Consejo de Europa le han facultado para recibir denuncias de transgresiones al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de otras libertades fundamentales.

El organismo tiene capacidad para que una vez que los ciudadanos de los Estados miembros hayan agotado los recursos nacionales puedan recurrir a la Comisión.

La Comisión no tiene facultad para investigar por iniciativa propia las denuncias.

Cada una de las organizaciones a que hemos hecho alusión en su aplicación práctica tienen la limitación de que sus recomendaciones tienen únicamente fuerza moral y política más no coactiva, lo que significa que no pueden forzar a gobierno alguno a que ponga fin a la práctica de las violaciones de los derechos humanos.

Con respecto a los organismos a que nos hemos referido, México forma parte de la Convención Americana de Derechos Humanos que se adoptó en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

Ahora bien, existen también a nivel internacional diversos instrumentos jurídicos con respecto a la prohibición de la tortura y generados por la Organización de las Naciones Unidas, entre ellos encontramos los siguientes:

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS (1948), que en sus artículos 5o. y 11o. establecen respectivamente:

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

Artículo 11o. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad, conforme a la ley en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". (107)

CONVENIO DE GINEBRA (1949). El común artículo 3o. de los cuatro Convenios de Ginebra, prohíbe que se infrinjan:

"Artículo 3o. Tratos crueles, torturas y suplicios a las personas que no participan directamente en las hostilidades" (108)

Prohíbe también, los atentados a la dignidad personal, especialmente a los tratos humillantes y degradantes, de conformidad con el artículo 99o. del Tercer Convenio de Ginebra, que reza:

"No se ejercerá presión moral o física alguna sobre un prisionero de guerra para inducirlo a confesarse culpable del hecho que se lo acusa". (109)

LA CONVENCION EUROPEA PARA LA SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y LIBERTADES FUNDAMENTALES (1950).

"Artículo 1o. Nadie podrá ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles o inhumanos o degradantes..."

Artículo 6.2 Toda persona acusada de un delito se

presumirá inocente mientras no se haya probado legalmente su culpabilidad". (110)

También contiene dicha Convención la disposición de que a toda persona cuyos derechos y libertades, reconocidas en la Convención, le han sido violados, tiene el derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, de la misma forma que en la violación ha sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.
Previene dicho pacto:

"Artículo 7o. Nadie será sometido a torturas ni a tratos crueles inhumanos o degradantes. En particular nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.."

Artículo 10o. Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.."

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". (111)

México firmó este Pacto cuyo decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial en 1981.

REGLAS MINIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE DETENIDOS (1957 y 1977). Adoptadas por el Primer Congreso de Naciones Unidas para la prevención del crimen y el trato de los delinquentes, celebrado en Ginebra en 1955.

En su artículo 34o. dice:

"Las penas corporales, encierro en celdas oscuras, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante, deben estar completamente prohibidas como sanciones disciplinarias".

Entre lo relevante para nuestro tema, dispone además que las penas de aislamiento y reducción del alimento no puede jamás ser infligidas sin que el médico haya examinado al detenido y certificado por escrito que éste es capaz de soportarlas, lo que también cuenta para todos los demás medios punitivos que pongan en riesgo y alteren la salud física o mental de los detenidos. El médico debe visitar todos los días a los detenidos que sufren tales sanciones disciplinarias y debe informar al director si estima necesario hacer cesar o modificar la sanción por razones de salud física o mental.

DECLARACION SOBRE LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES (1975). En el principal instrumento para la prohibición internacional de la tortura, se trata de un principio rector de

la intención de las autoridades políticas. Entre sus artículos más importantes:

"Artículo 10. A los efectos de la presente declaración se entiende por tortura todo acto por el cual un funcionario público u otra persona a instigación suya, inflige intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche o a otras...

Artículo 10. Ningun Estado permitirá o tolerará la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 10. Todo Estado tomará, de conformidad con las disposiciones de la presente declaración, medidas efectivas para impedir que se practiquen dentro de su jurisdicción torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". (112)

EL CÓDIGO DE CONDUCTA PARA LOS RESPONSABLES DE LA APLICACION DE LAS LEYES (1979).

"Artículo 50: Ningun funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infringir, instigar o tolerar cualquier acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden superior, o circunstancias especiales...".

En este código de conducta, la expresión "funcionario encargado de hacer cumplir la ley" se entiende como referencia a todos los agentes de la ley que ejercen funcionarios policiales, un especial los de arresto y detención.

CARTA AFRICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS (1981). Esta carta fue aprobada en el año que se señala, sin embargo, no se encuentra en vigor ya que necesita de la ratificación de la mayoría de los Estados miembros, lo que no ha sucedido.

" Artículo 50: se prohibirá todas las formas de explotación y degradación de las personas, en particular... la tortura y las penas y tratos crueles inhumanos o degradantes".

PRINCIPIOS DE ETICA MEDICA, APLICABLES A LA FUNCION DEL PERSONAL DE SALUD, PARTICULARMENTE DE LOS MEDICOS, PARA LA PROTECCION DE LOS PRISIONEROS Y DETENIDOS CONTRA LA TORTURA Y LOS

TRATOS CRUELES INHUMANOS O DEGRADANTES. (1982). - Ante la participación de los médicos en la tortura es que se debió la elaboración de tales principios ya que es innegable que existen galenos que efectivamente participan en tales prácticas.

Un detenido en la Interpol de México narra lo siguiente:

"La Procuraduría General de la República informó lacónicamente que se había suicidado. Mentira vil, yo lo vi cuando lo sacaron muerto, completamente desnudo, de una celda contigua a la mía -dice Guillermo, un hombre calvo y robusto de 60 años de edad- un médico iba gritando: lee nos murió, se nos murió, esa es la verdad, se les murió en la tortura allí torturan con médicos... el médico venía y decía: éste puede aguantar más todavía y seqñan... el médico -recuerda Huiles Cardona- estaba siempre presente en los interrogatorios...". (113).

Entre los principios fundamentales de dicho ordenamiento se dispone: hay violación flagrante de la ética médica y delito a la ley de los instrumentos internacionales aplicables, si los integrantes del personal de salud, especialmente los médicos, se comportan activa o pasivamente mediante actos por los cuales se convierten en coautores, cómplices o instigadores de torturas y otros tratos crueles inhumanos y degradantes o que constituya tentativa de perpetración.

Por otra parte, tenemos que los gobiernos de cada país han plasmado en sus Cartas Magnas la prohibición de la tortura, y aunque ello no es ni de lejos su abolición en la práctica, sí constituye el principio de un lucha ordenada y objetiva que prepara el terreno para otras acciones en la afirmación de los derechos humanos.

Carrillo Prieto, refiere a Spencer Landaman al tratar sobre la Constitución de cada país y su respectiva prohibición de la tortura. Nootroa sólo haremos mención de algunas de ellas a manera de ejemplo:

Angola (1975).

Artículo 17o. El Estado respetará y protegerá a la persona y la dignidad humana.

Bahamas (1973).

Capítulo 111-17 (1). Ninguna persona estará sujeta a tortura o trato inhumano o degradante o a castigo.

Canadá.

Documento de Derechos Canadienses (1960). Ninguna ley del Canadá podrá dictarse o aplicarse para:

- a) Autorizar o efectuar la detención, encarcelamiento o exilio arbitrario de cualquier persona.
- b) Imponer o autorizar la imposición de trato cruel o inusitado o de castigo.
- c) Autorizar a un tribunal, corte, comité, junta o cualquier otra autoridad para obligar a declarar a una persona a quien se le hayan negado los servicios de un abogado o a declarar para su propia incriminación.

Chad (1962).

Preámbulo: el pueblo de Chad proclama solemnemente su adhesión a los principios democráticos, tal y como han sido definidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1789 y tal y como están garantizados por esta Constitución.

Congo (1969).

Artículo 6o. La persona humana es sagrada. El Estado tiene la obligación de respetarla y protegerla.

República Dominicana (1966).

Artículo 8o. (1). La vida es inviolable. Por lo tanto, ni la pena de muerte, ni la tortura, ni ninguna otra sanción o procedimiento opresivo o penal que implique pérdida o disminución de la integridad física o la salud del individuo puede ser establecida. (2). Nadie puede ser requerido para prestar testimonio en su propio cargo.

Francia (1958).

Preámbulo: Los franceses proclamamos solemnemente nuestra adhesión a los Derechos del Hombre y a los principios de soberanía nacional definidos por la Declaración de 1789.

República Federal Alemana (1949).

Artículo 1o. (1). La dignidad del hombre será inviolable. Es deber de toda autoridad estatal el respetar y proteger dicha dignidad.

Artículo 2o. (11). Todos tendrán derecho a la vida y a la inviolabilidad de su persona. Estos derechos sólo pueden invadirse de acuerdo con la ley.

Hungría (1972).

Artículo 54o. (1). La República Popular Húngara respeta los Derechos Humanos. Artículo 57o. En la República Popular Húngara los ciudadanos tienen derecho a la protección de su

vida, integridad corporal y salud.

Italia (1947).

Artículo 27o. La sanción no puede consistir en medidas que sean contrarias a los Derechos Humanos.

República Democrática de Madagascar (1975).

Artículo 42o. Todos los ciudadanos disfrutarán de una idéntica dignidad. Todo ciudadano tendrá asegurada la inviolabilidad de su persona.

Noruega (1814).

Sección 96: La interrogación por medio de la tortura queda prohibida.

5.2 LEGISLACION NACIONAL. ANALISIS DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 1986, entrando en vigor, de acuerdo a lo establecido a su único artículo transitorio, quince días después.

Haremos enseguida una transcripción de su articulado para después proceder a su análisis:

Artículo 1o. Comete el delito de tortura, cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal que, por sí, o valiéndose de un tercero o en el ejercicio de sus funciones, inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coaccione física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

No se considerarán torturas las penalidades o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Artículo 2o. Al que cometa el delito de tortura se le sancionará con pena privativa de libertad de dos a diez años, doscientos o quinientos días multa, privación de su cargo o inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por dos tercios del tiempo de duración de la pena privativa de libertad impuesta.

Si además de tortura, resulta delito diverso, se estará a las reglas de concurso de delitos.

Artículo 3o. No se justifica la tortura que se invoquen o existan circunstancias excepcionales, como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra emergencia.

Artículo 4o. En el momento en que lo solicite cualquier detenido o reo, deberá ser reconocido por perito médico legista o por un facultativo médico de su elección. El que haga el reconocimiento queda obligado a expedir, de inmediato, el certificado del mismo.

Artículo 5o. Ninguna declaración que haya sido obtenida mediante la tortura, podrá invocarse como prueba.

Artículo 6o. Cualquier autoridad que conozca de un hecho de tortura, está obligada a denunciarla de inmediato.

Artículo 7o. En todo lo no previsto en esta Ley, serán

aplicables las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal; el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

TRANSITORIOS.

Unico. Esta Ley entrará en vigor a los quince días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, D.F.; a 24 de abril de 1986.- Sen. Javier Ahumada Padilla, Presidente.- Dip. Jesús Marillo Karam, Presidente.- Sen. Andrés Valdivia Aguilera, Secretario.- Dip. Rebeca Arenas Martínez, Secretaria.- Rúbricas.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Fracción I del Artículo 89o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, Distrito Federal, a los veinticinco días del mes de abril de mil novecientos ochenta y seis.- Miguel de la Madrid H.- Rúbrica. El Secretario de Gobernación, Manuel Bartlett D.- Rúbrica.

5.3. BREVE ANALISIS DEL DELITO CONTENIDO EN LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

Empecemos el estudio de la Ley definiendo lo que es delito. Muchas han sido las definiciones al respecto, existen conceptos sociológicos, jurídico formales, etc. De nuestra parte encontramos acertada la definición que al efecto sostiene el tratadista Raul Zaffaroni, quien manifiesta que el delito es la conducta típica antijurídica y culpable.

Coincidimos con dicho autor, toda vez que su definición contiene los requisitos necesarios para poder hablar de la existencia del delito. Al respecto Zaffaroni comenta:

"Para que exista delito se requiere un concepto genérico - que es la conducta- que debe adaptarse a una de las descripciones de la ley -típica- no estar amparada por ninguna causa de justificación- antijurídica- y pertenecer a un sujeto a quien le sea reprochable -culpable-. Brevemente, delito es la conducta típica antijurídica y culpable." (114)

El delito al ser analizado se integra con los dos contenidos: el que surge con la conducta se le denomina "elemento del delito"; al preexistente, "presupuestos del delito". Olga Islas explica lo anterior con suma claridad y puntualiza:

"Cuando se analiza el hecho constitutivo del delito para conocer su contenido, se admite que una parte de ese contenido surge en el momento de ser realizada la acción o la omisión, y que parte del mismo ya existía en el mundo fenoménico antes de la realización de la conducta." (115).

En virtud de lo anterior, entendemos por presupuestos los antecedentes facticos del delito, adecuados a un tipo legal y necesarios para la existencia del delito. Parte Petit los percipía de la siguiente manera:

"Aquellos antecedentes jurídicos o materiales previos y necesarios para que pueda realizarse la conducta o hecho típico." (116)

Los presupuestos del delito son los siguientes:

- a) Deber jurídico penal.
- b) Bien jurídico.
- c) Sujeto activo, que a su vez contiene: voluntabilidad, imputabilidad (capacidad de culpabilidad), calidad de garante, calidad específica y pluralidad específica.
- d) Sujeto pasivo, que a su vez contiene: calidad específica y pluralidad específica
- e) Objeto material.

Por lo que respecta a los elementos del delito, entendidos como la parte integrante de un algo, como componentes indispensables para que exista el delito, son los siguientes:

- a) Conducta (acción y voluntad).
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad.
- d) Culpabilidad.

5.3.1. PRESUPUESTOS DEL DELITO.

Una vez comprendidos los componentes del delito, iniciemos ahora, el estudio de los presupuestos del delito de la tortura.

DEBER JURIDICO PENAL.

El deber jurídico ha de entenderse como:

"La prohibición o mandato categóricos contenidos en un tipo legal". (117)

En virtud de lo anterior, y conforme a lo dispuesto en el Artículo 10 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el deber jurídico en este delito lo es la prohibición al servidor público de la Federación o del Distrito Federal, en ejercicio de sus funciones de, por sí o valiéndose de terceros, infringir intencionalmente a una persona, dolores, sufrimientos graves o coaccionarla física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

BIEN JURIDICO PENAL.

El orden jurídico tutela determinados bienes de la vida humana haciéndolos objeto de interés jurídico y llamándoles bienes jurídicos. Jiménez Huerta, al respecto de los mismos nos dice:

" El bien jurídico que cada figura tutela es parte integrante de su estructura y está latente en su integración, pues no es solo la fría estructura mecánica de la figura típica lo que interesa al jurista, sino también su espíritu y sus metas, sus motivos y propósitos... Las figuras típicas deben pues, su creación y existencia a los intereses o valores de la vida humana, específicamente han de proteger y tienen por objeto tutelar dichos bienes jurídicos." (118)

Los intereses sociales, individuales o colectivos que se protegen al prohibir la tortura son varios. Antes de iniciar un estudio debemos dejar claro que no han de confundirse con los que otras figuras típicas protegen.

Así, por ejemplo no es correcto afirmar que se tutela la integridad física, pues esta se encuentra protegida en el capítulo referente a lesiones. Cualquiera daño a la integridad física, sea inferido por particulares o servidores públicos, queda comprendida en el capítulo mencionado, además hay que pensar que se pueden infringir dolores o sufrimientos graves sin perjuicio de la integridad física, tal y como sucede con la coacción moral, en la que no necesariamente se afecta la

integridad física. Tampoco resulta cierto que nuestra figura típica en estudio protege la tranquilidad psíquica de la persona, pues este bien se haya tutelado en el capítulo correspondiente a amenazas y quien conciona, ejecuta esa violencia con independencia de que se afecte a no la tranquilidad del pasivo.

Lo que se protege con la prohibición de la tortura, afirma el maestro de la Harreda, son los siguientes bienes:

- La legalidad y la legitimidad del ejercicio del poder político;
- La dignidad humana.
- La seguridad de que la persecución de los delitos se lleve a cabo sin que se utilicen procedimientos atentatorios contra la persona.
- La libertad de manifestarse.
- El derecho del acusado a la defensa.
- Los principios del sistema procesal acusatorio.
- El libre desarrollo de la personalidad.
- La seguridad de que hayan quedado proscritas de iure y de facto, las penas crueles, inhumanas o degradantes.

A la legitimidad y legalidad del ejercicio del poder político nos hemos referido ya cuando hicimos alusión a la fundamentación jurídico-política de nuestro sistema, en donde se dejó asentado que la actuación de los servidores públicos ha de ajustarse a la ley, y que aparece el abuso de poder cuando se rebasan los límites de la legalidad. En este orden de ideas, cuando se tortura, se está lesionando la seguridad de que el poder político se ejerza dentro del marco legal. Por estas razones, es que al legislador le debe preocupar el proteger este bien jurídico prohibiendo la tortura.

El bien jurídico referente a la dignidad humana, también protegido por la norma en estudio, constituye un concepto básico para cualquier forma de gobierno que se sustente como receptivo de los derechos humanos. El valor supremo del derecho consiste en el reconocimiento de la dignidad del hombre, de la cual se inserta el principio de libertad. La persona humana, por virtud de su dignidad, posee derechos primarios que se cimantan precisamente sobre la idea de dignidad. Esta última consiste en su derecho a ser tratado como tal, no como cosa. Implica el respeto absoluto a su persona.

El maestro Hector Cuadra al tratar sobre el Estado de Derecho, se refiere al mismo como la única alternativa frente a la intolerancia y la arbitrariedad, condicionando para la existencia de semejante Estado, el respeto a la persona humana. A este respecto nos comenta:

***El Estado de Derecho esta fundado en un doble ideal. Sea cual fuere el contenido de derecho este principio implica, primeramente, que todo poder en el Estado, proceda del dercho y se ejerce de conformidad con el.**

derecho. En segundo lugar supone que el derecho mismo se funda en un principio supremo: el respeto de la persona humana." (119).

La idea de la dignidad humana no ha sido respetada en todas las épocas, ni considerada como inherente del hombre, ha sido su concepción resultado de largas luchas.

Desde el punto de vista histórico, es peculiar característica de las culturas judía y cristiana, aunque no se puede decir que sea exclusiva de ellas. Aparece esta idea en el Antiguo Testamento Chino, el cual declara que lo más importante es el individuo humano. También se encuentra entre los griegos, aunque la misma se frustra en cuanto a que este pueblo practica la esclavitud. Fue con el triunfo de la Revolución francesa, como se alcanza la dimensión de la actual idea.

Así, los dos bienes jurídicos ya estudiados se presentan en todas las formas de tortura. Sin embargo, hay otros bienes jurídicos que se presentan dependiendo del objetivo que persigue la tortura.

El bien jurídica que surge de la prohibición de la obtención de información o de confesión mediante tortura, es el de la seguridad de que la persecución de los delitos se lleva a cabo sin que se utilicen medios atentatorios contra la persona. Esto, toda vez que al querer conseguir a toda costa datos que sirvan para la persecución de los delitos, se utiliza frecuentemente la tortura.

Cabe hablar aquí, sobre la burocratización, del funcionamiento incoherente e incoordinado del sistema penal en lo que cada segmento de dicho sistema parece que actúa empeñado en no comprometerse con la realidad y llegar al drama del hombre criminalizado. Valga como ejemplo la actitud tomada generalmente por el Ministerio Público ante la manifestación del inculpado de haber sido torturado, simplemente se limita cuando mucho a anexar el certificado médico sin hacer ninguna clase de investigación ante tal denuncia. Así, las acciones crueles se ven posibilitadas por la distancia con la víctima y por considerarse a la misma como un objeto etiquetado como "criminal", "delincuente", etc. Zafaroni acertadamente al respecto comenta:

"La sectorización permite la disolución de la responsabilidad por medio de una división del trabajo que crea la autojustificación de que nadie es responsable de la totalidad de la acción. Los discursos de justificación cumplen con la función de racionalizar y ocultar a la conciencia el horror de ciertas acciones y justamente por eso son sectoriales, porque permiten esparcir la responsabilidad... Cabe insistir en que en estos discursos tienen la función de impedir el diálogo con la víctima. Es sabido que la democracia se funda en el diálogo, lo que hace de la violencia una fractura

que no acepta las reglas del juego democrático. (120)

Por lo anterior, es por lo que hemos venido insistiendo, en un efectivo control de las fuerzas policiales y en general, de los grupos que convergen en el sistema penal, para así evitar que la responsabilidad de cualquier agente del gobierno se diluya. Es menester una coordinación, coherencia y control de los grupos mencionados para así garantizar el bien jurídico en estudio.

La libertad de expresarse es el siguiente bien jurídico en el marco de este estudio, y que se transgrede igualmente cuando se aplica la tortura para obtener confesiones o informaciones. Como ya lo vimos en su oportunidad, la libertad que se protege es la que se refiere a la autonomía privada de la voluntad, el poder de autodeterminación de la persona.

Ligados también a la prohibición de la obtención de información o confesión mediante la tortura, se encuentran otros dos bienes jurídicos; a saber, el derecho a la defensa del acusado y los principios del sistema procedimental acusatorio, mismos que ya fueron analizados en su oportunidad. Importante sin embargo, resulta recordar, que la defensa constituye una garantía para que el acusado no sea obligado a declarar en su contra o a confesar por medio de la tortura. La defensa oportuna hace posible que se obstruya la incomunicación y cualquier otro medio tendiente a posibilitar la tortura.

El siguiente bien jurídico que tutela nuestra norma en estudio es el libre desarrollo de la persona. El texto legal prohíbe inducir por medio de la tortura a que una persona lleve a cabo un comportamiento determinado, esto es, impedir que el sujeto desarrolle su propia personalidad según su propio sentir.

Se advierte que el bien jurídico protegido por la norma es dejar a la persona en libertad de dirigir su propia vida no interfiriendo en la estructura de su personalidad. Cabe destacar en este punto que, respecto al mismo, es preciso pensar en las personas que se encuentran en prisión, y su relación con los métodos de readaptación.

La readaptación del individuo debe de ir encaminada a que el sujeto vuelva a la sociedad en condiciones de participar en ella sin delinquir de nuevo. Ardua tarea y nuevas directrices deben tomarse en cuenta de las ideas resocializantes, ya que cuando el sujeto sale de la cárcel, se encuentra con un mundo hostil. Es por ello que hacemos incapie nuevamente en que se debe hacer fuera de lo penal un ajuste en lo social, económico y político para garantizar esas teorías. Bien advierte el maestro López Rey al respecto:

"No olvidemos que en un buen número de casos, lo que palpita en el fondo de la comisión de un hecho delictuoso es la afirmación, aveces brutal de una idea de justicia social." (121).

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que cualquiera que sea el método readaptador, debe respetar la personalidad del individuo, esto es, no actuar sobre las convicciones del sujeto ni en su manera de vida en aquello que no sea en sí el delito.

Como último bien jurídico protegido por la norma penal, esta la seguridad de que hayan quedado proscritas, de iure y de facto las penas crueles, inhumanas o degradantes, lo que se logra al prohibir que se torture a una persona para castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido. Aquí el sujeto activo lo que busca no es una finalidad utilitaria, sino tiene un móvil retributivo: castigar.

El fundamento de esta disposición se encuentra en el Artículo 22o de nuestra Carta Magna, en la que se prohíbe castigar a una conducta mediante el tormento. El suplicio va dirigido directa e inmediatamente, contra el cuerpo o la psique del condenado, es por ello un pena cruel, inhumana y degradante.

SUJETO ACTIVO.

El sujeto activo, refiere la maestra Olga Inles en:

"Es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal."
(122).

En la tortura, lo es cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal que, por sí, o valiéndose de terceros y en ejercicio de sus funciones, inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coaccione con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido. Así, el sujeto activo ha de tener ciertas características y que son las siguientes:

Capacidad psíquica del delito, que se manifiesta en dos aspectos: la voluntabilidad y la imputabilidad.

La primera se refiere a la capacidad de querer y conocer. Por consiguiente en el tipo que nos ocupa, ha de querer y conocer la concreción de la parte objetiva no valorativa del tipo legal y que es el de infligir por sí mismo o valiéndose de otro, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de ella (coaccionándola), o de un tercero información o confesión, de inducirle a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que cometió.

La imputabilidad es un presupuesto o cimiento de la culpabilidad, es la capacidad de comprender la específica ilicitud.

Para ser culpable se requiere que antes se sea imputable, ya que para la culpabilidad se requiere del conocimiento, voluntad y la posibilidad de ejercer esas facultades, por ello para que el sujeto conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener primero capacidad de entender.

En virtud de lo anterior, el sujeto activo al ser imputable en el delito de tortura, ha de ser capaz de comprender la ilicitud de infringir por sí o valiéndose de otro, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de ella -coaccionadola- o de un tercero, información o una confesión, de inducirle a un comportamiento determinado, o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

Además de la voluntabilidad e imputabilidad, se exige al sujeto activo del delito de tortura, una calidad específica consistente en el conjunto de características y delimitadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber.

El maestro Porte Petit al hablar del sujeto activo y su clasificación en cuanto a la calidad del mismo puntualiza:

"El sujeto activo puede ser cualquiera y estamos frente a un delito común o indiferente; pero en ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir calidad en dicho sujeto, originándose los delitos propios, especiales o exclusivos. Es decir, son aquellos que pueden ser cometidos por personas determinadas en razón de propiedades jurídicas o naturales. Esto quiere decir que el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, de integrar el tipo, con relación a aquel que no tiene dicha calidad exigida". (123)

El Artículo 10 de la Ley en estudio, exige la calidad específica para el sujeto activo en el delito de la tortura; debe ser Servidor Público del Distrito Federal o de la Federación, solo a ellos se dirige el deber jurídico penal.

El Artículo 212o del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, respecto a lo que debe entenderse por servidor público establece:

"... Es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de Unión, o en los poderes Judicial Federal y judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales".

Cabe advertir que la Ley alude a la situación en que el

sujeto activo se vale de un tercero para cometer el delito, en este caso si el tercero es un servidor publico, cometerá el delito de tortura, pero si éste no tiene la calidad referida, cometerá cualquier otro delito (lesiones, privación ilegal de la libertad, etc.), pero no el de tortura.

La atipicidad del sujeto activo deriva en la ausencia de imputabilidad, esto es, que tenga la conciencia perturbada o disminuida por trastorno mental transitorio o permanente, sordomudez, estado grave o profundo de oligofrenia o hipnosis. También puede darse la atipicidad por la ausencia de la calidad específica de servidor publico de la Federación o del Distrito Federal.

SUJETO PASIVO.

Es el titular del bien jurídico protegido por la Ley. Aunque el tipo puede exigir calidad específica, en el Artículo 10 de la Ley no se exige tal calidad para el pasivo, lo que significa que puede ser cualquier individuo; para que alguien pueda ser torturado no es necesario que se encuentre detenido. No se presenta atipicidad porque el tipo legal no exige del sujeto pasivo ni calidad ni pluralidad específicas.

OBJETO MATERIAL.

El objeto material (objeto de la acción), es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo. Castellanos Tena al respecto dice:

"El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa". (124)

En el delito que nos ocupa, el objeto material es el cuerpo humano sobre el cual se producen dolores o sufrimientos graves cuando la actividad es la violencia física. Haciéndolo escuchar, observar, sentir o percibir, en los casos de violencia moral.

Existe atipicidad cuando en el caso concreto no esta presente el cuerpo del sujeto pasivo.

Hasta aquí el estudio que comprende los presupuestos del delito, empecemos el análisis de los elementos del delito.

5.3.2 ELEMENTOS DEL DELITO.

CONDUCTA

El delito es ante todo conducta humana. Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de actuar.

La voluntad y la actividad definen a la acción; la voluntad y el dejar de hacer algo señalado en el tipo a la omisión.

La conducta es el proceder volitivo descrito en el tipo legal; es lo genérico y lo delictivo es lo específico. A ciertas conductas se les denomina delitos cuando poseen ciertos elementos que se hayan en la misma. Jenchek Hans puntualiza:

"... Aún cuando debe admitirse que sólo en el tipo, en la antijuridicidad y en la culpabilidad se decide la muerte dogmático-jurídico-penal, es necesario un concepto de acción a que puedan referirse estos elementos como características suyas". (125)

Ahora bien, la conducta implica voluntad dirigida a un fin, la acción humana es ejercicio de actividad final dirigida conscientemente y en función de un fin.

La voluntad o es dolosa o es culposa. El dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, es conocer y querer que se concrete la parte objetiva y no valorativa del tipo.

La tortura, como lo previene el artículo 10. de la ley, dolo directo es querer y conocer el infligir dolores o sufrimientos graves a otra persona con el fin de obtener de ella o de un tercero (coaccionándola), una información o una confesión, de inducir a un comportamiento determinado, o de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospecha que ha cometido.

Nuestra figura en estudio también admite el dolo eventual; este consiste en aceptar y conocer la concreción de la parte objetiva no valorativa del tipo legal, esto es, infligir por sí, o valiéndose de otro, dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de obtener de ella a través de la coacción, o de un tercero, información o una confesión, o de inducir a igualmente coaccionándola a un comportamiento determinado por un acto que haya cometido o presumiblemente cometió.

La voluntad dolosa implica que se deba conocer y querer, o conocer y aceptar la concreción de cada uno de los bienes jurídicos ya estudiados y la consecuente lesión a los mismos. Conocer y querer o conocer y aceptar su autoría, su calidad de servidor público, dirigiendo su actividad al cuerpo del pasivo

para infringir dolores o sufrimientos graves ya sea por el mismo o valiéndose de otros y llevar a cabo dicha actividad en el ejercicio de sus funciones.

No entramos al estudio de la culpa, toda vez que en el delito de tortura no tiene lugar la voluntad culposa, pues el texto legal exige que se inflijan dolores o sufrimientos graves de manera intencional, además de que, la coacción es en sí misma eminentemente dolosa. Por otra parte, la actividad del sujeto activo ha de perseguir una de las cuatro finalidades que exige el tipo legal y que son que por la vía de la tortura se obtenga: una confesión, una información, un comportamiento determinado o el castigo por una conducta real o supuesta.

Tampoco tiene cabida en nuestro estudio la preterintención por lo que descartamos su estudio.

Como elemento externo de la conducta nos encontramos la actividad que en el hacer algo, el elemento material de la conducta y consiste en un movimiento corporal.

Las actividades que ha de realizar el sujeto activo son, según la ley:

- a) Infringir dolores o sufrimientos graves y,
- b) Coaccionar física o moralmente.

Infringir dolores o sufrimientos graves significa producir una sensación molesta en una parte del cuerpo, un padecimiento psíquico o físico que sean considerables o intensos. Cabe señalar que no hay actividad típica si esos dolores o sufrimientos no son graves o intensos.

Coaccionar es hacer violencia a una persona para que ejecute algo contra su voluntad; toda violencia provoca dolor o sufrimiento. Igualmente implica infringir dolores o sufrimientos graves.

De lo anterior se infiere que la actividad típica es precisamente la que provoca en el pasivo dolores o sufrimientos graves.

La violencia física de la coacción es la que resulta capaz de intimidar al pasivo y puede manifestarse en actos de fuerza muscular "golpes" o bien en actos que no constituyen una fuerza como por ejemplo introducir agua mineral con carbonato por las fosas nasales, lastimar partes sensibles del cuerpo con una "picanas", etcétera.

El efecto de la coacción siempre recae sobre el ánimo del sujeto pasivo, intimidándolo y asustándolo.

Las formas de aparición de la actividad típica en cuanto a

la violencia física se dan cuando los dolores o sufrimientos graves se provocan en el cuerpo del pasivo; éstos son los que perturban el ánimo del torturado.

La aparición de la actividad típica en la violencia moral se presenta cuando al producir graves dolores o sufrimientos psíquicos, sin que se produzca previamente dolor o sufrimiento corporal en el pasivo. Si en la violencia física el efecto psíquico se logra a través del maltrato, en la violencia moral ese efecto se logra por medios que no dañan el físico del torturado sino directamente en su psique. En lo moral, valga como ejemplo, el que su esposa o hija serán violadas o cualquier otro tipo de amenaza a terceros íntimamente ligados al pasivo.

El mal, cualquiera que sea, debe ser grave, inminente o realizable en un futuro cercano. Otro ejemplo de este tipo de violencia se da cuando se le encierra por un lapso de tiempo o se le impide dormir; el resultado es la contricción del estado de ánimo del pasivo manifestando angustia y miedo.

Las dos tareas exigidas por el tipo (infligir dolores o sufrimientos graves y la coacción), son concretadas únicamente por medio de la actividad. Por ello, no entraremos en el estudio de la omisión ya que esta vendría a ser una forma de atipicidad pues el activo no realiza la actividad que configura el delito.

TIPICIDAD.

Una vez concluido el estudio de la conducta, entraremos ahora al análisis de la tipicidad. Así, el siguiente paso a seguir en el estudio del delito, es saber si la conducta que investigamos es correlativa con el tipo.

Un tipo penal es la figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales con un contenido que garantiza uno o más bienes jurídicos. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el legislador no nada más describe en los tipos los eventos antisociales sino que también los valora. Esto conlleva a afirmar, que los elementos del tipo son descriptivos y no valorativos o bien, tanto descriptivos como valorativos. Los primeros son el objeto sobre el cual recae la valoración; los segundos, contienen la valoración legal de ese objeto.

En el caso de que la conducta sea individualizada en un tipo penal, habrá tipicidad y con ello a la conducta se le llamará típica.

El maestro Jiménez de Azúa comenta:

"tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la Ley en cada especie de infracción." (126)

ANTI JURIDICIDAD.

De este concepto, Jiménez Huerta sostiene:

"Para que una conducta típica pueda considerarse delictiva, necesario es que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad." (127).

La antijuridicidad entonces, en el delito de tortura, es la lesión al bien jurídico de que se trate: legitimidad y legalidad del ejercicio del poder público; la dignidad humana; la seguridad de que la persecución de los delitos se lleve a cabo sin que se utilicen procedimientos atentatorios contra las personas; la libertad de manifestación; el derecho a la defensa; los principios del sistema procedimental acusatorio; el libre desarrollo de la persona; la seguridad de que hayan quedado de jure y de facto proscritas las penas crueles inhumanas y degradantes.

Las causas de justificación, constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad, son situaciones especiales en las que la conducta que normalmente está prohibida por la ley, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza. Si el orden jurídico permite una conducta, esto significa que no es contraria al mismo.

En el delito de la tortura, no pueden existir causas de justificación, ya que no existe un solo caso en que el elemento activo deje de tener a su cargo los deberes jurídicos que tutela la norma penal.

CULPABILIDAD.

En la tortura, este factor, culpabilidad es reprochabilidad de la conducta de infringir dolores a otro -por sí o valiéndose de un tercero- o sufrimientos graves con alguna de las cuatro finalidades ya mencionadas; para ello el sujeto activo debe estar en ejercicio de su libertad psicológica.

Zaffaroni al respecto comenta:

"Pese a la presencia de un injusto no podemos aún afirmar la presencia de un delito, es necesario que ese injusto le sea jurídicamente reprochable a su autor o sea, que su autor sea culpable. Dicho de otra manera, es necesario que la conducta le sea reprochable a su autor." (128).

El aspecto negativo de la culpabilidad se configura cuando no se puede reprochar al activo la conducta de infringir dolores o sufrimientos graves a otro - por sí o valiéndose de un tercero- cuando se coloca en una de las hipótesis de no exigibilidad del deber jurídico penal o sea, de otra conducta. Esto es, no puede haber pena si no le era exigible al autor otra conducta conforme

a derecho. Ello se da en casos de temor fundado, cuando el sujeto teme sufrir previamente una vis compulsiva. Asimismo, se da cuando actua por error invencible. Este surge cuando no hay posibilidad de conocer la realidad típica objetiva no valorativa muy a pesar de ponerse en juego el cuidado posible y adecuado; por ende, no se constituye la voluntad típica dolosa.

Por considerar que los subsiguientes artículos de la Ley en estudio no presentan mayor dificultad para ser comprendidos o interpretados, los hemos dejado al margen de la presente investigación.

5.4 INEFICACIA DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

Varias son las razones -las cuales ya fueron estudiadas en su oportunidad- por lo que en este apartado sólo se mencionarán en términos generales, las consideraciones en las que fundamentamos el que la Ley resulta ineficaz toda vez que no ha rendido los resultados deseados. A continuación enumeramos esas consideraciones.

En primer lugar, nos encontramos con una Ley de Ambito de validez personal en exclusiva para servidores publicos del Distrito Federal y Federales; sin embargo, el problema existe en el conjunto de nuestro país, en el Fuero Común y el Federal, civil y militar. Lo idóneo sería que iguales normas se aplicaran en todo el territorio nacional y así, el ambito de validez personal abarcaría a todos los servidores publicos.

En segundo lugar, tenemos la dificultad de la prueba exigida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al inculpado, el cual tiene la carga de la prueba de que fué torturado. Por los métodos empleados, es casi de hecho imposible que logre la exigencia de la Corte. Al no ser susceptible de ser probada dicha tortura, nos encontramos ante la ironía de que la tortura no existe jurídicamente, pues no hay probabilidad de demostrarla, aun y cuando sabemos que se practica diariamente en los separos policíacos. En estos términos la Ley resulta una mera ilusión.

En tercer lugar, y ante una total aberración, nos encontramos con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que considera que la declaración inicial del acusado, es la que debe prevalecer cuando hay dos o más declaraciones que se contraponen. De esta manera se le otorga más valor a dichas declaraciones aun por arriba de la verda en preparatoria que es la que el Constituyente, precisamente, rodeó de garantías rigurosas para que el inculpado no sea incomunicado, torturado y en general para evitar que se le niege el derecho a la defensa en sus deposiciones. Esos derechos los desconoce la Suprema Corte al emitir tales jurisprudencias, convalidando de esta manera, los métodos atentatorios contra las personas que comunmente llevan a cabo los integrantes de los cuerpos policíacos. Debe admitirse que, en esas primeras declaraciones que generalmente se rinden ante la policía judicial, el acusado no tiene al defensor, lo que hace más factible la tortura.

Finalmente, nos encontramos con los desvíos de los Códigos Procesales de la materia, que lejos de ser congruentes con lo dispuesto en nuestra Carta Magna, otorgan también valor pleno a esas primeras declaraciones.

CONCLUSIONES:

1.- Nuestra Carta Magna instrumenta un sistema acusatorio en el que se rodea al procedimiento penal de una serie de garantías para el acusado, entre las cuales se destaca la prohibición de que éste sea torturado.

2.- No obstante que de acuerdo a la Constitución, el actuar de los servidores públicos ha de ser en beneficio del pueblo, nos encontramos que en la etapa procedimental de la averiguación previa existe el abuso de poder, siendo la tortura uno de los delitos más frecuentemente cometidos por las autoridades, implicando en ello la incomunicación, el trato cruel e inhumano o degradante, además del secuestro y la intimidación.

3.- La tortura rompe con el sistema acusatorio y convierte la etapa de la averiguación previa en una franca inquisición, en la que se cometen arbitrariamente atropellos. Por ello la sociedad ve al Ministerio Público y a la policía judicial con temor, además de sembrar inseguridad en la población y como consecuencia, desconfianza de ésta hacia las autoridades.

4.- De entre los principios que contiene el sistema acusatorio, se viola el que considera al indiciado como sujeto del procedimiento, esto sucede cuando al torturar al acusado se atenta contra su dignidad, misma que implica respeto a su condición humana. Al tratarlo como objeto, se le niega toda posibilidad que pueda tener como persona incluyendo derechos como el de la defensa, comunicación, amparo, etc.

5.- Ante la frecuencia de la tortura en la averiguación previa, resulta falso que se considere al Ministerio Público como una institución de "buena fe", toda vez que en más de las ocasiones, cuando se le presenta a una persona con el carácter de indiciado, se convierte en un déspota inquisidor que trata a toda costa de ejercer acción penal en su contra.

6.- La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, prohíbe que mediante la tortura se obtenga información; se logre una confesión; se consiga un comportamiento determinado; o se castigue una conducta que se ha cometido o se sospecha de que se cometió.

7.- En la práctica sucede que en muchas ocasiones el servidor público se vale de la tortura para obtener,

información o confesiones violando con ello bienes jurídicos tales como: la seguridad de que las investigaciones de los delitos se lleven a cabo sin que se utilicen métodos que atenten contra la seguridad del indiciado, la autonomía de su voluntad, su derecho a la defensa, etcétera.

8.- Pese a que la Constitución faculta en exclusiva la persecución de los delitos al Ministerio Público, las corporaciones policíacas actúan en muchas ocasiones por cuenta propia llevando a cabo detenciones ilegales.

9.- Nuestra Carta Magna no autoriza a la policía judicial a realizar interrogatorios, sin embargo se llevan a cabo en la mayoría de las ocasiones a base de torturas, arrancandoles declaraciones a los indiciados para después pasar su "investigación" al Ministerio Público.

10.- El marco de las actividades de la policía es una cuestión trascendente con relación a la libertad ciudadana, porque los abusos de la misma, atentan contra la seguridad y la libertad del ciudadano.

11.- Entre los métodos más frecuentemente utilizados por la policía judicial en la investigación de los delitos, se encuentra la violencia física y con ello producir dolor o sufrimiento grave en el cuerpo de la víctima; también utilizan la violencia moral produciendo graves dolores o sufrimientos psíquicos. Estos dos tipos de violencia van dirigidos a la psique del indiciado provocándole perturbación en su ánimo y vencéndolo, generalmente, a las exigencias de su torturador.

12.- Son varias las razones por las que se llega a la conclusión de la ineficacia de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, entre ellas se encuentra la que al respecto de la declaración ante la policía judicial sustentan los Códigos Procesales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las cuales no solo permiten los interrogatorios de la policía judicial, sino que además les dan valor probatorio aun por encima de las emitidas ante la judicatura en declaración preparatoria. En efecto, la Corte ha dicho que entre dos declaraciones contradictorias prevalecerá la primera de dichas declaraciones. Esta, generalmente, se rinde ante la policía. Con esta postura, lo único que se hace es alentar los sistemas seguidos hasta hoy por esos cuerpos policíacos.

13.- El valor que le confiere la Corte a las declaraciones iniciales es inadmisibles ya que le resta importancia a la declaración preparatoria, que es la

que precisamente, nuestra Carta Fundamental rodea de garantías para evitar que el acusado sea compelido a declarar en su contra.

14.- La Corte alienta las prácticas policiales al emitir jurisprudencias aberrantes en las que confiere la carga de la prueba al acusado, en el sentido de que demuestre que fue torturado. Esto es prácticamente imposible pues es obvio que el torturador se cuidará de no dejar huellas en el cuerpo de su víctima, cuando es de tipo físico. Cuando es moral, resulta de un humorismo cruel que se exija tal probanza. Por ello, ante la imposibilidad de demostrar la tortura, el acusado está en un estado de indefensión. Esta situación nos lleva a afirmar que la tortura es jurídicamente inexistente y, por lo tanto, la Ley en estudio una vana ilusión.

15.- Los criterios adoptados respecto a las declaraciones rendidas ante la policía judicial, tienen una nefasta repercusión en las sentencias, toda vez que la mayoría de las ocasiones, la sentencia se apoya en la averiguación previa que fue inquisitiva y en la que frecuentemente se utilizó la tortura.

16.- Otro factor que posibilita la tortura y con ello la ineficacia de la Ley en estudio, es que no obstante a que la Constitución instituye la igualdad jurídica entre el Ministerio Público y la defensa, y que esta significaría una garantía para el acusado, nos encontramos con que este derecho se limita a la averiguación previa, obaculizándolo y dejando abierta la posibilidad de la incomunicación y la tortura.

17.- A pesar del Artículo 20o Constitucional, que en su fracción IX alude a que el acusado puede nombrar a un defensor desde que es aprehendido, en la práctica se le permite nombrarlo hasta que va a emitir su declaración ante el Ministerio Público, y lo que resulta inadmisibles, es que se prohíba la intervención del defensor antes de que su defenso rinda su declaración ante el propio Ministerio Público.

18.- El tiempo que tarda el Ministerio Público en emitir su resolución, es en ese lapso de tiempo que se posibilita la tortura, además de que la ya de por sí detención prolongada sin que se decida su situación jurídica, es un factor que por sí mismo constriñe el ánimo del acusado.

19.- Nuestras propuestas ante las situaciones que se presentan son las siguientes:

a) Cambio en las jurisprudencias de la Suprema Cortq

a efecto de que entre dos o más declaraciones contradictorias, prevalezca la emitida ante el juez de la causa, con la debida presencia del defensor.

b) Que tengan validez, únicamente las deposiciones del acusado que se hayan llevado a cabo en la presencia del defensor.

c) Que se respete el término de las 24 horas para la resolución del Ministerio Público en la etapa en estudio y que marca la Constitución en su Artículo 107o, fracción XVII.

d) Que se responsabilice el Estado en cuanto a una verdadera preparación profesional de la policía y cuyo fin fundamental sea el evitar que dicha corporación continúe utilizando la tortura. El abuso de poder y la falta de rigurosidad en la aplicación de la legalidad, en particular a este tipo de instancias, nos lleva a pensar que lo que se requiere es de una voluntad política para resolver de fondo este problema. Debemos tomar en cuenta que el respetar los derechos humanos, es indispensable para el desarrollo de la sociedad y con ello de un sistema basado en un verdadero Estado de Derecho.

BIBLIOGRAFIA CITADA:

- 1.- LIONS SIGNORET, Monique y otros.- Veinte años de Evolución de los Derechos Humanos. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1974. p. 480.
- 2.- ROUSSEAU JUAN, Jacobo El Contrato Social. (trad. Everardo Velarde) UNAM. 1983. p.27
- 3.- Ibid, p. 27.
- 4.- BURGOA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. Ed. Pomia. México. 1983 17a Ed. p. 91.
- 5.- TOMUSCHAT, CHRISTIAN. Derechos Humanos desde el Punto de Vista Jurídico; en Universitas. Edición Prof.H. W. Bahr. 1982 p. 86.
- 6.- NORIEGA CANTU, Alfonso Las Garantías Individuales. UNAM. 1967. p. 160.
- 7.- PRIAS, YOLANDA. Logros Jurídicos Internacionales en Materia de Derechos Humanos y otros Esfuerzos Tendientes a Mejorar el Goco Efectivo de los Mismos. En Organos de la Barra Mexicana del Colegio de Abogados. México 1979. p. 73.
- 8.- CAMARGO PEDRO, PABLO. La protección Jurídica de los Derechos Humanos y la Democracia en América. Ed. Excelsior, S.C.L. México. 1960. p. 3.
- 9.- CRANSTON, MAURICE. Los Derechos Humanos Hoy. Ed. Trillas, México. 1963, p. 43
- 10.- CONDESA DE CAMPO, ALANGE y otros. Los Derechos Humanos. 3a Ed. Editorial Ciencia Nueva, Madrid (España), 1966 p. 59.
- 11.- SAGASTUME GEMMELL, M. Antonio. La cuestión de los Derechos Humanos. Periódico Excelsior, 24 de Diciembre, 1985. p. 23.
- 12.- CARPIZO, JORGE. Los Tratados Sobre los Derechos Humanos y la Legislación Mexicana. UNAM. 1981. P. 36.
- 13.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 12a Ed. Editorial Porrúa, México 1978. p. 19.
- 14.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. p. 13.
- 15.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. p. 13.

- 16.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Editora Nacional, México 1961. p. 579.
- 17.- JESCHECK HANS, Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Bosch Casa Editorial, Barcelona (España) 1987, p. 33.
- 18.- CARPIZO, Jorge. Los Tratados Sobre... p. 31.
- 19.- RECASENS SICHES, Luis. Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México 1970, p. 189.
- 20.- BURGOA, Ignacio. Las Garantías... p. 160.
- 21.- TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México. 14a Ed. Editorial Porrúa, México. 1987. p. 30.
- 22.- Ibid, p. 238.
- 23.- Ibid, p. 238.
- 24.- Ibid, p. 238.
- 25.- Ibid. pp. 308-309.
- 26.- Ibid. p. 376.
- 27.- Ibid. p. 609.
- 28.- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 26a Edición. Ed. Madrid (España) 1984, p. 1324.
- 29.- JAN OSMANEZYK, Edmund. Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas. F.C.E. México, 1976, p. 1028.
- 30.- PGR. INACIPE. Manuales de Capacitación de la Policía Judicial. "Las Garantías Individuales". p. 41.
- 31.- Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. Ed. Porrúa.
- 32.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 3a Ed., 1974. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. p. 38.
- 33.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos... pp. 31-32.
- 34.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis Criminología. 1a Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979. p. 154.
- 35.- MONTNELLI, Indro. Historia de los Griegos-Historia de Roma. Ed. Plaza S. Janes, Barcelona (España) 1976. p.555.

- 36.- Ibid, p. 559.
- 37.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 3a Ed. Editorial Porrúa S.A. México, 1975. p. 28.
- 38.- CASTELLANOS TENA, Fernando Lineamientos... p. 36.
- 39.- CEBALLOS, Edgar. Historia Universal de la Tortura. Ed. Posada, S.A. México, 1972. p. 73.
- 40.- DEL VALLE ARIZPE, Artemio. Inquisición y Crimenes. 3a. Ed. Editorial Diana, México, 1985. p. 24.
- 41.- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, S.A., México 1980. p. 189.
- 42.- MARTINEZ NUNEZ, Eugenio. Historia de la Revolución Mexicana. Los Mártires de San Juan de Ulua. Ed. Talleres Gráficos de la Nación. México 1968. p.62.
- 43.- J.C. LAURENT-R. LASIERRA. La Tortura Sin Sangre. Trad. Acosta Romero. Ed. Dopena, 1a Ed. 1976. pp. 13-14.
- 44.- Ibid. p. 15.
- 45.- CARRILLO PRIETO, Ignacio. Arcana Imperii. Apuntes Sobre la Tortura. Cuadernos INACIPE, México 1982, p. 144.
- 46.- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento... p. 23.
- 47.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano... p. 53.
- 48.- DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. La Tortura en México, 1a Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. p. 85.
- 49.- LOPEZ REY Y ARROJO, Manuel. Criminalidad y Abuso de Poder. Ed. Tecnos. Salamanca (España). 1983. pp. 45-46.
- 50.- ISLAS, Olga. y RAMIREZ, E. El Sistema Procesal Penal en la Constitución. Ed. Porrúa, S.A. México, 1979. p.37.
- 51.- RIVERA SILVA, M. El Procedimiento... p. 63.
- 52.- GARCIA RAMIREZ, S. Derecho Procesal... p. 186.
- 53.- ARILLA BAS, F. El Procedimiento Penal en México. 8a. Ed. Editorial Kratos, S.A. de C.V. México, 1981. p. 52.
- 54.- ISLAS, O. RAMIREZ, E. El Sistema Procesal... p. 55.
- 55.- CARDENAS F., Raúl. Procedimiento Legal para Detener o

Arrestar Personas en Mexico, Revista Comisión Internacional de Juristas numero 2, julio de 1984. Ginebra, Suiza. p. 51.

- 56.- COLIN SANCHEZ, G. Derecho Mexicano... p. 87.
- 57.- ISLAS, O. RAMIREZ, E. El Sistema Procesal... pp. 43-44.
- 58.- DE LA BARREDA S., L. La Tortura en... p. 169.
- 59.- AMEZCUA ORNELAS, M. El Ministerio Público y la Confesión por Tortura. En Boletín del Departamento de Investigaciones Jurídicas. Numero 2 Abril-Junio 1981. Gto. México. p. 32.
- 60.- LUNA RAMOS, B. La Defensa en la Averiguación Previa. En Anuario Jurídico XII UNAM. 1985. p.480.
- 61.- DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA, M. Las Razones de Influjo de lo Político sobre lo Penal. En Doctrina Penal. Año 3, Número 9-12. Ed. de Palma. Bs. As. Argentina. 1980. p. 596.
- 62.- RODRIGUEZ MANZANERA, L. Criminología... p. 503.
- 63.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, J. Los Derechos Humanos en Mexico. En Anuario Jurídico. Vol. VII UNAM. pp. 178-179.
64. COLIN SANCHEZ, G. Derecho Mexicano... p. 203.
- 65.- CORRO, Salvador. Las Policías Torturan, En Revista Proceso, Numero 475, 9 de diciembre de 1985. p. 11.
- 66.- Diario La Jornada, 4 de marzo de 1989. p. 3.
- 67.- CABILDO, Miguel. Todos Torturamos, lo que hay que cuidar es que no se nos Mueran. En Revista Proceso, Numero 474, 2 de diciembre de 1985. pp. 16-17.
- 68.- ZAMORA PIERCE, J. Garantías y Proceso Penal. Ed. Porrúa S.A. Mexico 1894. p. 66.
- 69.- DE LA BARREDA S. L. La Tortura en... p. 175.
- 70.- GEORGES, RACZ. La Defensa de los Derechos Humanos del Hombre en el Marco de las Actividades Policiales. En Doctrina Penal. Ediciones de Palma. Bs. As. Argentina 1980. Año 3, Número 9-12, p. 503.
- 71.- AMNISTIA INTERNACIONAL. Informe Sobre la Tortura. Editorial Fundamentos Madrid, (España) 1984. p. 7.
- 72.- COLIN SANCHEZ, G. Derecho Mexicano... p. 225.
- 73.- CASTELLANOS TENA, F. Linfamientos... p.29.

- 74.- ROJO GONZALEZ, A. Término Necesario del Ministerio Público para su Resolución en Averiguación Previa. En Anuario Jurídico XII UNAM. 1985, p. 422.
- 75.- ORTIZ LARRABAGA, J. Término Necesario para la Resolución del Ministerio Público en Averiguación Previa. En Anuario Jurídico XII UNAM. 1985. p. 430.
- 76.- COLIN SANCHEZ, G. Derecho Mexicano,... p. 236.
- 77.- ISLAS, O. RAMIREZ, E. El Sistema,... p. 53.
- 78.- BURGOA, I. Las Garantías,... p. 606.
- 79.- DE LA BARREDA SOLORZANO, L. La tortura en,... p. 182.
- 80.- HEINZ GOSSEL, Karl. La Posición del Defensor en el Proceso Penal de un Estado de Derecho. En Revista Uruguaya de Derecho Procesal. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Número 1, Montevideo, Uruguay. p. 40.
- 81.- GARCIA RAMIREZ, S. Derecho Procesal,... p. 231.
- 82.- ARCHUNDIA DIAZ, R. La Defensa en la Averiguación Previa. Anuario Jurídico XII UNAM. México, 1985. p. 460.
- 83.- ZAMORA PIERCE, J. Garantías y... p. 88.
- 84.- LUNA RAMOS, B. La Defensa en,... pp. 475-480.
- 85.- CASTILLEJO CERVANTES, M. La Defensa en la Averiguación Previa. En Anuario Jurídico XII, UNAM. México 1985. p. 471.
- 86.- APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. 1917-1975. 2a Parte, Primera Sala Tesis 106, p. 236.
- 87.- ZAMORA PIERCE, J. Garantías y... p. 88.
- 88.- DE LA BARREDA S. L. La Tortura en,... p. 161.
- 89.- Ibid. p. 153.
- 90.- FRAMARINO DEI MALATESTA, NICOLA. Logica de las Pruebas en Materia Criminal. Ed. Temis Bogotá, Colombia. 1978. p. 101.
- 91.- GONZALEZ BLANCO, A. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed Porrúa, México 1975. p. 152.
- 92.- COLIN SANCHEZ, G. Derecho Mexicano,... p. 328.
- 93.- J. RUBEANES, CARLOS. Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo II Ediciones de Palma. B. A. Argentina, 1981. p. 274.

- 94.- ZAFFARONI EUGENIO, R. La Legalidad como Garantía y como Reflexo, En Memoria del Tercer Congreso Mexicano de Derecho Penal. Revista Mexicana de Justicia. Vol. V No. 4 México, octubre-diciembre 1987. p. 124.
- 95.- RAMIREZ HERNANDEZ, E. Juicio Penal y Derechos Humanos. En Memoria del Tercer Congreso Mexicano de Derecho Penal. Revista Mexicana de Justicia. Vol. V No. 4 México, octubre-diciembre 1987. p. 229.
- 96.- DEL CASTILLO, Alfonso. La Realidad Jurídica de un Mito. México 1980. p. 15.
- 97.- DE LA BARRERA S.L. La Tortura en... p. 147.
- 98.- ZAMORA PIERCE, J. Garantías y... p. 64.
- 99.- BECCARIA CESARE BONESCANO, MARQUES DE. Tratado de los Delitos y de las Penas. 1a Ed. Fascimular Ed. Porrúa, México 1982. p. 61.
- 100.-ZAMORA PIERCE, J. Garantías y... p. 66.
- 101.-MORENO HERNANDEZ, Moisés. Derechos Humanos y Legislación Penal. En Memoria del Tercer Congreso Mexicano de Derecho Penal. Revista Mexicana de Justicia. p. 101.
- 102.-DE LA BARRERA S.L. La Tortura en... p. 152.
- 103.-RAMIREZ HERNANDEZ, E. Juicio Penal... p. 231.
- 104.-SZEKELY, Alberto. Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público. Tomo I UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México p. 293.
- 105.-Ibid. p. 295.
- 106.-Ibid. p. 299-303.
- 107.-Ibid. p. 226-227.
- 108.-ARNOLDO A. CASTILLA G. La tortura, un Enfoque Jurídico. Universidad Autónoma de Baja California. Esc. de Derecho, Mexicali, México, 1987. p. 21.
- 109.-Ibid. p. 21.
- 110.-SZEKELY, Alberto. Instrumentos Fundamentales... p. 310-311.

- 111.-Ibidem. p. 247-250.
- 112.-Ibidem. p. 443-444.
- 113.-ORTIZ PINCHETT, Francisco. Guillermo Builes narra la historia de su hermano por Tortura en Interpol-México. En Revista Proceso NO. 470, 4 de noviembre de 1985. pp. 15-17.
- 114.-ZAFFARONI EUGENIO, R. Tratado de Derecho Penal. Vol. III Editorial Ediar S.A. Ed. Bs.As. Argentina, 1981. p. 30.
- 115.-ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, O. Análisis de los Delitos Contra la Vida. 1a Edición. Ed. Trillat. México 1982. p. 43.
- 116.-PORTE PETIT, C. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 4a Ed. Editorial Porrúa, México, 1978. p. 253.
- 117.-ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, O. Análisis de los ... p. 18.
- 118.-JIMENEZ HUERTA, M. Derecho Penal Mexicano. Tomo I, 4a Ed. Editorial Porrúa S.A. México 1983. pp. 119 y 121.
- 119.-CUADRA, Hector. La proyección Internacional de los Derechos Humanos. UNAM. Inst. Inv. Jurídicas. 1a Ed. 1970. pp.
- 120.-ZAFFARONI EUGENIO, R. Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina. Ed. Depalma Bs.As. Argentina 1984. p. 51.
- 121.-LOPEZ REY Y ARROJO, M. El Tratamiento de los Reclusos y los Derechos Humanos en Puerto Rico. Editorial Comisión de Derechos Civiles. San Juan de Puerto Rico. 1970. p. 19.
- 122.-ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, O. Análisis de los ... p. 19.
- 123.-PORTE PETIT, C. Apuntamientos de la ... p. 438.
- 124.-CASTELLANOS TENA, F. Linfamientos ... p. 152.
- 125.-JESCHECK HANS Henrich. Tratado del Derecho Penal. Traducción y adiciones de Derecho Español por S. Mier Puig y F. Muñoz Conde. Vol. I Bosch. Casa Editorial, S.A. Barcelona (España). 1981 p. 291.
- 126.-JIMENEZ DE ASU, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, El Delito. Ed. Losada, S.A. 4a Ed. Bs.As. Argentina, 1963. p. 746.
- 127.-JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal ... p. 207.
- 128.-ZAFFARONI EUGENIO, R. Tratado de Derecho ... p. 30.

BIBLIOGRAFIA

- AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. El Ministerio Público y la Confesión por Tortura. En Boletín del Departamento de Investigaciones Jurídicas, Guanajuato (México), No. 2, abril - junio 1981.
- AMNISTIA INTERNACIONAL. Informe sobre la Tortura. Editorial Fundamentos, Madrid (España), 1984.
- ARCHUNDIA DIAZ, Rene. La Defensa en la Averiguación Previa. En Anuario Jurídico XII, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.
- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos, -- S.A. de C.V., México 1981.
- BECCARIA CESARE, Benescano Marqués de. Tratado de los Delitos y de las Penas. 1a. Edición Fascimular, Editorial Porrúa, México 1982.
- BURCOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 17a. Edición, Editorial Porrúa México 1981.
- CAMARGO, Pedro Pablo. La Protección Jurídica de los Derechos Humanos y la Democracia en América. Editorial Excelsior, S.C.I.B. México 1960.
- CARRIZO, Jorge. Los Tratados sobre los Derechos Humanos y la Legislación -- Mexicana. Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.
- CARRILLO PRIETO, Ignacio. Arcana Imperii. Apuntes sobre la Tortura. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1978.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 12a.- Edición, Editorial Porrúa, México 1978.
- CASTILLO G., Arnoldo A. La Tortura, un Enfoque Jurídico. Escuela de Derecho Mexicali, Universidad Autónoma de Baja California, México 1972.
- CERBALLOS, Edgar. Historia Universal de la Tortura. Editorial Posada S.A. -- México, 1972.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. -- 11a. Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1989.
- CONDESA DEL CAMPO, Alanco, etal. Los Derechos Humanos, 1a. Edición, Editorial Ciencia Nueva, Madrid (España), 1966.
- CRANSTON, Maurice. Los Derechos Humanos Hoy. Editorial Trillas, México 1961.
- CIADRA, Hector. La Proyección Internacional de los Derechos Humanos. 1a. - Edición, Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1970.

- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Editora Nacional, México 1961.
- DE CASTILLO CERVANTES, Minerva. La Defensa en la Averiguación Previa. En -- Anuario Jurídico XII, Universidad Nacional Autónoma de México, --- 1985.
- DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. La Tortura en México. 1a. Edición Editorial-Porrúa S.A. México 1989.
- DEL CASTILLO, Alfonso. La Realidad Jurídica de un Mito. México, 1980.
- DE RIVACOCHA Y RIVACOCHA, Manuel. Las Razones del Influjo de lo Político sobre lo Penal. En Doctrina Penal, Año 3, Nos. 9 a 12, Ediciones Depalma, Buenos Aires (Argentina), 1980.
- DE VALLE ARZIPE, Artemio. Inquisición y Crímenes. 3a. Edición, Editorial - Diana, México 1985.
- F. CARDENAS, Paul. Procedimiento Legal para Detener o Arrestar Personas en México. En Revista Comisión Internacional de Juristas, Ginebra (Suiza), No. 2, Julio 1984.
- FRANARINO DEI MALATESTA, Nicola. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. Bogotá (Colombia), Temis 1978.
- FRIAS, Yolanda. Logros Jurídicos Internacionales en Materia de Derechos Humanos y otros Esfuerzos Tendientes a Mejorar el Goce Efectivo de los mismos. En Órgano de la Barra Mexicana del Colegio de Abogados, México 1979.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. Secretaría de Educación Pública, Sepepetentas, México.
- Derecho Procesal Mexicano. 4a. Edición, Editorial-Porrúa, México 1983.
- GEORGES, Racz. La Defensa de los Derechos Humanos del Hombre en el Marco de las Actividades Policiales. En Doctrina Penal. Ediciones Depalma, -- Buenos Aires (Argentina), Año 3, Nos. 9 al 12, 1980.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Rrnú México 1975.
- HEINZ GOSSEL, Karl. La Posición del Defensor en el Proceso Penal de un Estado de Derecho. En Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Editorial - Fundación de Cultura Universitaria, No. 1, Montevideo (Uruguay).
- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. Análisis de los Delitos Contra la Vida. - 1a. Edición, Editorial Trillás, México 1982.
- ISLAS, Olga Y RAMIREZ, Elpidio. El Sistema Procesal Penal en la Constitución. Editorial Porrúa, México 1979.
- JAN OSMANCYK, Edmund. Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas. Edit. Fondo de Cultura Económica, México-Madrid -- Buenos Aires, 1986.

- J.C. LAURENT, R. LASIERRA. La Tortura sin Sangre. (Traducción Acosta Romero) 1a. Edición, Editorial Depesa, 1976.
- JESCHECK HANS, Heinrich. Tratado de Derecho Penal. (Traducción y adiciones de Derecho Español por S. Mier Puing y F. Muñoz Conde). Vol. I Bosch Casa Editorial, Barcelona (España), 1987.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III, Editorial Losada, Buenos Aires (Argentina), 1961.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I, 4a. Edición, Editorial Porrúa, México 1981.
- J. RUBEANS, Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo II, Ediciones Depalma, Buenos Aires (Argentina), 1981.
- LIONS SIGRIRET, Monique y otros. Véinte años de Evolución de los Derechos Humanos. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1974.
- LOPEZ REY Y ARROJO, Manuel. Criminalidad y Abuso de Poder. Ediciones Tecnos Salamanca (España), 1981.
- El Tratamiento de los Reclusos y los Derechos Humanos en Puerto Rico. Ed. Comisión de Derechos Civiles, San Juan de Puerto Rico, 1970.
- LUNA RAMOS, Bernabé. La Defensa en la Averiguación Previa. En Anuario Jurídico XII, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.
- MARTINEZ NUÑEZ, Eugenio. Historia de la Revolución Mexicana. Los Mártires de San Juan de Ulúa. Editorial Talleres Gráficos de la Nación, México, 1986.
- MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, 2a. Edición revisada y puesta al día por Arturo Rodríguez Muñoz, Editorial revisada de Derecho Privado, Madrid (España), 1946.
- MONTANELLI, Indro. Historia de los Griegos - Historia de Roma. Plaza S. Jams, Editorial Barcelona (España), 1962.
- MORENO HERNANDEZ, Moisés. Derechos Humanos y Legislación Penal. En Memoria del Tercer Congreso Mexicana de Derecho Penal, Revista Mexicana de Justicia, Vol. V, No. 4; México Octubre - Diciembre, 1987.
- NORIEGA CANTU, Alfonso. Las Garantías Individuales. Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, 1967.
- ORTIZ LARRAÑAGA, José Luis. Término Necesario para la Resolución del Ministerio Público en la Averiguación Previa. En Anuario Jurídico XII, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1974.

- FORTE PETIT, Celestino C. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1970.
- PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA - INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. Las Garantías Individuales. Manuales de Capacitación de la Policía Judicial, México 1988.
- RAMIREZ HERNANDEZ, Elpidio. Juicio Penal y Derechos Humanos. En Memoria del Tercer Congreso Mexicano de Derecho Penal, Revista Mexicana de Justicia, Vol. V, No. 4 Octubre - Diciembre; México 1987.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. 20a. Edición, Madrid (España), 1984.
- RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México 1970.
- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A. México-1980.
- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. 3a. Edición, Editorial Porrúa, México 1986.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús. Los Derechos Humanos en México. Anuario Jurídico VII, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.
- ROJO GONZALEZ, Alfredo. Término Necesario del Ministerio Público para su Resolución en Averiguación Previa. En Anuario Jurídico XII, Universidad - Nacional Autónoma de México, 1969.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo. El Contrato Social. (Traducción Everardo Velarde), -- Universidad Nacional Autónoma de México, 1969.
- SZEKELY, Alberto. Instrumentos Internacionales de Derecho Internacional Público. Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de - Investigaciones Jurídicas, México 1981.
- TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México. 14a. Edición, Editorial-Porrúa, S.A. México 1987.
- TOMUSCHAT, Christian. Derechos Humanos desde el punto de Vista Jurídico. En Universitas, Revista Alemana de Letras Ciencias y Arte. Edición Prof.-H.W. Bahr, 1982.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1975.
- ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. La Legalidad como Garantía y como Pretexto. En Memoria del Tercer Congreso Mexicano de Derecho Penal, Revista Mexicana de Justicia, Vol. V, No. 4 Octubre - Diciembre, México 1987.
- Tratado de Derecho Penal. Vol. III, Editorial Ediar Editora Buenos Aires (Argentina), 1981.

ZAFFARONI ENGERHO, Raúl. Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina. Ediciones Depalma, Buenos Aires (Argentina), 1984.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa, S.A. -- México, 1984.

LEGISLACION .

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

JURISPRUDENCIA .

Semanario Judicial de la Federación.

PERIODICOS .

Excelsior.

La Jornada.

REVISTAS PERIODISTICAS.

Proceso.