

203
2ej.

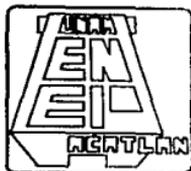


Universidad Nacional Autónoma de México

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

**LOS DERECHOS HUMANOS Y EL ARTICULO 20
CONSTITUCIONAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ALEJANDRO L MENA DELGADO



ACATLAN, EDO. DE MEXICO.

1992

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	
CAPITULO I ORGANOS DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS.	
a) LAS FUENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS.	1
b) EL PODER EJECUTIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS	15
c) LA SECRETARIA DE GOBERNACION	19
d) LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	20
e) EL OMBUDSMAN, LA ONU Y DEMAS ORGANISMOS INTERNACIONALES	23
CAPITULO II SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL	
A) SISTEMA INQUISITIVO	35
B) SISTEMA ACUSATORIO	43
C) SISTEMA MIXTO	50
D) EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO Y LOS DERECHOS HUMANOS	55
CAPITULO III ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL	
A) ANTECEDENTES HISTORICOS	74
B) NATURALEZA JURIDICA	76
C) DERECHOS HUMANOS COMPRENDIDOS EN EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL	81

	PAG
D) EL CODIGO PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS	84
CAPITULO IV REGULACION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU -- PROBLEMATICA.	
A) LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR LA TORTU- RA	91
B) LOS CUERPOS POLICIAOS Y LOS DERECHOS HUMANOS	96
C) EL MINISTERIO PUBLICO Y SU INTERVEN -- CION EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HU- MANOS	100
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFIA	115

INTRODUCCION

LOS DERECHOS HUMANOS SON CONNATURALES AL HOMBRE Y POR ESA RAZON DEBEN RESPETARSE.

Los derechos humanos son conquistas de aquellos quienes pugnaron por el respeto al hombre mismo y son producto asi mismo de una serie de luchas que vienen celebrandose desde hace -- dos siglos a la fecha, recordemos que es en la Revolucion Francesa cuando este concepto toma verdadera esencia.

En México, a partir del año de 1989 se instauró la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y muy a pesar de que desde -- el punto de vista orgánico, era dependiente del Poder Ejecutivo Federal, cumplió con creces su cometido y obtuvo la libertad de mas de una persona que estaba detenida de manera injusta, ha--- ciendo valer de ésta forma sus mas elementales derechos que como persona le corresponden.

Los Derechos Humanos a partir de éste año en nuestro -- país empiezan a ser una realidad, mas aun cuando la Comisión Nacional de los Derechos Humanos será elevada a rango constitucional, con lo que dejará la criticable dependencia que tenia respecto al Poder Ejecutivo Federal, que le quitaba autoridad, disminuyendole con ello facultades que la hacían un organismo falto de autoridad, toda vez que dependía de otro para hacer valer

sus recomendaciones, siempre estaba sujeta a lo que opinaran el Secretario de Gobernación, el Procurador General de la República, y lógicamente, de manera velada por supuesto, el Presidente de la República.

Para considerar que la Comisión Nacional de Derechos Humanos sea un organismo necesario y útil para nuestro país, se requiere que de manera implícita desaparezca la tortura como medio ideal para obtener declaraciones de los presuntamente responsables y así fincarles la respectiva participación en la comisión del Delito .

Este trabajo consta de cuatro capítulos, en el primero hablamos de los órganos de defensa de los derechos humanos, en el segundo de los sistemas de enjuiciamiento penal, en el tercero del artículo 20 constitucional y en el capítulo cuarto -- tratamos lo referente a la regulación de los derechos humanos y su problemática.

Sirva ésta introducción también para agradecerle encarecidamente al Lic. José Dibray García Cabrera, quién como Director del presente trabajo recepcional nos orientó con sus sabios consejos para que ésto fuera en principio un proyecto y con posterioridad una realidad.

CAPITULO I

ORGANOS DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

a) LAS FUENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Uno de los temas más arduos, a veces ambiguos, y hasta -
polémicos, es el de las fuentes del derecho, cuyo esclareci-
miento no nos corresponde. Se habla de fuentes formales y --
fuentes materiales, se habla de fuentes históricas y fuentes -
normativas. Se habla, con lenguaje poco usado, de hechos "ju-
rídicos", como para insinuar que se procura conocer dónde, en
qué hontanar, se produce u origina el derecho. Pero todo ello
se complica cuando -como es sabido- no hay coincidencia en de-
finir qué es el derecho. Si es solamente un sistema de normas
-fundamentalmente escritas- sus fuentes se hallarán allí donde
esas normas se formulan y adquieren constancia formal. Si es
un mundo jurídico tridimensional, habremos de introducir dis-
tinciones. Por de pronto, en cuanto a los sistemas constitu-
cionales de derecho escrito, será conveniente detectar las ---
fuentes de ese orden normológico formulado por escrito, pero -
reivindicar la idea de que la inserción (o "puesta" formal) de
normas escritas en ese orden normativo no implica positiviza-
ción, porque derecho positivo es solamente aquel que funciona
con eficacia en la dimensión sociológica del mundo jurídico.

Cuando vemos a los derechos humanos en tal dimensión sociológica, o sea, en la positividad, decimos que fuentes del derecho son aquellas que en el derecho constitucional material dan ingreso y recepción a la vigencia sociológica de los derechos humanos, haya o no haya normas escritas que lo declaren, formulen, reconozcan, etcétera; pero cuando haya vigencia sociológica de los derechos, habrá siempre normas descriptivas, porque el mundo jurídico tiene una dimensión normológica, sólo que esas normas pueden no estar escritas, pero que las hay, las hay (que el derecho es normativo no admite negación, y el trialismo no incurre en esa negación; lo que acontece es que el trialismo dice que no es "unicamente" un orden de normas, sino mucho más, en cuanto junto a tal orden hay otro de dimensión sociológica, y un tercero de dimensión dikelógica - o del valor-

"Es que con este sentido despreciaremos el orden normativo escrito al tratar el tema de las fuentes de los derechos humanos?. De ninguna manera, porque: a) ya hemos analizado la importancia de todo tipo que en el constitucionalismo moderno reviste el orden de normas codificadas en la Constitución escrita, aún cuando no alcance plena vigencia sociológica; b) -- las normas escritas sobre derechos humanos son capaces, como todas las normas jurídicas, de lograr aquella vigencia (aunque no milagrosamente ni por su sola constancia escrita); c) cuando las mismas normas escritas sobre derechos funcionan en dimensión sociológica, decimos que nos hallamos, "materialmente" en el campo del derecho constitucional, aún cuando muchas de -

esas normas escritas estén formuladas fuera de la Constitución escrita (en una "extraconstitucionalidad" en sentido formal, como leyes, tratados, etcétera); d) cuando las normas escritas sobre derechos humanos no ingresan a la Constitución (o derecho constitucional) material porque no adquieren vigencia sociológica, o porque habiéndola adquirido la pierden, la Constitución escrita y también los tratados) sirven para vituperar el apartamiento transgresor, para recuperar la vigencia sociológica a través del control constitucional, etcétera.

Tal es, en breve síntesis, el sentido con que muy brevemente hablaremos de las fuentes de los derechos humanos.

LA CONSTITUCION

La constitución codificada fue valorada desde el despunte del constitucionalismo moderno como la fuente madre. No hemos de insistir sobre esa idea que, aún sucintamente, tiene desarrollo en otras partes de nuestro estudio. Aquella valoración fue exaltada no sólo por lo que García Pelayo denomina la creencia racional en la fuerza estructuradora de la norma - Ipiénsese en la tipología racional-normativa que explica el citado maestro español), sino por la adición del principio de su premacía y por la rigidez en cuanto al punto de la reforma de la Constitución. (1)

(1) Bidart Campos, Germán J. Teoría General de los Derechos Humanos. Editorial UNAM. México, 1989. 1a. Edición, p. 367.

Sabemos que lo normal fue y ha sido plasmar a los derechos en el sector normativo de la Constitución que ostenta el nombre y el carácter de una declaración, una tabla, un catálogo, o un bill. Y cuando esa parte ha faltado, se le ha sobreentendido implícita, o sea, no ausente si se recurre a la tradición, a la filosofía o ideología de la Constitución, a su sistema de valores, etcétera, como fue el caso del texto primitivo de la Constitución de Filadelfia, hasta que adicionó las diez primeras enmiendas.

Pero valga la reiteración: en la Constitución material no hay derechos humanos por más declaración normativa que sobre ellos exista en la formal o escrita, si las normas de ésta no entran a la dimensión sociológica del mundo jurídico mediante su vigencia (sociológica, por supuesto).

Aquí utilizamos de nuevo la palabra "constitucionalización" de los derechos en un sentido alternativo: a) por el mero hecho de constar por escrito en la declaración constitucional, aún cuando no alcancen vigencia sociológica (esa mera constancia, es bueno recordarlo, no equivale por sí sola a su positivización); b) por la adquisición de vigencia sociológica en la Constitución material (lo que ya sí es sinónimo de positividad o positivización).

LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En la hora temprana del constitucionalismo moderno esta fuente no era conocida ni usada, pero actualmente ha cobrado funcionamiento importante, desde que las organizaciones internacionales y el acrecimiento de las relaciones de igual naturaleza difundieron el consenso universal por la paz, la libertad de los derechos, el desarrollo, el bien común internacional, la democracia.

No es uniforme el criterio en torno de esta fuente. La posición dualista prosigue aferrada a la tesis de la dualidad comunicada de un orden jurídico interno (propio de cada Estado) y un orden jurídico internacional, cada uno con su sistema de fuentes propio, por manera que los tratados internacionales no entran a formar parte del derecho interno hasta que una fuente interna les da recepción y, al dárselas, los transforma en derecho mediante novación jurídica de su naturaleza internacional. Desechamos acérrimamente esta posición para adherir al monismo. El monismo unifica a los dos órdenes jurídicos y predica una unidad de fuentes, de forma que el derecho internacional contractual penetra e ingresa automáticamente, directamente y por sí mismo y por sí solo al derecho interno a partir de la ratificación del tratado por el Estado que se hace parte en él. No hace falta, después de la ratificación internacional (que difiere en mucho de la "aprobación" que un ó

gano interno -por ejemplo el congreso o parlamento, o una de sus cámaras- debe dar al tratado conforme al derecho interno - para habilitar su posterior ratificación internacional) que -- una fuente interna (ley) preste su filtro para que a través de él el tratado entre a formar parte del derecho interno.

Viene después otro problema adicional, que cada Estado - resuelve a su modo: a) o el tratado ingresado al derecho interno prevalece sobre todo el conjunto de éste, inclusive sobre - la propia Constitución; b) o el tratado se sitúa en un plano - inferior al de la Constitución, pero superior al de las leyes internas; c) o el tratado se sitúa en un plano inferior al de la Constitución, y no superior al de las leyes, pero sí igual al de éstas; d) o el tratado goza del mismo rango de la Constitución, y con ella prevalece sobre el resto del derecho interno.

De los tratados sobre derechos humanos cabe decir lo mismo que, en orden o vigencia normológica y a vigencia sociológica, hemos dicho en el párrafo anterior ~~a~~cerca de la Constitución. Pero así como allí hicimos una rápida mención al con---troll constitucional interno, aquí conviene recordar que la internacionalización de los derechos y el activismo de la fuente contractual del derecho internacional vienen dando lugar al fenómeno de las jurisdicciones o instancias internacionales o supraestatales, cuyos tribunales tienen a su cargo interpretar -

los tratados y/o resolver quejas y denuncias sobre violaciones a los mismos cometidas en jurisdicción interna de los Estados parte que quedan sometidos (voluntariamente o no) a la jurisdicción internacional, lo que añade una nueva garantía en la esfera internacional en favor de la vigencia sociológica de los derechos contenidos en tratados internacionales. En América es ilustrativo el ejemplo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, con su instancia supraestatal organizada en una Comisión y una Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisdicción no se abre automáticamente para cada Estado cuando éste ratifica el Pacto sino que requiere acatamiento expreso de este Estado.

LA LEGISLACION INTERNA

"Peces-Barba llama sistema mixto al que, en el sistema de fuentes, reparte entre el poder constituyente (Constitución) y poder legislativo (legislación) la normación escrita de los derechos humanos. Lo propicia por diversas razones, muy atendibles, que sin hacernos destacar la importancia de la declaración de derechos en la Constitución suprema, ni la conveniencia de esta fuente en sociedades universalmente adictas al método escriturario en el campo constitucional, nos llevan a adherir a la idea de que es bueno que las leyes internas completen y pormenoricen, o reglamenten- en el sistema de fuentes, a la Constitución en materia de derechos del hombre. Cuando -

es así, y cualquiera sea el sector del derecho sobre el que recae la legislación (el civil, el mercantil, el penal, el agrario, el labor etcétera) esa legislación es considerada por nosotros como "materialmente" constitucional por referirse a aquella "materia" propia del derecho constitucional, cual es el del status jurídico-político del hombre en el Estado.

Pero de nuevo afirmamos que la legislación sólo incorporará derechos a la Constitución material cuando sus normas escritas alcancen vigencia sociológica" (2)

En la relación de la legislación con la Constitución y con los tratados internacionales, se hace útil comentar que:

a) la ley no puede transgredir a la Constitución suprema so pena de ser inconstitucional. Por lo que en materia de derechos humanos debe ampliar, reforzar, detallar, reglamentar, etcétera a los que la Constitución contiene, pero no alterarlos, --- frustrarlos o disminuirlos (aquí reaparece la regla o el principio de que la ley debe ser razonable y no arbitraria, porque si es lo último se vuelve inconstitucional) ;b) adherimos rotundamente a la interpretación que hace prevaleser a los tratados sobre las leyes, desechando tanto la que coloca a las leyes por encima de los tratados como la que equipara a unas y otros en un mismo nivel jerárquico, por ende, aplicamos a la ley contradictoria con un tratado (sea anterior o posterior a

(2) Bidart Campos, Germán J. Op. cit. p. 369.

él) el mismo criterio que acabamos de exponer en orden a la relación entre ley y Constitución.

EL DERECHO NO ESCRITO

Si para tenerlo por tal se exige largo tiempo, puede llamarse derecho consuetudinario (por ejemplo clásico, el inglés). Si para tenerlo por tal no se requiere largo tiempo, sino un muy breve y rápido proceso genético (muy normal y habitual, por cierto, en el ámbito constitucional) lo llamamos derecho espontáneo (en alusión, precisamente, a la espontaneidad acelerada de la fuente y de su producto). Más no cabe explotarnos ahora.

Si recordamos que en el derecho no escrito hay normas no escritas, cabe decir que cuando ese derecho no escrito (consuetudinario o espontáneo) que exhibe la vigencia sociológica de los derechos humanos hay -constitucionalmente hablando- normas no formuladas expresamente por escrito en la Constitución material que describen aquella misma vigencia. De tal forma, para lo que comentamos en otra parte, los derechos en cuanto subjetivos no existen sin normas (en este caso de la fuente aludida, normas no escritas).

Esta fuente es fundamental, porque si se la incluye entre las que se dan en considerar fuentes materiales, vuelca mate--

rialmente a la Constitución Mexicana un contenido que, por referirse a los derechos del hombre, hace parte medular del --- constitucionalismo clásico y del social. Por razones de brevedad, omitimos el análisis de los supuestos en que, a la inversa del funcionamiento propicio de esta fuente para los derechos, la misma fuente actúa en sentido opuesto a la vigencia sociológica de los mismos, y a la relación y efectos que, de ocurrir eso, tiene el derecho consuetudinario y el espontáneo con el derecho escrito, especialmente con la Constitución formal. Hay en ese tema aspectos de validez y de vigencia muy atractivos para encadenar la perspectiva constitucional con la iusfilosófica.

EL DERECHO JUDICIAL

"Sabemos que en el vocabulario de la escuela egológica - de Cossio derecho judicial equivale a lo que tradicionalmente llamamos jurisprudencia. La creación de derecho por los jueces -innegable para nuestro punto de vista- es susceptible de cubrir al derecho constitucional material con contenidos riquísimos en favor de los derechos humanos, a través de la interpretación, la integración y el control constitucionales, con o sin Constitución escrita, con o sin legislación, con o sin tratados internacionales. En muchísimos casos, la vigencia sociológica de los derechos depende o recibe auxilio poderoso de esta fuente de derecho judicial, máxime cuando se le encara al

nivel de las cortes supremas, o superiores tribunales, constitucionales.

La revisión constitucional que está a cargo de tales órganos, o de otros equivalentes según la pluralidad tan variada de sistemas, nos hace asignar trascendencia a la fuente judicial, y decir que cuando hay una Constitución escrita, ésta es lo que los jueces dicen que es, según la célebre frase de Hughes, como también que las cortes supremas o constitucionales son -parafraseando a Wilson- algo así como convenciones constituyentes en sesión permanente, en cuanto de modo ininterrumpido hacen interpretación, integración, y control de modo ininterrumpido hacen interpretación, integración, y control constitucionales -"de" y "desde" la Constitución, como lo explicamos -por separado-" (3)

Es claro que al igual que las otras fuentes infraconstitucionales, ésta puede en algunos casos -reales o hipotéticos- distorsionar a la Constitución e introducir en la Constitución material mutaciones deformantes o discrepantes respecto de la escrita, lo cual, si a la última la pensamos con una declaración valiosa de derecho, nos hace emitir un juicio negativo -de disvaliosidad respecto del derecho judicial que frustra, -con aquellos resultados a los derechos declarados en la Cons

(3) Bidart Campos Op. Cit. p. 371.

titución. Pero este no es el momento de divagar sobre tal fenómeno, sino de circunscribirse -más bien- a la imagen ortodoxa y valiosa de un derecho judicial que, como fuente, emite una producción propicia de acrecimiento y maximización de los mismos -derechos. En esa línea, el prudente activismo de la fuente judicial tiene aptitud para vigorizar a las otras fuentes- Constitución, tratados, leyes- y apuntalar -cuantitativamente y cualitativamente- la vigencia sociológica de los derechos humanos.

EL TEMA DE LAS FUENTES , Y LA VIGENCIA SOCIOLOGICA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO

Tal vez este título no alerte al lector sobre el sentido al que apunta. Ha de observarse que nuestros comentarios sobre las fuentes se han dirigido a descubrir qué contenidos favorables a los derechos entran a través de las mismas fuentes en el derecho constitucional material, o sea, de qué fuentes -pueden provenir esos mismos contenidos que encontramos en dimensión sociológica en el derecho interno (que por referirse -a derechos, se siempre materialmente constitucionà). Y entre esas fuentes posibles, dimos importancia a los tratados internacionales.

Ello quiere decir algo elemental: que cuando los derechos tienen vigencia sociológica, la tienen en el derecho interno o, en otras palabras, que esa vigencia favorece el status de hom-

bres que forman parte de un Estado -el "suyo", a cuya población pertenecen y del que son parte-, y no de hombres que directamente estén situados en la comunidad internacional (aun cuando sean sujetos de derecho internacional).

Siempre es el derecho interno (constitucional) el ámbito de instalación de los derechos, porque es el Estado al -- que ese derecho interno da organización y estructura, el que -- incorpora a su elemento humano un conjunto de hombres que conviven territorialmente en él. La humanidad, la sociedad internacional, no son territoriales, no tienen población, porque te rritoriales y poblacionales son los Estados, y todo hombre en el mundo vive y convive -hoy, actualmente- en y dentro de un Estado. Es en ese marco donde importa que sus derechos, tengan vigencia sociológica y, por ende, es en ese marco donde las -- fuentes arrojan su producto, ingresan el contenido que de -- ellas resulta. También los tratados, porque los que versan so bre derechos humanos -bien que obligan y vinculan a los Estados que son parte en ellos, y les irrogan responsabilidad in ternacional y, a lo mejor, sometimiento a una jurisdicción su praestatal- nvisten a los hombres que forman parte de la población de esos Estados que se hacen parte en los tratados, de la titularidad de tales derechos, para que los ejerzan en sus propios Estados. Es claro, entonces, que los tratados vuelcan derechos al derecho interno, porque es allí donde los hombres tienen que disfrutarlos, territorialmente, inmersos en el or--

den jurídico que los rige.

De esta reflexión extraeremos luego otra que a lo mejor parecería no tener nada -o muy poco- que ver con ella: la de que si el hombre es parte de un Estado, y es dentro de este Estado (en su derecho u orden jurídico interno) donde se instala con un status personal de derechos (ingresados materialmente a ese mismo derecho interno por medio de diversas fuentes, también la internacional) se vuelve disvalioso que el derecho interno de "su" Estado le condicione los derechos al requisito de nacionalidad, porque los derechos son -"del hombre en cuanto persona" y no en cuanto nacional de un Estado, bien que debemos enfatizar que son derechos del hombre en cuanto persona (nacional o extranjero) "dentro de un Estado de cuya sociedad hace parte. La "estatalidad" de los derechos se refiere, entonces, a que es el derecho interno de un Estado donde el hombre los titulariza (a través de fuentes diversas, alguna de las cuales -como los tratados- no son internas sino internacionales, pero internalizan en el Estado su producto o contenido, volcándolo al derecho constitucional, que es estatal); y si los titulariza dentro del Estado y de su derecho interno, como hombre que hace parte de su elemento humano o población, para nada interesa si es nacional o si es extranjero, porque en ambos casos es persona -que forma parte del Estado, y los derechos son de la persona humana en cuanto es tal, y no de los nacionales. Tomar como

criterio de adjudicación o reconocimiento de los derechos a la nacionalidad -y la extranjería para negarlos, disminuirlos, -retacearlos, o condicionarlos negativamente- es tan irracional e injusto (¿y no a la vez inconstitucional?) como discriminar por motivos de sexo, religión, creencias políticas, situación económica, etcétera, y como sectorializar los derechos en transgresión de la elemental igualdad de todos los hombres. Resultaría un anacronismo emplear la discriminación por nacionalidad en una situación histórica que, como la actual, está -marcada por la universalidad de los derechos (no porque se titularicen y gocen idénticamente en todos los Estados, sino porque se valora que son derechos del hombre que se deben reconocer universalmente en todos ellos). No lo consiente la internacionalización de los derechos tantas veces aludida.

b) EL PODER EJECUTIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En nuestro País existe la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y su poder ejecutivo de acuerdo al Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos son:

- I.- El Presidente.
- II.- El Consejo.
- III.- El Secretario Técnico del Consejo.

IV.- El Secretario Ejecutivo, y

V.- El Visitador.

ARTICULO 8o.- "Son facultades del Presidente de la Comisión, entre otras:

"I. Ejercer las atribuciones que el Decreto de creación confieren a la Comisión, coordinándose, en su caso, con las distintas autoridades que resulten competentes";

"III. Coordinar los trabajos de la Comisión y los del Consejo..."

ARTICULO 9o.- "El Consejo es el órgano integrado por diez miembros con carácter honorífico, el Presidente y el Secretario técnico, facultado para establecer las políticas y lineamientos generales de actuación de la propia Comisión en materia de Derechos Humanos en el país, de los nacionales que residen en el exterior así como de los extranjeros en México".

"El Consejo funcionará en sesiones ordinarias y extraordinarias, y tomará sus decisiones por mayoría de votos de sus miembros presentes. Las sesiones se verificarán cuando menos una vez al mes. Los miembros actuarán con voz y voto".

"Los miembros del Consejo serán designados por el Presidente de la República, durarán tres años y podrán ser redesignados".

ARTICULO 10.- "El Consejo tendrá las siguientes facultades:

"I. Formular para la ejecución del Presidente de la Comisión, las directrices y lineamientos que considere pertinentes para la prevención, vigilancia y protección de los Derechos Humanos en el país y de los nacionales que residan en el extranjero";

"II. Establecer los términos generales de la propuesta de política nacionales e internacional e internacional que en materia de Derechos Humanos la Comisión someterá a las autoridades competentes";

EL SECRETARIO TECNICO

ARTICULO 11.- "El Consejo tendrá un Secretario Técnico, cuyas atribuciones son las siguientes:

"I. Desarrollar las funciones que correspondan a un Secretario de Cuerpo Colegiado";

"III. Preparar, de conformidad con las instrucciones - del Presidente, la orden del día a que se someterán las sesiones ordinarias y extraordinarias del Consejo, participando en las atribuciones del Secretario Ejecutivo serán:

"I. Proponer al Consejo y al Presidente de la Comisión las políticas generales que en materia de Derechos Humanos habrán de seguir la Comisión ante los organismos gubernamentales y no gubernamentales nacionales e internacionales, en los que México participe, quien las someterá a la aprobación del Presidente de la República y coordinará en su caso con la Secretaría de Relaciones Exteriores";

"II. Promover y fortalecer las relaciones de la Comisión con organismos públicos, sociales o privados, nacionales e internacionales, esto último en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores";

ARTICULO 13.- "La Comisión contará con un Visitador, - quien dependerá directamente del Presidente de la Comisión y - será nombrado por él". Son atribuciones del Visitador:

"I. Proporcionar atención a los individuos y grupos -- que denuncien la posible violación de Derechos Humanos";

II. Asistir a los individuos y grupos canalizando aquellas quejas que no constituyan una violación a los Derechos Humanos a las instituciones competentes. Recibir quejas sobre posibles violaciones a los Derechos Humanos;

c) LA SECRETARIA DE GOBERNACION.

El Artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, señala en su fracción IV, como atribución de la Secretaría de Gobernación:

"IV. Vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país, especialmente en lo que se refiere a las garantías individuales, y dictar las medidas administrativas que requiera ese cumplimiento...

Por lo antes expuesto, consideramos que este es el fundamento legal que faculta a la Secretaría de Estado aludida, para regular el funcionamiento integral de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

d) LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

"Los Derechos Humanos son los intereses a la naturaleza humana sin los cuales no se puede vivir como ser humano y que el Estado está obligado a respetar, proteger y defender, son - todos aquellos susceptibles de ser violados por una autoridad o por cualquier otro agente social con el consentimiento expreso o tácito de una autoridad, tales como: el derecho a ser libre, el derecho a elegir profesión o trabajo, el derecho a --- transitar libremente, el derecho de asociarse y reunirse pacíficamente, el derecho a expresar libremente las ideas, el derecho a no ser molestado en bienes o posesiones, el derecho a tener acceso a la jurisdicción del Estado y a recibir un juicio justo". (4)

• La Comisión Nacional de Derechos Humanos es el órgano - de desconcentrado adscrito a la Secretaría de Gobernación responsable de vigilar el acatamiento a las normas que consagran los Derechos Humanos que se encuentran contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como garantías individuales o sociales, y en las convenciones y tratados internacionales suscritos por México.

"En nuestro país precedieron a este organismo la Ley de Procuradurías de Pobres, creada en 1847 y promovida en San ---

(4) Pérez, Luño Antonio. Los Derechos Humanos. Publicación de la Universidad de Sevilla, España 1979, 1ª Edición. P. 29.

Luis Potosí por don Ponciano Arriaga. En este siglo, y a partir de la década de los setentas se crearon la Procuraduría - Federal del Consumidor en 1975; en el estado de Nuevo León , la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en 1979 en la ciudad de Colima se fundó la Procuraduría de Vecinos en 1984; en la Universidad Nacional Autónoma de México se estableció la Defensoría de los Derechos Universitarios en mayo - del 1985; en Oaxaca, la Procuraduría de la Defensa del indígena se fundó en septiembre de 1986; en Guerrero, la Procuraduría Social de la Montaña se creó en abril de 1987; en Aguascalientes la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado nació en agosto de 1988; en Querétaro se configuró la Defensoría de los Derechos de Vecinos el 22 de diciembre de 1988; el Departamento del Distrito Federal estableció la Procuraduría Social el 25 de enero de 1989; se creó la Dirección -- General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación el 13 de febrero de 1989; y finalmente, en Morelos se estableció la Comisión de Derechos Humanos en abril de 1989" (5)

"El Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos está facultado para establecer las políticas y lineamientos generales de acción de la propia Comisión en materia de Derechos Humanos en el país; de los nacionales que residen - en el exterior, así como de los extranjeros en México" (6)

(5) Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos - No. 2. México 1989. Presidida por el Doctor Jorge Carpi P. 4

(6) Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos - Op. cit. p.6

A) Violaciones administrativas, vicios en los procedimientos y delitos que lesionen a una persona o a un grupo y que sean cometidos por una autoridad o servidor público.

B) Violaciones administrativas, vicios en los procedimientos y delitos que lesionen a una persona o a un grupo cometidas por otros agentes sociales, cuya impunidad provenga de la anuencia o la tolerancia de alguna autoridad o servidor público.

C) En los casos a que se refieren los dos incisos anteriores, por negligencia imputable a alguna autoridad o ser
vidor público (7)

Por lo que respecta a su función, el artículo quinto, fracción sexta, del Decreto de creación dice que son facultades del Presidente de la Comisión "hacer las recomendaciones y, en su caso, las observaciones que resulten pertinentes a las autoridades administrativas del país sobre violaciones a los Derechos Humanos."

Las recomendaciones y sugerencias de la Comisión estarán debidamente documentadas y presumirán una violación a los

(7) Cfr. Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Op. cit. p. 32

Derechos Humanos. La experiencia de organismos similares en otros países demuestra que las recomendaciones normalmente se cumplen, por la autoridad moral que se le reconoce a la propio organismo, y porque su incumplimiento sera causa de un señalamiento en los informes periódicos y públicos del organismo sobre la autoridad rebelde, lo cual implica un elevado costo político para ella.

Dictará sus recomendaciones y dictámenes una vez analizados los hechos reclamados, los informes de las autoridades, los resultados de las investigaciones efectuadas y una vez valoradas las pruebas que hubieren sido ofrecidas por las partes a que se hubiere allegado la Comisión.

E) Ombudsman, la O.N.U. y demás organismos internacionales.

"El ombudsman nació en Suecia con la Constitución de 1809, con el fin de establecer un control adicional para el cumplimiento de las leyes, supervisar su aplicación por la administración y crear un nuevo camino, ágil y sin formalismos a través del cual los individuos pudieran quejarse de las arbitrariedades y violaciones cometidas por autoridades y funcionarios.

"A la fecha existe en más de 40 países entre los que

se puede citar a Finlandia, Dinamarca, Nueva Zelanda, Gran Bretaña, Canadá, Francia, Italia, Portugal, España, Costa Rica y Guatemala.

Atendiendo a la opinión del actual Defensor del Pueblo en España, son las siguientes : a) Elección por un Parlamento constituido democráticamente; b) Nombramiento del titular del órgano en una persona neutral políticamente; c) Actuación independiente de cualquier otro tipo de órgano; d) Acceso directo de la ciudadanía al órgano en forma rápida y sencilla; e) Investigación de los hechos declarados efectuada en forma sumaria e informal; f) Control de las distintas administraciones incluidas las de justicia y la militar; g) elaboración de un informe anual o extraordinario que contenga el resultado de su actividad y sea dado a conocer al Parlamento, y h) Poder sancionatorio sobre los funcionarios y atribuciones para recomendar la aplicación de sanciones"(8)

Cabe preguntarnos ¿ En qué se parece y en qué no se parece la Comisión Nacional de Derechos Humanos a un ombudsman?

Se parece en la presentación de las quejas , en la facultad de investigación, en el acceso directo del quejoso al órgano, en la facultad de pedir toda la documentación relacio

(8) Bobbio, Norberto. Presente y Porvenir de los Derechos Humanos. Editorial Universidad Complutense de Madrid, España 1982, 1ª Edición. p. 39

nada con el caso, en la formalidad y antiburocratismo de su actuación, en lo apolítico del cargo y de función, en la gratitud del servicio y en la elaboración de informes periódicos y públicos.

No se parece en la forma de designación, puesto que en nuestro país ésta corresponde al Presidente de la República y la Comisión forma parte del Poder Ejecutivo, en que la Comisión forma no tiene poder sancionador, y en que la Comisión tiene facultades que generalmente no se atribuyen a -- un ombudsman, como son: representar al gobierno de la República ante organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales de Derechos Humanos y poseer facultades de -- prevención de violaciones educativas y culturales respecto a los Derechos Humanos.

Por lo que respecta a la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.), "las bases de esta organización internacional destinada a reemplazar la Liga de las Naciones, fueron -- elaboradas en la conferencia realizada en Dumbarton Osks entre agosto y octubre de 1944entre representantes de E.U., -- Francia, Gran Bretaña, China y la U.R.S.S. La carta fue re-- dactada por los representantes de 50 naciones, en San Fran-- cisco de California el 25 y 26 de junio de 1945, y la consti-- tución oficial se produjo al firmarse la carta el 24 de octu-- bre de 1945. Su sede está en Nueva York. Son propósitos de --

las Naciones Unidas: mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar relaciones amistosas entre las naciones y la cooperación internacional para resolver problemas mundiales de orden económico, social, cultural o humanitario; afianzar el respeto por los derechos y las libertades fundamentales del hombre.

"Las naciones so eranas admitidas como miembros de la organización se comprometen a arreglar pacíficamente toda disputa, a prestar su apoyo a las Naciones Unidas en cualquier acción colectiva dispuesta en base a la carta y a no apoyar a naciones que actuaren contrariamente a sus principios".(9)

El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuenta con un Protocolo Facultativo que señala normas procesales para sancionar a los responsables de violaciones a los Derechos Humanos comprendidos en el mismo. Ambos Pactos y el Protocolo Facultativo antes mencionado fueron aprobados y abiertos a firma y ratificación, o adhesión, por las Asamblea General de la ONU el 19 de diciembre de 1966. El Pacto Internacional de Derecho Económico, Social y Cultural entró en vigor el 3 de enero de 1976. El de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo entraron en vigor el 23 de marzo del mismo año.

(9) Diccionario Enciclopédico Quillet.Tomo VIII.Editorial Cumbre. México 1978. p. 342.

En ambos Pactos, el Preámbulo como los artículos 1, 2, 3, y 5 casi son idénticos. En ambos Preámbulos se recuerda la obligación que tienen los Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas- en el fomento de los Derechos Humanos y la responsabilidad de los individuos en la lucha por su cumplimiento. De igual manera, se reconoce que para que los seres humanos alcancen el disfrute de la libertad civil y política, así como el goce de una existencia libre de temores y miseria, se deben crear las condiciones para que a todos les sean respetados cada uno de sus derechos. En el primer artículo de cada Pacto aparece establecido el derecho a la libre determinación de los pueblos. Con ello se logra un importante avance en la materia, ya que constituye el punto de partida para considerar titulares de derechos, tanto a los pueblos como a los individuos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Culturales y Políticos busca garantizar en su Parte II -que comprende del artículo 2 al 5- la salvaguarda de los derechos que se reconocen en dichos instrumentos, comprometiéndolo a los Estados Partes en la adopción de las medidas necesarias para ello. Es en la Parte III donde se trata de proteger los derechos y las libertades individuales a través de la definición pormenorizada de los mismos (artículo 6 al 27); entre ellos se encuentran los siguientes: el derecho a la vida, la ----

la prohibición de la tortura y la esclavitud, el derecho a la libertad y la seguridad personal, la libertad de tránsito, el derecho a no ser exiliado, el derecho a un juicio justo y a la comprensión por errores judiciales, el derecho a la no retroactividad penal y al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho al respeto de la vida privada y familiar, la libertad de pensamiento y de conciencia, la libertad para contraer matrimonio y formar una familia, los derechos del niño, el derecho al nombre y a la nacionalidad, el derecho a elegir y ser elegidos en procesos periódicos y libres, la igualdad de las personas ante la ley, y los derechos de las minorías étnicas.

Es común que, para efectos de su identificación, los Derechos Humanos se encuentran agrupados. En la actualidad la más conocida de estas clasificaciones los distingue por "generaciones". Así, se consideran de la "primera generación" los civiles y políticos; de la "segunda generación" los económicos, sociales y culturales. Es el momento de abordar los derechos conocidos como los de la "tercera generación", de "solidaridad" o -también- como los "nuevos Derechos Humanos".

Frente a estos encontramos una corriente doctrinal que objeta su existencia como "nueva generación" de Derechos Humanos, ya que todos los derechos suponen un ejercicio de-

solidaridad, Pese a ello, reciben su nombre debido a que reflejan una cierta concepción de la vida en comunidad.

El surgimiento de estos Derechos de Solidaridad -así como la lucha por su reconocimiento y respeto- es producto de la aparición de una serie de necesidades que requieren -- protección. Necesidades que - en la práctica- representan -- graves problemas para el futuro de la humanidad. Problemas = entre los cuales destaca el deterioro ecológico (tanto en - las urbes como a nivel planetario), el hambre, la desnutrición , la insalubridad, la miseria, la discriminación, la explotación y la amenaza del holocausto nuclear. Entre estos -- derechos se encuentran: el derecho a la paz, al desarrollo, a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, a ser diferente, a la libre determinación de los pueblos, etc.

Los derechos de la "tercera generación" están empujando a ser reconocidos mediante normas jurídicas, tanto en el plano nacional como en el internacional. El proceso de incorporación de otros derechos en esta clasificación siguen - vigentes, ya que su existencia se encuentra íntimamente relacionada con el desarrollo de los pueblos y con el de otras categorías de derechos. En el ámbito internacional, dicho reconocimiento dió inicio cuando la Comisión de Derechos Humanos de la ONU adoptó, en 1977, la resolución 4(XXXIII), cu

yo párrafo 4to. recomendaba al Consejo Económico y Social - que instara al Secretario General de las Naciones Unidas a - efectuar -en colaboración con la UNESCO- un estudio sobre-- el desarrollo como derecho humano en relación con otros derechos humanos basados en la cooperación internacional. El informe del Secretario General, presentado en diciembre de --- 1978, constituye un excelente estudio del derecho al desarrollo y del derecho a la paz. (Por lo que respecta a la información referente a los Pactos Internacionales creados por la ONU, ésta fue obtenida de la Revista "Acta" Año 1, No. 1, -- Diciembre 1990, México pp. 25 a 27.

C A P I T U L O I I

SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL

"La historia del proceso penal nos presenta dos tipos de procesos -nos dice Leone-, que universalmente se definen como acusatorio e inquisitorio, y cuyos más importantes aspectos pasamos a indicar sumariísimamente..." (10), pero este mismo autor, un poco más adelante hace un estudio de las características de lo que se ha llamado sistema mixto, junto a los sistemas clásicos acusatorio e inquisitorio (11).

Si bien es cierto que los sistemas acusatorio e inquisitorio son los que se han manifestado con mayor interés a los estudiosos del Derecho, por sus características específicas que señalan claras contradicciones entre un sistema y otro, no han faltado pensadores que hablen, como lo hace el Maestro de la Universidad de Roma citado anteriormente, de un sistema que no participa en forma plena de las características del acusatorio o del inquisitorio, o que, participando de características del primero de dichos sistemas, también tienen caracte--

(10) Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina 1963. Tomo I. 1ª. Edición. P. 20.

(11) Cfr. Ibidem. PP. 26 y 27.

rísticas del segundo, o bien, exhibe alguna característica especial que no se encuentra ni en el acusatorio ni en el inquisitorio, hablándose entonces de un sistema mixto.

Conviene anticipar que no es atendiendo a un criterio simplista como puede distinguirse un sistema procesal de otro, sino que partiendo de principios muy elementales, los criterios se diversifican a medida que se observan cuestiones más concretas de un procedimiento penal.

Así por ejemplo, el concepto de libertad humana como valor ético y jurídico sería una nota fundamental, según el tratamiento que se le dé en un procedimiento determinado a dicho valor, poder atisbar una orientación acusatoria o inquisitoria; la publicidad, como nota esencial en ciertos procedimientos, también sería un punto de relación para desentrañar, según su predominancia o su ausencia en un proceso determinado, si dicho proceso es calificable de acusatorio o de inquisitorio, la oficiosidad o la disponibilidad que predominará en él. En fin, hay quienes afirman, con un criterio muy general, que "los diferentes sistemas de enjuiciamiento, responden de manera principal, a los diversos criterios que se han tenido sobre la ofensa que entraña el delito. En términos generales, se puede aseverar que la ofensa del delito se ha estimado que va enderezada en contra de un particular, en contra de la sociedad o, como parece insinuar el Derecho contemporáneo, en --

contra del mismo delincuente" (12).

De lo anterior se deduciría, según el Maestro Rivera Silva, atendiendo a la ofensa que entraña el delito, si un sistema es acusatorio o inquisitorio fundamentalmente.

Nosotros creemos que, atendiendo a características - irreductibles, elementales, por una parte, y a notas de carácter cultural, como lo señala Rivera Silva, pueden distinguirse los diversos sistemas procesales, en el entendido de que casi toda la historia del Derecho nunca se haya dado en forma pura un sistema u otro, sino que lo que acontece es que se han calificado los diversos ordenamientos procesales, como acusatorios o como inquisitorios, fundamentalmente, atendiendo a la predominación de características fundamentales de un sistema y --- otro.

Con los antecedentes anteriores y orientándonos al fin específico del presente trabajo, consistente en enjuiciar nuestra Legislación Procedimental Penal a la luz de los postulados generales del Derecho moderno, en este capítulo trataremos de dejar perfiladas las características más importantes de

(12) Rivera, Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México 1967, 4ª Edición. P. 177.

los diversos sistemas procesales.

A) SISTEMA INQUISITIVO.

Pudiera decirse que el sistema inquisitorio está integrado por un conjunto de notas paralelamente opuestas a las características elementales del sistema acusatorio, de tal manera que, si no fuese ello anticientífico, sobre todo tratándose de una materia de carácter cultural como es el Derecho, bastaría con imaginarnos frente a las características señaladas - al sistema acusatorio, un cuadro de notas diametralmente opuestas, para adquirir una idea más o menos aproximada del sistema inquisitorio.

Origen de este sistema:

Manduca, dice que este sistema nació en el último período del Derecho Romano, y se admitió en el Derecho Canónico, con el principio introducido por Inocencio III, de la Inquisitio Ex Officio, calificándolo en términos que no por sentimentales son menos veraderos al decir que dicho sistema "nacido, en una palabra, entre las tinieblas de la barbarie, no nos --- muestra más que los tristes recuerdos de tiempos que fueron"⁽¹³⁾.

(13) Manduca, F. El Procedimiento Penal y su Desarrollo Científico. Editorial La España Moderna. Madrid, España 1967. P. 47.

Leone, nos indica que este sistema "surgió con los regímenes monárquicos y se perfeccionó en el Derecho Canónico -- (Inquisitio Ex Officio), y finalmente puso a casi todas las legislaciones europeas de los siglos XVI, XVII y XVIII" (14).

Javier Piña y Palacios, nos dice que durante el siglo XII apareció la herejía de los maniqueos, y con diferentes nombres se extendió y propagó durante los siglos XIII y XIV... Si que diciendo el autor último citado que con diversos nombres -- se extendieron por toda Europa diversas sectas de rebeldes, para cuya persecución la Iglesia enviaba a ciertas personas, y a esos comisionados se les llamó inquisidores (15).

Sigue diciendo Piña y Palacios que fue Inocencio III el que aprobó la inquisición en el año de 1204 (16).

Manzini, asegura que "en Italia el proceso inquisitorio ya se encuentra muy difundido a fines del siglo XIV" (17).

(14) Leone, Giovanni. Op. cit. P. 23.

(15) Cfr. Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Impresión Talleres de la Penitenciaría del Distrito Federal. México 1ª Edición 1948. P. 37.

(16) Cfr. Ibidem. P. 37.

(17) Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1951. 2ª Edición. P. 50.

"Históricamente -afirma Florián-, la forma inquisitoria surge cuando, por los cambios políticos, desaparecieron -- las circunstancias que mantenían la forma acusatoria que cae -- completamente en desuso en el siglo XVI. La nueva forma nace por obra de la Iglesia, tuvo su iniciación bajo Inocencio III y se lleva a la práctica por virtud de varios decretos de Bonifacio XIII" (18).

CARACTERISTICAS DE ESTE SISTEMA.

Aunque históricamente se ha ubicado el origen del -- sistema inquisitorio entre los siglos XIII y XVIII, lo importante es señalar sus características, porque de un modo o de otro pueden encontrarse en cualquier momento dado, en legislaciones modernas, notas fundamentales de naturaleza inquisitoria, como se advierte en capítulos posteriores.

Clariá Olmedo, indica que "para el tipo inquisitivo de procedimiento, el imputado sólo es un mero objeto de la persecución; en cambio, el tipo acusatorio puro lo consideró un contradictor del acusador, igualándolo en sus facultades y res

(18) Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. -- Traducción Editorial Bosch. Barcelona España 1970. 2ª -- Edición. Pp. 65 y 66.

tricciones" (19). "El sistema inquisitivo, sigue diciendo Clarifá Olmedo, anuló en su personalidad al penalmente perseguido, cual si produjera su "capitis diminutio" ante la mera posibilidad de ser autor de un hecho delictuoso. El proceso fue para él una carga, muchas veces más gravosa que la propia pena amenazada. Los principios de libertad y de inocencia, fuente de la actual situación jurídica del imputado, eran ignorados por completo. Se le mantenía encarcelado y se justificaba todo medio aún el más atroz, para conseguir la confesión de su responsabilidad. Se le ocultaba toda actividad toda prueba; su incomunicación era la regla, y la posibilidad de defenderse terriblemente limitada, dependía de una concesión del inquisidor" (20).

Guillermo Colín Sánchez, por su parte, someramente nos dibuja el proceso inquisitorio con las siguientes palabras: "Los inquisidores recibían denuncias, practicaban pesquisas, realizaban aprehensiones, la confesión fue la prueba por excelencia y para obtenerla empleaban el tormento, no era admitida la defensa, hacían comparecer a toda clase de testi--

(19) Clarifá, Olmedo Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1969. Tomo II. 1ª Edición. P. 385.

(20) Clarifá, Olmedo Jorge A. Op. cit. P. 385.

gos, los juicios eran secretos, se utilizaba la escritura y el juez gozaba de poderes amplísimos para formar su convicción" (21).

Javier Piña y Palacios, señala como características - del proceso inquisitorio, el secreto, frente a la publicidad - del acusatorio (22).

Manzini, después de asegurar que el proceso inquisitorio se impone como una necesidad social, ya que ofrece mejores medios de represión al delito, admite como característica de dicho sistema, el secreto, aclarando que en Italia nunca se dio el secreto absoluto en el proceso (23).

También entre nosotros, el Maestro Juan José González Bustamante, indica que "la función de los inquisidores consistía en interrogar a los acusados, en oír las declaraciones de los testigos y en inquirir, por cuantos medios tuviesen a su alcance, sobre la conducta de las personas que eran señaladas de herejía..." "Se prohibía la existencia de abogados de

(21) Colfn, Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1964. 1ª Edición. P. 31.

(22) Cfr. Piña y Palacios, Javier. Op. cit. P. 36.

(23) Manzini, Vincenzo. Op. cit. P.52.

fensores en el sumario y se empleaba el tormento en el plenario para arrancar las confesiones" (24).

Entre las características de este proceso, el Maestro González Bustamante, dice que el mismo "se distingue por el empleo del secreto y la escritura y por la adopción del sistema de las pruebas tasadas" (25). "Los medios empleados para la iniciación del procedimiento consistían en acusación, delatación y pesquisa..." "La pesquisa era el medio más frecuentemente empleado..." (26).

El Maestro de la Universidad de Roma, Giovanni Leone, señala como principios generales del sistema inquisitorio los siguientes:

"a).- atenuación y progresiva eliminación de la figura del acusador; en la misma persona se acumulan el acusador y el juez (Procedat iudex ex officio), con la consignación dis

(24) González, Bustamante Juan José. Principios de Derecho -- Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1967. 4ª Edición. P. 11.

(25) González, Bustamante. Op cit. P. 12.

(26) Ibidem. P. 13.

paridad de poderes entre juez-acusador y acusado;

"b).- Investidura, en el juez, de una potestad permanente;

"c).- Libertad del juez en la búsqueda, adquisición y valoración de las pruebas, independientemente de todo comportamiento de las partes;

"d).- Desenvolvimiento del proceso según los principios de la escritura y del secreto" (27).

El Maestro Manuel Rivera Silva, nos dice que el sistema en estudio tiene las siguientes características: en relación con la acusación, el acusador se identifica con el juez, y la acusación es oficiosa. En relación con la defensa, ésta se encuentra entregada al juez, el acusado no puede ser patrocinado por un defensor, y la defensa es limitada. En relación con el órgano de la decisión, éste concentra facultades de acusación de defensa, y de decisión propiamente, teniendo amplia

(27) Giovanni, Leone. Op. cit. Tomo I. P. 24.

discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables (28).

Podemos decir, con Julio Acero, en relación con el sistema inquisitorio, que en éste, "el juez lo hace todo conforme a reglas rigurosas y para conservar y justificar sus actuaciones, lo hace todo por escrito, y lo escrito, muchas veces a espaldas y sin conocimiento de las partes, es lo que determina según cartabón legal minucioso, su decisión" (29).

Sintetizando el pensamiento de los autores mencionados anteriormente, puede decirse que las notas distintivas de un proceso inquisitorio serían las siguientes:

1.- Iniciación del proceso de oficio;

2.- Absorción de las facultades acusatorias, por parte del juez;

3.- Limitación o nulificación del derecho de defensa;

(28) Cfr. Rivera, Silva Manuel. Op. cit. P. 176.

(29) Acero, Julio. Procedimiento Penal. Editorial José M. Cájica Jr. Puebla, Puebla. México 1968. 6ª Edición. P. 45.

4.- La imitación o nulificación del derecho de prueba;

5.- La tramitación fundamental del proceso es secreta y escrita;

6.- El acusado no es un verdadero sujeto procesal, sino un objeto de represión o de venganza pública;

7.- En otras palabras, el proceso inquisitorio no es un proceso de partes propiamente, sino una forma en que el estado o la fuerza pública, a través de algún órgano, reprime la delincuencia, no mediante la aplicación de sanciones adecuadas, sino mediante el establecimiento de formas pseudo-procedimentales, que en sí mismas implican pena y dolor.

B) SISTEMA ACUSATORIO.

Antes de señalar las notas distintivas de este sistema, conviene aclarar que la simple idea gramatical del nombre "acusatorio", no nos dice precisamente lo que dicho sistema -- significa. "Acusatorio proviene de acusación, o sea, de imputar a otro la comisión, de un delito, de concluir en el sentido de la responsabilidad penal en un sujeto", nos dice Adolfo Gelsi Bidart, y continúa "lo acusatorio es lo perteneciente o relativo o referido o incluido en la acusación. En su sentido estricto más corriente, la acusación está referida a lo penal

(atribuir responsabilidad de un crimen), aunque genéricamente acusar signifique imputar la autoría de un acto ilícito o ilegítimo a algún sujeto" (30).

Desde luego que no basta con la idea puramente gramatical o jurídica en general del término acusatorio para entender las implicaciones de lo que se ha llamado sistema acusatorio, aunque si bien es cierto, en principio, el sistema acusatorio, se caracteriza porque el procedimiento no podía iniciarse ni proseguir si no hubiera una entidad que acusara y que -- continuara instando hasta que el proceso llegara a su fin.

Para el mejor entendimiento de este sistema, en los renglones siguientes se mencionará las características más visibles que la Doctrina le ha señalado.

Parece que históricamente el sistema acusatorio se - dio primero que cualquier otro sistema en los procesos de la - antigüedad (31).

(30) Gelst, Bidar Adolfo. Algunas Observaciones sobre el Principio Acusatorio en el Proceso Penal, trabajo presentado por su autor en el Cuarto Congreso Mexicano de Derecho - Procesal celebrado en Cuernavaca, México, del 17 al 20 - de Abril de 1969, P. 1.

(31) Cfr. Giovanni, Leone. Op. cit. P. 21.

"El origen del sistema acusatorio se vincula a una - concepción democrática, y tan es así, que fue adoptado por los antiguos regímenes democráticos y republicanos" (32). Por su parte, Manduca, nos dice que "el sistema acusatorio tiene su - génesis en las legislaciones de Oriente, se desenvuelve en Gre^{cia} y Roma. La Elien de los atenienses, el Comitatus Maximus de los romanos, y después las Questiones Perpetuae, represen-- tan su desarrollo..." (33). También entre nosotros, se señala al sistema acusatorio como el que apareció primero históricamente (34).

CARACTERISTICAS GENERALES DEL SISTEMA ACUSATORIO.

Manuel Rivera Silva, señala como características fundamentales del acusatorio, el hecho de que el acusador es distinto del Juez y del defensor, no está representado por un órga^{no} especial, puede ser representado por cualquier persona, y - la acusación no es oficiosa; señala también el hecho de la libertad de defensa y de que el juez exclusivamente tiene funcio^{ne}

(32) Giovanni, Leone. Op. cit. PP. 22 y 23.

(33) Manduca, F. Op. cit. P. 60.

(34) Cfr. Acero, Julio. Op. cit. P. 45.

nes decisorias (35).

Julio Acero, nos indica la característica de que dentro del sistema acusatorio el proceso se convierte en una contienda de partes, siendo "por una parte, libre, palpitante y relevante de la personalidad..." (36).

Haciendo resaltar el carácter contradictorio, la publicidad y la oralidad como notas de este sistema, Eugenio Florián nos dice que "históricamente el proceso acusatorio alcanza su mayor esplendor cuando se le reanima con la publicidad y la oralidad, que le prestan elevación necesaria y lo caracterizan como proceso contradictorio, público y oral... Agregando que en todos los pueblos durante la reforma, se volvieron las miradas a estas tres características, como faro de la libertad" (37).

Por último, el Maestro italiano Giovanni Leone, citando a Pessina, nos dice que este sistema "en su esencia res-

(35) Cfr. Rivera, Silva. Op. cit. PP. 175 y 176.

(36) Acero, Julio. Op. cit. PP. 45 y 46.

(37) Florián, Eugenio. Op. cit. P. 66.

ponde a la índole de todos los juicios, esto es, a la de ser - una discusión entre dos partes opuestas resueltas por el ---- juez" (38). Seguidamente, este autor, señala características semejantes a las indicadas anteriormente, que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

a).- El poder de decisión (Jurisdicción) pertenece a un órgano estatal,

b).- El poder de iniciativa, es decir, el poder de acusación, compete a persona distinta del juez,

c).- El Proceso Penal bajo este sistema no podría incoarse sin la acusación,

d).- Una vez iniciado el proceso, el juez tiene facultades para hacerlo marchar,

e).- El juez no tiene libertad de investigación ni de selección de las pruebas,

f).- El proceso acusatorio se desarrolla según los principios del contradictorio, de la oralidad y la publicidad

(38) Giovanni, Leone. Op. cit. P. 21.

del debate,

g).- Caracteriza a este sistema la libertad personal del acusado hasta la sentencia irrevocable.

Para los fines de nuestro trabajo podemos hacer resaltar, haciendo un resumen de las citas anteriores, que las características más importantes del sistema acusatorio son las siguientes:

- 1.- En el sistema acusatorio se da clásicamente un sistema de partes;
- 2.- El proceso no puede iniciarse si no hay acusación previa;
- 3.- El juez no tiene facultades para iniciar oficialmente el proceso, ni para investigar dentro del mismo;
- 4.- Dentro de este sistema hay absoluta libertad y respeto por el derecho de defensa.
- 5.- Se respeta la libertad individual del indiciado o del procesado, hasta que no haya sentencia definitiva e irrevocable;
- 6.- Hay absoluta libertad para ofrecer pruebas en -

descargo, por parte del indiciado;

7.- En fin, predominan en forma determinada los -- principios del contradictorio, de la publicidad y de la oralidad en el proceso.

Para nosotros es muy importante subrayar el carácter eminentemente público del procedimiento acusatorio, y el respeto que en dicho procedimiento se tiene a la libertad individual y al derecho de defensa, ya que, en esos puntos es en donde -- más a menudo se quebranta en las legislaciones positivas, al sistema que venimos estudiando.

Adolfo Gelsi Bidart, Profesor Titular de Derecho Procesal en Montevideo Uruguay, en su trabajo denominado "Algunas Observaciones sobre el Principio Acusatorio en el Proceso Penal", concluye que dicho principio contribuye a integrar subjetivamente el proceso, conforme a su naturaleza e implica una especialización en el cumplimiento de actividades fundamentales en el proceso; y en el plano de las garantías de los derechos humanos, parece dar mejores posibilidades para su afianzamiento, ya que en un proceso integrado por tres sujetos esenciales parece responder mejor a algunas orientaciones de nuestra época (39).

(39) Cfr. Gelsi, Bidart Adolfo. Op. cit. PP. 17 y 18.

C) SISTEMA MIXTO.

Frente a los clásicos sistemas ya estudiados, el inquisitorio y el acusatorio, la Doctrina ha pretendido caracterizar a un tercer sistema, llamado Mixto, obedeciendo a una -- verdadera amalgama de características de ambos sistemas clásicos, o atribuyendo la mixtura a alguna nota especial de los -- procesos modernos, que naturalmente no existía en los procesos acusatorios o inquisitorios clásicos de la antigüedad.

Así, Manduca, dice que "el sistema mixto, por último, seguido en las legislaciones modernas, destinado a servir de transacción, reúne en un sólo organismo algunos elementos del sistema acusatorio con otros del sistema inquisitivo. Es el sistema que junta las dos partes de la instrucción: la escrita y secreta y el examen de la prueba, con las tres condiciones: contradicción, oralidad y publicidad" (40).

En síntesis, Leoné señala como principios del sistema mixto, los siguientes:

(40) Manduca. Op. cit. P. 25.

a).- El proceso no puede nacer sin una acusación, - pero ésta solo puede provenir de un órgano estatal...;

b).- El proceso, de ordinario, se despliega a través de dos fases correspondientes a los dos sistemas opuestos: instrucción, inspirada en el proceso inquisitorio (escritura y secreto), el juicio, inspirado, a su vez, en el proceso acusatorio (contradictorio, oralidad y publicidad);

c).- La selección de las pruebas, la adquisición y la crítica de ellas, quedan a la libre facultad del juez: nos hallamos pues, en el campo del sistema inquisitorio" (41).

González Bustamante, también sostiene una idea ecléctica acerca del llamado sistema mixto, ya que asevera: "sobre las bases del proceso penal antiguo y del proceso canónico, se edificó el Proceso Penal Común o Proceso Mixto, que conservó, para el sumario, los elementos que caracterizan al sistema inquisitorio en cuanto al secreto y a la escritura y para el plenario, la publicidad y la oralidad, como en el sistema acusatorio, aunque prevaleciendo el inquisitorio y también la dualidad en el régimen de pruebas adoptado, pues tanto coexiste en

(40) Giovanni, Leone. Op. cit. Tomo I. P. 27.

el Proceso Penal Común la teoría de las pruebas a conciencia - como la prueba legal o tasada" (42).

Para Florián, en la forma mixta, el proceso se divide en dos fases, y en la primera domina la forma inquisitoria y en la segunda la acusatoria... (43).

Para Javier Piña y Palacios, las características del sistema mixto son las siguientes: la acusación está reservada a un órgano del estado, la instrucción es escrita y el debate es oral y público (44). El mismo Piña y Palacios, dice que "en este sistema es distintivo el carácter de la existencia de un órgano, al cual le está reservada la acusación y no bastará la existencia de ese órgano puesto que podría también darse el título de tal al que se presentara en el acusatorio a nombre del ofendido acusando, sino que precisa que el órgano sea del Estado, de tal manera que la distinción que fija el carácter está en la existencia del órgano y en que él, sea del Estado" (45).

(42) González, Bustamante, Op. cit. P. 13.

(43) Florián, Eugenio. Op. cit. PP. 66 y 67.

(44) Cfr. Piña y Palacios, Javier. Op. cit. P. 51.

(45) Ibidem. P. 52.

Rivera Silva, en términos casi idénticos a Piña y Palacios, nos señala como características del sistema mixto, las siguientes:

"a).- La acusación está reservada a un órgano del Estado;

"b).- La instrucción se acerca mucho a la del sistema inquisitorio, prevaleciendo, como forma de expresión, la escrita y secreta, y;

c).- El debate se inclina hacia el sistema acusatorio y es público y oral" (46).

Como puede advertirse, se dice del sistema mixto, que participa de características inquisitoriales, en la parte de la instrucción, y de características acusatorias en el juicio o plenario; o bien, además de tal ambigüedad en las notas de tal sistema, su carácter determinante es el hecho de que el acusador está representado necesariamente por un órgano del Estado, como lo sostienen, siguiendo a Giovanni Leone, Rivera Silva y Javier Piña y Palacios, entre los autores mexicanos.

(46) Rivera, Silva Op.c it. P. 177.

Lo importante al señalar las características de uno u otro sistema, estriba en el afán de buscar aquel sistema que ofrezca, en el momento en que vivimos, las mejores garantías - tanto al interés social que campea en el proceso penal, como a los valores de libertad y dignidad humana relativos a la persona del imputado o acusado, que por ningún motivo pueden afectarse, arbitrariamente, so pena de crear una forma procesal -- que por sí misma implique indignidad y envilecimiento humanos.

Creemos que sin aceptar en forma plena el retorno a un proceso clásicamente acusatorio como en la antigüedad griega o romana, el Proceso Penal debe conservar en cualquier momento histórico algunas de las notas fundamentales del acusatorio, ya que aquel sistema clásico atendía a ciertas características consubstanciales sin las cuales no puede hablarse rectamente de un proceso. Dichas características serían la distinción plena entre los órganos fundamentales del proceso, que -- son el órgano de decisión, el órgano de acusación y el órgano de defensa, con atribuciones autónomas e independencia en su actuación; es decir, el proceso debe seguir siendo un auténtico proceso de partes; la publicidad debe ser otra nota consustancial al Proceso Penal en cualquiera de sus etapas; el derecho de defensa también debe ser amplio y suficiente en cualquiera de las etapas del procedimiento penal; por último, el derecho a rendir prueba también debe instituirse en forma amplia a favor del indiciado, como de cualquier otra parte, en -

cualquier etapa del procedimiento.

Con estas notas clásicas del acusatorio, independientemente de los matices que el tiempo imprima al proceso penal, se podrán garantizar los valores de libertad y dignidad.

En capítulos siguientes hablaremos de la estructura general del proceso, de las garantías universalmente aceptadas en el proceso penal, así como de los sujetos procesales, para estar en aptitud de, con esas ideas básicas, hacer un análisis crítico de nuestra legislación positiva en materia procedimental penal.

D) EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO Y LOS DERECHOS HUMANOS.

Si atendemos a los principios constitucionales que orientan fundamentalmente a nuestro Procedimiento Penal, tomando en cuenta los corolarios a que se llegó en el capítulo anterior, tal parece que el Constituyente de 1917 aspiró a apuntalar un procedimiento penal de carácter liberal, humanista, dando las garantías fundamentales al procesado, todo lo anterior como una reacción muy concreta a la realidad imperante en México antes de la Constitución de 1917.

Antes de la Revolución de 1910, no estaban perfectamente separadas las funciones del Órgano de Acusación de las funciones del Órgano de Decisión, pues por un lado el Ministerio Público era miembro de la Policía Judicial, y por otro lado la Policía Judicial estaba bajo el mando de los Jueces. De tal manera que el Ministerio Público no era un órgano autónomo en el proceso, sino "un simple auxiliar de la justicia" (47).

En tales condiciones, había una confusión funcional, entre la acusación y la jurisdicción, es decir, entre una de las partes, la acusadora, y el órgano de decisión, el juez. Mientras la otra parte, el individuo imputado o procesado era víctima de tal confusión de atribuciones.

Si por un lado, "el Ministerio Público desempeñaba las funciones de acción y de requerimiento, como en la Doctrina Francesa. Intervenia como miembro de la Policía Judicial en la investigación de los delitos hasta ciertos límites. Demanda la intervención del juez, lo que se hacía desde las primeras diligencias, el Proceso Penal quedaba exclusivamente bajo su control. Al Ministerio Público le correspondía perseguir y acusar ante los Tribunales a los responsables de los de

(47) Rivera, Silva. Op. cit. P. 70.

litos y vigilar por la ejecución de las sentencias; no tenía encomendada la función investigatoria por ser de la incumbencia de la Policía Judicial. El Jefe de la Policía Judicial -- era el Juez de Instrucción..." (48). Es decir si por un lado el Organó Decisorio era a su vez el Jefe de la Policía Judicial, creando un inconcebible hibridismo, por otra parte, aún dentro de la esfera de la acusación, no había unidad funcional o indivisibilidad en dicha función, ya que eran diversos los personajes que podrían legalmente constituirse en órganos de acusación. "Desempeñaban funciones investigatorias: El Ministerio Público, los Inspectores de Cuartel, los Comisarios e Inspectores de Policía, los Jueces Auxiliares o del Campo, los Comandantes de Fuerzas de Seguridad Rural y los Prefectos o Sub-Prefectos Políticos..." (49).

El mismo Carranca, en la exposición de motivos del -- proyecto de Constitución de Querétaro, entre otras cosas relativas al desorden en la administración de justicia, señalaba -- que: "Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales

(48) González, bustamante. Op. cit. P. 69.

(49) *Ibidem*. P. 70.

a los jueces de la época colonial, ellos son los encargados de averiguar de los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto - siempre se han considerado autorizados para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo -- que, sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura" (50).

De lo anterior se desprende que el paisaje predominante en el Procedimiento Penal Mexicano anterior a la Constitución de 1917 era clásicamente inquisitorial, en sus puntos -- cardinales relativos a la actividad acusatoria realizada por los mismos jueces.

Indudablemente que el procedimiento anterior a la revolución social de 1910 y a la Constitución vigente, no era -- mas que una manifestación de condiciones políticas especiales de la época, y de un sistema social de injusticia y de desprecio a la dignidad de la persona humana, de ahí los sistemáticos atracos que señalaba Carranzá, en la exposición de motivos de su proyecto de Constitución, en Querétaro.

Era cosa normal la incomunicación, los golpes, las -

(50) González, Bustamante. Op. cit. P. 72.

torturas para lograr confesiones, la violación a los derechos humanos, etc.

Frente a esa situación desalentadora, el Constituyente de Querétaro no hizo más que recoger la reacción humana natural, como la Constitución que hoy nos rige ataca fundamentalmente los vicios anteriores, prohibiendo la incomunicación de los reos, estableciendo el derecho de defensa en la forma más amplia posible, creando la publicidad en el proceso, prohibiendo las delaciones anónimas y las pesquisas, estableciendo las garantías de seguridad jurídica concerniente a la orden de --aprehensión y al auto de formal prisión, y muy especialmente, delimitando en forma tajante las funciones del Órgano jurisdiccional de las funciones del Órgano de acusación, en el artículo 21 Constitucional.

Si atendemos a los antecedentes históricos de los -- principios constitucionales mencionados y al espíritu que campea en dichos preceptos, quizá estemos autorizados a pensar -- que nuestro Procedimiento se rige en forma decisiva por los -- postulados humanísticos del sistema acusatorio.

En efecto, porque de dichos preceptos constitucionales se desprende la creación de un proceso de partes, una acusadora y otra acusada, perfectamente delimitadas. También se desprende la división clara entre la acusación y la jurisdic--

ción. O sea, se dan las características clásicas del proceso acusatorio en cuanto a que en él se debate un conflicto entre partes frente a un órgano imparcial cuyo interés estriba nada mas en aplicar el derecho, pero no en inmiscuirse en las atribuciones de las partes.

De dichos preceptos constitucionales citados en el capítulo anterior, también se desprende que el proceso no puede iniciarse sino a instancia de la parte acusadora, la publicidad y la prohibición expresa del secreto o de la incomunicación son también notas características del sistema acusatorio.

En una palabra, y de acuerdo con el diseño que de dicho sistema se hizo en el capítulo primero, ante los postulados constitucionales invocados en el capítulo precedente, es - dable pensar que nuestro procedimiento efectivamente se rige - bajo las bases de un sistema acusatorio.

Así lo han pensado distinguidos Maestros mexicanos - al afirmar que "en términos más claros, los Tribunales deben - aplicar en cada caso concreto la ley penal, pero para ello, en sistemas constitucionales como el nuestro, que adoptan el proceso de forma fundamental acusatoria, es necesario que se observen ciertas formalidades, que se sigan ciertas prácticas y que se desarrolle una actividad especial..." (51).

(51) Franco, Sodí Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1957. 4ª Edición. P. 21.

En cambio, para otros autores el sistema bajo el --- cual se podría alojar el Procedimiento Penal Mexicano no es -- desde luego el arcaico sistema inquisitorio, ni tampoco el clá sico y liberal sistema acusatorio, sino el sistema mixto, en - los términos en que concibe dicho sistema la Doctrina italiana propanada precisamente por Giovanni Leone, citado ampliamente en el primer capítulo de este trabajo.

Así, el Maestro Manuel Rivera Silva, nos dice textual mente: "El sistema que a nuestro parecer anima la Legislación Mexicana, es el Mixto, pues es al que más se acerca, máxime -- que posee la característica esencial de ese sistema; la acusa ción reservada a un órgano especial" (52).

En el mismo sentido se expresa el Maestro Javier Pi ña y Palacios, sosteniendo tesis idéntica a la de Leone, y -- afirmando que el procedimiento penal mexicano se acoge al sis tema general de carácter mixto, ya que existe un órgano del Es tado encargado de la acusación (53).

Debemos recordar que hay quienes concibieron el sis-

(52) Rivera, Silva. Op. cit. P. 179.

(53) Cfr. Piña y Palacos. Op. Cit. P. 52.

tema mixto como aquél en el cual el llamado sumario, que en -- nuestro derecho sería la instrucción, es secreto, de carácter inquisitorio, y el plenario que nosotros llamaríamos juicio o audiencia, es público, de carácter acusatorio. Pero dentro de esta concepción no nos es permitido alojar, ni pensar en ello siquiera, a nuestro procedimiento, ya que no es verdad que en la instrucción prive la escritura y el secreto, frente a la pu blicida del llamado plenario juicio o audiencia, sino que en - ambas etapas, cuando menos formalmente, rige la nota de publi- cidad.

Por otro lado, nos parece demasiado formalista el -- criterio consistente en atribuir carácter mixto a nuestro pro- cedimiento, por el solo hecho de la naturaleza especial del órgano encargado de la acusación, diciendo que cuando dicho órga no es una entidad del Estado, como entre nosotros el Ministe-- rio Público, se dará la nota distintiva del sistema mixto, ya que para los efectos esenciales de la integración de un proce- so de partes, frente a un órgano jurisdiccional imparcial, es demasiado superficial el criterio formalista que criticamos.

Creemos que si fuese imprescindible calificar de al- guna manera, por sus líneas constitucionales, a nuestro proce- dimiento, tendría que calificársele como acusatorio, dado que el principio de la publicidad, de constituír proceso de par--- tes, de prohibir la iniciación oficiosa del procedimiento, la

de prohibir la incomunicación y el secreto, la de postular la publicidad como elemento indispensable en la administración de la justicia penal, son caracteres del sistema acusatorio propiamente dicho.

Sin embargo, no queremos, por escrúpulo teórico, calificar de una manera u otra a nuestro procedimiento, sino más bien analizar nuestras codificaciones procedimentales penales, observar nuestra realidad judicial, para ver si dichas codificaciones y dicha realidad judicial son consecuentes con el diseño que el Constituyente nos entregó de lo que debería ser el procedimiento penal, básicamente y apegado a los derechos inherentes al hombre, los cuales deben ser protegidos por el Estado, lo cual ya explicamos en el capítulo anterior.

C A P I T U L O I I I

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

A) ANTECEDENTES HISTORICOS.

Los antecedentes de la libertad bajo caución datan -- del antiguo Derecho Romano, ya que ésta se concedió a los ciudadanos con una amplia liberalidad, misma que se restringió -- con el advenimiento del sistema adquisitorio (54).

La Ley de las Doce Tablas estableció: "Que si el -- acusado presenta alguno que responda por él, dejadlo libre; -- que un hombre rico presta caución por un hombre rico, pero todo hombre puede prestarla por un ciudadano pobre". Con esto -- queda manifestado que no es ningún adelanto el que nuestro derecho contemporáneo haya establecido este principio que entraña la libertad provisional ya que las legislaciones antiguas -- lo establecían sin ninguna limitación, aun tratándose de los -- delitos más graves, ya que se consideraban como una garantía -- de la cual todo ciudadano podía disfrutar.

(54) González, Bustamante Juan José. Principios de Derecho -- Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1975. 6ª Edición. P. 300.

Más tarde, con el surgimiento y durante la vigencia del sistema inquisitorio y mixto, la libertad provisional fue suspendida o limitada al máximo por el mismo carácter secreto y escrito de dicho sistema. Sin embargo, las ordenanzas de -- Luis XIV de 1670, aunque no establecía la libertad provisional sí la concedía en determinados casos especiales ya que fueron con garantía pecuniaria o sin ella.

Posteriormente con el movimiento revolucionario francés de 1793 al restringirse la detención preventiva, se amplió la libertad caucional en condiciones más liberales.

Y así quedó establecido en el Código Brumario y la Ley de Thermidos, año IV, se le extendió a toda persona, negañdola a los vagos, maleantes y gente sin domicilio (55).

También vemos que durante la época de la Dominación Española en México, en la Constitución española de Cádiz de -- 1812, ya se hablaba de la liberta caucional.

Más tarde, con la Independencia de México y con la consagración la Constitución Política de la República de 5 de

(55) Cfr. González, Bustamante. Op. cit. P. 301.

febrero de 1857 se hacía mención a la libertad provisional aunque no en forma reglamentada. Así en su Artículo 18 estableció: "Que es procedente la prisión preventiva por delitos que merezcan pena corporal; pero que en cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se le pondrá en libertad bajo fianza.

El encarcelamiento de la persona sospechosa de la comisión de un delito para asegurar su estancia durante el proceso era aplicable lo mismo para los que merecieran pena corporal o pena pecuniaria o alternativa, pero en el último caso el juez podía concederle que saliera en libertad con garantía.

Actualmente nuestra Constitución vigente de 1917 elevó a rango de garantía constitucional el derecho de obtener la libertad provisional, la cual está establecida en el Artículo - 20 que a la letra dice:

ART. 20.- "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

"I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término

medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin -- más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

"La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del 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 personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años, del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

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

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

"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;

"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.

"IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuviesen - en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

"V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas - que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se en--- cuentren en el lugar del proceso;

"VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión.

En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

"VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

"VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo;

"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 lo 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; y

"X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por

En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

"VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

"VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo;

"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 lo 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; y

"X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por

cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

"Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

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

El Artículo 20 Constitucional en la forma transcrita dista mucho del texto primitivo, en donde se señalaba el monto de la fianza hasta de \$10,000.00, para cuya fijación el juez - debía considerar las circunstancias personales del beneficiario de la garantía, la gravedad de la infracción penal y, que la sanción prevista para el caso en concreto no fuera mayor de cinco años, como requisito se exigía poner a disposición de la autoridad judicial la suma que ésta fijara, u otorgar hipoteca o caución personal bastante para asegurar que el sujeto no se sustrajera a la acción de la justicia ⁽⁵⁶⁾. Comparando ambas disposiciones constitucionales vemos que en el Artículo anterior al vigente se protegía en todos los aspectos al procesado lo cual repercutía en perjuicio del ofendido.

(56) Cfr. Colfn, Sánchez. Op. cit. P. 541.

Pero eso se justifica que habiendo cambiado la situación económica del país en la fecha de la reforma de este precepto constitucional continuara en vigor el texto primitivo, pues se facilitaba y auspiciaba en forma desproporcionada y mediante absurdas cantidades de dinero, la libertad de sujetos - peligrosos para la paz y la seguridad social.

A continuación haré mención de los antecedentes constitucionales e históricos del Artículo 20 Constitucional más importantes transcribiendo los artículos específicos de mayor importancia para mi estudio.

Para la complementación del mencionado estudio tenemos como fundamento la Constitución Política de la monarquía - española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1822 en su Artículo 296 que estableció: en cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al procesado pena corporal, se le pondrá en libertad bajo fianza. En el imperio mexicano del reglamento provisional político en su Artículo 74, estableció: "Nunca será arrestado el que de fiador en los casos en que la ley no prohíbe admitir fianza, y este recurso quedará expedido para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar para pena corporal". Este reglamento estuvo vigente el 18 de diciembre de 1822.

El Artículo 5, Fracción X, de la Constitución de ---

1824, establecía: "Cuando por cualidad del delito o por las - circunstancias procesales aparezca que no puede imponer según la ley, pena corporal se pondrá en libertad al presunto reo, - bajo fianza o en su defecto bajo caución legal. Mensaje y proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la - ciudad de Querétaro el primero de diciembre de 1916.

En su discurso en que dio a conocer su proyecto constitucional, hace una extensa crítica a los vicios en que incurrían las autoridades al aplicar el Artículo 20 Constitucional en todas sus fracciones. En el párrafo trigésimo establecía: La Ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad - bajo fianza durante el curso del proceso, pero tal facultad -- quedó al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con el sólo hecho de decir que tenían temor de - que el acusado se fuese y se sustrajera a la acción de la justicia.

Para solucionar estos defectos procesales en perjuicio del procesado, Don Venustiano Carranza, propuso la reforma al Artículo 20, quedando el proyecto del Artículo 20 Constitucional como sigue: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

"I.- Será puesto en libertad inmediatamente que lo solicite, bajo fianza hasta de \$10,000.00, según las circuns--

tancias personales y la gravedad del delito que se les impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u -- otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla".

Antes de profundizar en el tema, referiré las condiciones señaladas en algunos países extranjeros para el otorgamiento de la libertad provisional.

"INGLATERRA.- Es el país considerado como el más respetuoso de la libertad humana, en su legislación establece las condiciones más amplias para el otorgamiento de la libertad -- provisional, sólo se limita en casos muy graves, quedando el -- arbitrio del Juez de Paz o del Oficial Mayor otorgarla o no en los casos en que se tema la fuga del detenido, o bien porque -- la naturaleza del delito sea tan grave que provoque la repug-- nancia social para que el delincuente, en cualquier otra situa-- ción se concede de oficio y en casos dudosos en que el Magis-- trado lo considere conveniente. Los procesados cuentan tam-- bién con otra concesión que es de que si la caución resulta -- muy elevada, puede impugnarse en la Corte Superior y en última instancia puede recurrir al habeas corpus.

"FRANCIA.- Concede la libertad provisional con o sin

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

caución es una garantía, teniendo como obligación el inculpado de presentarse a todos los actos del juicio, y para el fiador que hubiere otorgado la fianza, de presentar al inculpado cuantas veces sea requerido. La libertad es revocable cuando el procesado se niega a comparecer al Tribunal, cuando se le pronuncia la sentencia de reenvío, ya que tratándose de un crimen grave al inculpado debe ser detenido desde el momento en que se ordene el envío del expediente a la Corte de Assises: cuando nuevas circunstancias hagan necesarias la detención y cuando se dicte un fallo por defecto.

"SUIZA.- En la Confederación Helvética, la libertad provisional data de la Ley expedida en el año de 1850 y se concede siempre que el solicitante no hubiese sufrido antes alguna condena. En todo caso, el juez está facultado para concederla o negarla.

ALEMANIA.- La libertad provisional está sujeta a condición de la garantía pecuniaria, aunque, también puede concederse sin requisito. Esta libertad será revocable cuando se pruebe que el beneficiario trata de fugarse; si no comparece al ser citado, sin motivo que lo justifique, o durante el curso del proceso aparecen nuevas causas que ameritan su detención. El fiador que hubiese prestado caución para garantizar la libertad del inculpado, puede exonerarse de dicha obligación siempre que lo presente ante el tribunal que lo requiere--

ra" (57).

"ITALIA.- La libertad provisional en Italia se concede en forma amplia para todos los crímenes o delitos que estén sancionados con pena corporal. Sin embargo, los jueces están facultados para negarla a aquellas personas que carecen de ocupación lícita, a los vagos y mendigos y a cualquier persona -- sospechosa, gozando de atribuciones discrecionales para decretar o no la prisión preventiva. Consecuentes con el principio de defensa social, la libertad provisional debe negarse según las circunstancias de profesionalidad y habitualidad en el delito. Igualmente se niega a los reincidentes y a los acusados por delito de rebelión, resistencia o desobediencia a la autoridad y principalmente a aquellos que trastornen la paz pública.

"También están facultados los jueces para conceder o negar la libertad provisoria cuando existe la posibilidad de que se demore o paralice la instrucción del proceso, o cuando la concesión de la libertad sea de tal naturaleza que cause - mal efecto en la opinión pública: en los casos en que exista temor de que el inculpadado abuse de su libertad temporal o elu

(57) González, Bustamante. Op. cit. P. 315.

da los órdenes de comparecencia.

"Las personas indigentes, en delitos leves, no se -- les exige fianza sólo en los casos en que demuestren tener hábitos de moralidad y buenas conductas.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.- En este país las leyes que rigen en materia de libertad provisional son de tan amplia liberalidad para los delitos leves que ni siquiera requiere que el interesado en obtenerla constituya garantía pecuniaria. El inculpado de un delito queda libre con cita de comparecencia en una restricción mínima de su libertad; pero basta que no atienda sin motivo que lo justifique al mandamiento de comparecencia, para que se imponga la detención preventiva por la burla que cometió a la justicia. La prisión preventiva es obligatoria tratándose de crímenes graves sancionados con la pena de muerte" (58).

B) NATURALEZA JURIDICA.

En el derecho público mexicano, la libertad provisio

(58) González, Bustamante. Op cit. Pág. 318.

nal es una garantía que consagra la Constitución Política de la República, y por lo tanto no es renunciable. El juez está obligado a concederla.

La Constitución del 5 de febrero de 1857, no se ocupó de reglamentarla simplemente estableció que el precedente en los delitos que merezcan pena corporal: pero que en cualquier caso del proceso que aparezca el acusado, no se le puede imponer tal pena; se le pondrá en libertad bajo fianza. Para asegurarse de que la persona que cometió un delito permaneciese encarcelada durante la tramitación del proceso era aplicable ya sea que se tratara de delitos que ameritaran pena corporal o pena pecuniaria o alternativa; pero en caso de esta índole el juez podrá concederle que saliese en libertad temporal con garantía. Hasta las obras publicadas en la primera mitad del siglo pasado no puede afirmarse que la libertad provisional bajo caución, era un derecho para el acusado, tratándose de delitos castigados con pena corporal.

Los Códigos de 1880 se ocuparon de reglamentar la libertad provisional bajo caución. El primero comprende en un solo capítulo la libertad provisional y la libertad bajo cau----ción. Considerando que la libertad provisional era precedente en cualquier estado del proceso en que hubiesen desvanecido -- los fundamentos que sirvieron de base para decretar la deten--ción o la prisión preventiva. Constituía lo que hoy conocemos

como libertad por desvanecimiento de datos es una mezcla confu
sa con la libertad protestatoria.

La libertad bajo caución se otorgaba en los casos en que la pena correspondiente a determinado delito no excediese de cinco años de prisión, pero antes de concederse tenía que oírse la opinión del Ministerio Público y siempre que el beneficiario demostrara tener domicilio fijo y conocido que poseye se bienes o ejerciese alguna profesión u oficio, y que a jui--
cio del juez no existiese temor de que se sustrajera de la acción de la justicia" (59).

En la ley procesal, el juez para poder otorgar la li
bertad provisional o bajo caución, debía atender a determina--
do requisitos, como:

A).- Sólo eran procedentes después de que el incul--
pado hubiese rendido su declaración indagatoria.

B).- La tramitación se hacía en forma incidental.

C).- En caso de que el ofendido se hubiese consti--

(59) Colfn, Sánchez. Op. cit. P. 449.

tuido en el proceso parte civil antes de que la libertad caucional se solicitase tenía derecho a exigir que no se concediera hasta que el inculcado diera garantía para cubrir el importe de la responsabilidad civil.

El Código Procesal de 1880 conserva las siguientes restricciones que en materia de libertad provisional han sido suprimidas en los códigos vigentes; las resoluciones judiciales concediendo la libertad caucional, no se ejecutaban sin que previamente hubiesen sido confirmadas por el tribunal de segunda instancia. Por tratarse de una gracia, el tribunal disfrutaba de poderes para revocar la libertad provisional concedida, en cualquier momento en que hubiese temor de que el inculcado se juzgue u oculte.

En la Ley Procesal de 1894, se amplió hasta siete años la concesión de la libertad provisional y se dispuso que al revocarse dicha libertad por desacato del beneficiario en no cumplir con las condiciones señaladas no tenía derecho a disfrutar del beneficio ni en esta causa ni en otra (60).

El Constituyente de 1917, para evitar que se quebran

(60) Pérez, Palma Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1974. 2ª Edición. -- P. 432.

tase esta suprema conquista del derecho, elevó al rango de garantía constitucional el derecho de que todo inculpado debe obtener su libertad provisional, sin más requisitos que el otorgamiento de una caución, y siempre que el delito imputado al solicitante no mereciera una pena que sobrepase el término medio aritmético, el cual consiste en 5 años.

El derecho a disfrutar de la libertad caucional se opera en las mismas condiciones que el derecho de defensa. Debe ser inmediata la concesión tan luego como se formule la solicitud y se cumpla con las condiciones anteriormente expuestas. (Jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 330. Apéndice el Tomo LXIV).

En la teoría especial de la libertad caucional en Derecho Mexicano, es donde se concreta el problema planteado.

Se ha hecho una clasificación artificial dentro de nuestro Código Penal vigente, en la que se han designado como delitos leves los que no tienen señalada una sanción cuyo término mínimo no exceda de cinco años de prisión, y delitos graves - aquellos que tienen señalada una sanción cuyo término máximo - excede de cinco años.

El Código Penal de 1871, adoptó como sistema para aplicar la sanción correspondiente al delito, un término medio, que

podía convertirse en mínimo o máximo, según las atenuantes o -
agravantes, disminuyendo o aumentando respectivamente un ter-
cio de dicha sanción.

Cuando aparece nuestra Carta Fundamental de 1917, na
ce el beneficio de la libertad caucional con el carácter de ga
rantía individual, en la fracción I del Artículo 20 Constitu--
cional

El Código de Organización, de Competencia y de Proce
dimientos en materia Penal, para el Distrito Federal y Territo
rios de 1929, igual que en el Código Penal vigente, modifican -
el sistema del Código Penal de 1871 para la aplicación de las
penas a los delitos, señalando un mínimo y un máximo, dentro de
cuyos límites oscila la sanción aplicable.

C) DERECHOS HUMANOS COMPRENDIDOS EN EL ARTICULO 20
CONSTITUCIONAL.

Los lineamientos que deben cumplirse en los juicios
que se desarrollan por la realización de un hecho delictivo, -
se encuentran descritos en esta disposición, donde destaca la
posibilidad de que las personas puedan ser liberadas durante -
el tiempo que dure el proceso, siempre que otorguen garantía y
que el delito por el que se les acusa no se sanciona con pena
de prisión que, en promedio de los dos plazos que establecen -

siempre las leyes penales, sea superior a cinco años.

Durante mucho tiempo fue costumbre atormentar a los acusados para obtener su confesión y se les prohibió comunicarse con sus familiares; en la actualidad todo delincuente tiene derecho a no declarar y puede hablar libremente con abogados y familiares. Además, se le tiene que explicar en 48 horas la causa por la cual se le detiene, los antecedentes que originaron el supuesto delito y el nombre de la persona que le acusa, con el fin de que pueda rebatir los cargos al momento de hacer su primera declaración.

Dentro de estos requisitos se menciona que el juicio no debe durar más de 4 meses, si la pena posible es de 2 años, cuando sea superior la sentencia, tendrá que formularse antes del año y en todo el tiempo que dure el proceso podrá ser asistido por el defensor, y si no lo tuviere, el juez designará -- otro de oficio que prestará sus servicios en forma gratuita. - Por último se menciona que las personas no podrán verse privada de su libertad por falta de pago de honorarios a los abogados, ni por ningún otro motivo. Asimismo, se aclara que para el cómputo del plazo de la pena, se tendrá que disminuir de és ta el período que estuvo detenido en forma preventiva.

Es el Artículo 20 Constitucional, uno de los más importantes desde el punto de vista de las garantías constitucio

nales, pues en sus diversas fracciones contiene diversas protecciones a la libertad del individuo.

Estas protecciones son de índole procesal, pues aseguran al individuo contra las muy variadas arbitrariedades que se pueden cometer a lo largo del proceso penal.

En la fracción primera, la más importante de este artículo desde el punto de vista de nuestra tesis, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

En principio, solo debería privarse de la libertad a un acusado, cuando la sentencia definitiva lo declarase culpable, condenándolo a sufrir la pena correspondiente, pero la justicia no se haría efectiva sino en rarísimos casos, porque los reos se escaparían a su acción, es por eso que el acusado debe ser asegurado preventivamente mientras se aclara la verdad y se puede establecer sin lugar a dudas la culpabilidad o inculpabilidad del detenido. Sin embargo, nuestra constitución en esta fracción primera del Artículo 20, permite al acusado la libertad y no estar sujeto a las privaciones y el ambiente de una rígida prisión, en forma provisional y mediante el otorgamiento de una acusación, que será la garantía de que

el acusado ha de presentarse al juicio cuando sea llamado y -- cumplir la condena cuando le sea impuesta.

Los requisitos para que el detenido disfrute de esta libertad provisional son: que la pena correspondiente al delito que se acusa no sea mayor de cinco años, y que se otorgue -caución hipotecaria o personal, que será graduada atendiendo a las circunstancias personales del acusado y la gravedad del delito que se le impute.

Así pues, veremos como el Artículo 20 Constitucional consagra la libertad del individuo del proceso, siempre y cuando cumpla los requisitos establecidos en la Constitución, to--mándose en cuenta las circunstancias personales y la gravedad del delito, se fijan los límites para establecer la caución, -así mismo se prohíbe que se le incomunique al procesado, se le tendrá que hacer saber por lo que está acusado y quien lo acusa, tendrá que ser juzgado en audiencia pública, etc.

D) EL CODIGO PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS.

Nuestra legislación penal vigente consagra varios -delitos los cuales tutelan algunos derechos humanos como son:

El abuso de autoridad consagrado en el Artículo 215 que a la letra dice:

"Comete el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las infracciones siguientes:

"II. Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la bejare o la insultare;

"VI. Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sentencias privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia o de rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o lo mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente, niegue que está detenida, si lo estuviere, o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente.

VII. Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no le denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente si esto estuviere en sus atribuciones".

Como es de verse, este artículo consagra no solo la libertad del individuo sino el abuso del poder por parte de los funcionarios públicos.

En el Título Vigésimoprimer o de nuestro ordenamiento penal lleva como título privación de la libertad y de otras garantías y señala al respecto en su Artículo 364 lo siguiente:

"Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos:

"I. Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad excede de los ocho días, la pena será de un mes más por cada día.

II. Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías consagrados por la Constitución General de la República en favor de las personas!"

En este artículo es penalizada la privación de la libertad por parte de un particular, asimismo se están protegiendo las garantías que pudieran ser violadas con perjuicio.

La libertad como la vida son derechos inherentes al hombre, que por ningún motivo deben de ser coartados, e incluso el adagio popular lo menciona cuando dice más vale un minuto de libertad que una vida de esclavitud. Tenemos en la vida el tesoro máspreciado del hombre, el cual es tutelado por

el Artículo 302 que a la letra dice:

"Comete el delito de homicidio el que priva de la vi
da a otro".

Existen diversas figuras al respecto como son el parricidio, Artículo 323: "Se da el nombre de parricidio al homi
cidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente -
consanguíneo y en línea recta, sea legítimos o naturales, sa-
biendo el delincuente ese parentezco". Infanticidio Artículo
325 "Llámase infanticidio: la muerte causada a un niño dentro
de las setenta y dos horas de su nacimiento, por cualquiera de
sus ascendientes consanguíneos". El aborto, Artículo 329 que
dice: "Es la muerte del producto de la concepción en cualquier
momento de la preñez". Pero no debemos olvidar que estos homi-
cidios requieren ciertas calidades, pero que al fin y al cabo -
son homicidios.

Otros bienes jurídicos protegidos, que debemos consi-
derar como derechos humanos, son la libertad sexual, la paz y -
seguridad de las personas, así como la protección de su patrimo
nio, en los siguientes casos:

Hostigamiento sexual, Artículo 259bis. "Al que con fi
nes lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo,
valiéndose de su posesión jerárquica derivada de sus relacio---

nes laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que impli que subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta -- días de multa. Si el hostigador fuere servidor público y utiliza se los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño".

La Violación, Artículo 265.- "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

El Incesto, Artículo 272.- "Se impondrá pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tenga relaciones sexuales con sus descendientes".

El Robo, Artículo 367.- "Comete el delito de robo: - el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con -- arreglo a la ley".

El Abuso de Confianza, Artículo 382.- "Al que, con - perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la - tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta -

de un año y multa de cien veces el salario".

El Fraude, Artículo 386.- "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que és te se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

La Extorsión, Artículo 390.- "Al que sin derecho obli que a hacer, tolerar, o dejar de hacer algo, obteniendo un lucro para sí o para otro y causando un perjuicio patrimonial, se se aplicarán las penas previstas para el delito de robo".

El Daño en Prpiedad Ajena, Artículo 397.- "Se impon-- drá de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que caucen incendio, inundación o explosión con da ño o peligro de:

"I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuen- tre alguna persona;

"II. Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;

"III. Archivos públicos o notariales;

"IV. Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edifi-

cios y monumentos públicos y,

"V. Selvas, pastos, meses o cultivos de cualquier género".

C A P I T U L O I V

REGULACION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PROBLEMATICA

A) LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR LA TORTURA.

Por lo que respecta a esta Ley diremos que es muy pe queña pero de gran significado, puesto que la tortura viola -- los derechos humanos, ya que se vale de violencia física y moral, como son los sufrimientos graves y dolorosos a los que -- son sometidos para obtener una confesión, o bien, una información, empleándose también la coacción física o moral por medio de amenazas. Agrediendo la dignidad y la integridad física -- del hombre.

A continuación transcribiremos esta ley que se publi có en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de Mayo de 1986.

ART. 1o.- "Comete el delito de tortura, cualquier -- servidor público de la Federación o del Distrito Federal que, por sí, o valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufri mientos 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.

"No se considerarán tortura las penalidades o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

ART. 2o.- "Al que cometa el delito de tortura se le sancionará con pena privativa de libertad de dos a diez años, doscientos a quinientos días de multa, privación de su cargo e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por dos tantos del tiempo de duración de la pena privativa de libertad impuesta.

"Si además de tortura, resulta delito diverso, se estará a las reglas del concurso de delitos.

ART. 3o.- "No justifica la tortura que se invoquen o existan circunstancias excepcionales, como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra emergencia.

ART. 4o.- "En el momento 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.

ART. 5o.- "Ninguna declaración que haya sido obtenida mediante tortura, podrá invocarse como prueba.

ART. 6o.- "Cualquier autoridad que conozca de un hecho de tortura, está obligada a denunciarla de inmediato.

ART. 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 de Fuero Federal; el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigentes.

TRANSITORIC

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 Murillo Karam, Presidente.- Sen. Andrés Valdivia Aguilera, Secretario.- Dip. Rebeca Arenas Martínez, Secretario.- Rúbricas.

"En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I - del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Uni

dos 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.

"DECRETO por el que se aprueba la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

"MIGUEL DE LA MADRID H., Presidente Constitucional - de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

"Que la H. Cámara de Senadores del Congreso de la -- Unión se ha servido dirigirse el siguiente:

DECRETO

"La Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 76, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DECRETA

ARTICULO UNICO.- "Se aprueba la Convención Interame-

ricana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada en la -- ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, el nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco.

"México, D. F., a 16 de diciembre de 1986.- Sen. González Martínez Corbalá, Presidente.- Sen. Héctor Jarquín Hernández, Secretario.- Sen. Yolanda Sentíes, Secretaria.- Rúbricas.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I -- del artículo 89 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 veintiséis días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y -- seis.- Miguel de la Madrid H.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Manuel Bartlett D.- Rúbrica".

El Decreto que aprueba la Convención Internacional -- para Prevenir y Sancionar la Tortura, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de febrero de 1982, y -- tiene por objeto que los Estados que firmen estén conscientes de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Reafirmando que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas y son violatorios de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Señalando que, para hacer efectiva las normas pertinentes contenidas en los instrumentos universales y regionales aludidos, es necesario elaborar una Convención Interamericana que prevenga y sancione la tortura.

Reiterando su propósito de consolidar en este continente las condiciones que permitan el reconocimiento y respeto de la dignidad inherente a la persona humana y aseguren el ejercicio pleno de sus libertades y derechos fundamentales.

B) LOS CUERPOS POLICIALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.

El Maestro Colín Sánchez, explica al respecto:

"La palabra policía viene del latín politia y del griego politeia, o sea, el buen orden que se observa y guarda

en las ciudades y repúblicas, cumpliéndose las leyes u ordenanzas para su mejor gobierno.

"Clasificación de los cuerpos de policía: se clasifican en la preventiva y la persecutoria, la primera, con su presencia, previene la previsión de los hechos delictuosos o adopta las medidas necesarias, para evitar las infracciones legales; está encomendada a diversos organismos policíacos, según la esfera la administración de que se trate. La segunda investiga y persigue los delitos; es decir, actúa al consumarse el ilícito penal, siendo éste propiamente el presupuesto necesario para su intervención, y esta labor la llevan a cabo las Policías Judiciales, del Distrito, y Federal.

"El Estado realiza la función preventiva a través de la policía de este nombre, para así velar por el orden, la moral y la seguridad pública.

"En garantía del bienestar social, esta función se circunscribe a las siguientes acciones: vigilar, informar, ordenar, exigir y obligar, no sólo con medidas preventivas sino represivas.

"El cuerpo de policía denominado Policía Judicial, es un auxiliar de los órganos de la justicia, del Ministerio Público en la investigación de los delitos, búsqueda de las --

pruebas, presentación de testigos, ofendidos e inculpados y de la autoridad judicial en la ejecución de las órdenes que dicta (presentación, aprehensión e investigación).

"En México funcionan los siguientes cuerpos de policía judicial:

"La Policía Judicial Federal auxilia al Ministerio Público en la investigación de los delitos de su competencia y cuya jurisdicción abarca toda la República.

"La Ley de la Procuraduría General de la República, señala que, a ésta corresponde: investigar por órdenes del Ministerio Público, la comisión de hechos que constituyan delito; buscar las pruebas encaminadas a la comprobación del cuerpo -- del delito y la presunta responsabilidad de los indiciados; -- cumplir las órdenes de aprehensión, localización, arresto, comparencia, presentación, cateo y cita, etc.

"Policía Judicial del Distrito Federal, esta auxiliará al Ministerio Público del Fuero Común en el Distrito Federal.

La Ley Orgánica y el Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal señala que a la Policía Judicial se le encomienda: investigar los hechos delictivos que tenga conocimiento, en los términos de las disposicio

nes legales aplicables; buscar las pruebas de la existencia de los delitos y las que tiendan a determinar la responsabilidad de quienes en ellos participaron; entregar las citas y presentar personas para practicar diligencias; ejecutar las órdenes de presentación, comparecencia, aprehensión o cateo cuando los órganos jurisdiccionales lo determinen, etc." (61).

Hemos visto en este inciso las diferentes funciones que lleva a cabo la policía tanto la judicial como la preventiva, que son auxiliares de los órganos de justicia, pero debemos detenernos para señalar que estas funciones no se realizan siempre con el debido apego a Derecho, ya que en innumerables casos, la policía se extralimita, incurriendo en delitos como abuso de autoridad, empleando la tortura para obtener una información o bien una confesión, motivo por el cual se violan -- constantemente los derechos humanos.

Es de todos sabido que algunos integrantes de la Policía Judicial tienen cárceles clandestinas en las cuales se -- tortura a las personas utilizando, métodos de tortura, como -- son, toques de electricidad en el cuerpo, o bien, les introducen agua mineral por las vías nasales, o los amarran y los sumergen en agua, o golpean en partes del cuerpo que no dejan -- huella alguna, llegando en algunos casos al extremo tal que -- causan la muerte de la persona que recibe los mencionados tormentos, concretándose sólo a decir que se les pasó la mano, y

(61) Colfn, Sánchez. Op. cit. PP. 181, 188, 189, 193 y 195.

en muchos de los casos resultan impunes, es por esto que creemos de primordial importancia la creación de la Comisión Nacional de los derechos Humanos, la cual debe de velar porque desaparezcan este tipo de atropellos y de violaciones, que perjudican no sólo al sujeto pasivo de estas torturas, o bien a la víctima, sino en general a la sociedad, llevando hasta las últimas consecuencias la defensa de los derechos humanos.

C) EL MINISTERIO PUBLICO Y SU INTERVENCION EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

"El Ministerio Público en México, en España que impuso en el México colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La Recopilación de Indias, en ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales, que el más antiguo sirva la plaza, en todo civil, y el otro en lo criminal,

"Cuando en la antigua y nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordenó que a las Cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte), y las Audiencias de la Península y de Ultramar, lo que realizó el decreto de 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México

hubiera dos fiscales, Audiencia que en el año de 1822 estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y un Fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por decreto de 22 de febrero de 1822.

"Nacido México a la vida independiente, siguió sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público, lo que establecía el citado decreto de 9 de octubre de 1812, ya que en el Tribunal de Córdova se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Igualdad, y mientras las Cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado.

"La Constitución de 1824 estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte (art. 124), equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándole el carácter de inamovible. También establece Fiscales en los Tribunales de Circuito (art. 140), sin determinar nada expresamente respecto de los Juzgados (arts. 143 y 144).

"La Ley de 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciendo por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanales de cárceles.

"El Decreto de mayo de 1926 es el que más pormenorizadamente habla del Ministerio Fiscal, si bien nada dice de los agentes. La Ley de 22 de mayo de 1834 menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado en de Circuito y con las mismas funciones.

"Las Siete Leyes de 1836 establecen el Sistema centralista en México, y en la ley de 23 de mayo de 1837 establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un fiscal cada uno de ellos.

"La Ley de 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, organiza el Ministerio Fiscal como institución que hace emanar del Poder Ejecutivo. El Fiscal en esta ley, aunque no tenga el carácter de parte, debe ser oído siempre que hubiere duda y obscuridad sobre el genuino sentido de la ley. Se crea un Procurador General que representa los intereses del Gobierno, y que tiene una amplísima misión.

"El 23 de noviembre de 1855, Don Juan Alvarez, da una ley, aprobada posteriormente por Don Ignacio Comonfort, que establecía que los Promotores Fiscales no podían ser recusados, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, y más tarde se les extendió, por Decreto de 25 de --

abril de 1856, a los Juzgados de Distrito.

"El 15 de julio de 1869, expide Don Benito Juárez, la Ley de Jurados. En ella se establecen tres Procuradores a los que por vez primera se les llama Representantes del Ministerio Público. No constituían una organización, eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil.

"Se promulga el primer Código de Procedimientos Penales el 15 de septiembre de 1880, en el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función el promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal (arts. 276 y 654 fracción I).

"El segundo Código de Procedimientos Penales del 22 de mayo de 1884, mejora la institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público francés; miembro de la Policía Judicial, y como mero auxiliar de la administración de justicia.

"El 30 de julio de 1891, se publicó un reglamento del Ministerio Público pero es sino hasta el año de 1903, en que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como un auxiliar

de la administración de la justicia sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se efecta el interés público y de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

"Terminando la Revolución se establece en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente, que expidiera la Constitución de 1917. Se discutieron en su seno ampliamente los artículos 21 y 102, que se refieren al Ministerio Público. En el informe a esa Asamblea el C. Primer Jefe Don Venustiano Carranza, al tratar este punto explicaba como la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada confesión con cargos, estableciendo una situación insostenible ya que estos funcionarios en su afán de notoriedad ejercían -- verdaderas arbitrariedades y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado; y pugnaba por situar a cada quien en el lugar que le correspondía, quitándole al Juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacían los cargos para arrancar la confesión al reo.

"La comisión que presentó el dictamen sobre el artículo 21, del proyecto estaba formada por los señores diputados General Francisco J. Mújica, Alverto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga.

"En 1919 se expide una nueva Ley Orgánica para el Distrito y Territorios Federales, que trata de poner a tono -- con las nuevas tendencias de la Constitución de 1917 a la institución, estableciéndolo como único depositario de la acción penal. Sin embargo, en la práctica esto no se logró, y siguió imperando el antiguo sistema con el que quiso terminar la Constitución de 1917.

"La Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común, de 1929, vigente con algunas modificaciones, logró ya este propósito. Da mayor importancia a la institución y crea el Departamento de Investigaciones, o agentes adscritos a las delegaciones que sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la institución establece como jefe al Procurador de Justicia del Distrito.

En 1934 se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, vigente, que pone a la institución en aptitud de cumplir su importante misión, estableciendo a la cabeza al Procurador General de la República". (62)

Fundamentalmente el Ministerio Público tiene el carácter de órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito, y su vida está íntimamente ligada a la acción penal. Util nos parece pues, examinar algunas nociones sobre la esencia de dicha acción penal.

(62) Macedo, Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Editorial Cajica. México 1961. 1ª Edición PP. 89 y 93.

Eugenio Florián, define la acción penal como "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta -- (la sentencia) (63).

La Constitución de 1917 estableció, en materia penal una doble función del Ministerio Público: como titular de la acción penal y como jefe de la policía judicial, característica, esta última, de extracción netamente nacional, como lo dijimos con anterioridad.

Ya tenemos elementos respecto a la acción penal; toca ahora examinar la facultad de policía judicial del Ministerio Público, haciendo una comparación de ambas importantísimas funciones.

La facultad de policía judicial, es el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal, es defendida como "el acto por medio del cual el Ministerio Público reúne los elemen

(63) Florián, Eugenio. Op. cit. P. 89.

tos necesarios para el ejercicio de la acción penal" (64).

La acción penal no vive sino en tanto exista una jurisdicción ante la que se ejerza, de tal manera que está supe-
ditada a una jurisdicción. Debe así afirmarse que no hay ac-
ción mientras no haya un juez que conozca de ella. Por el con-
trario, la facultad de la policía judicial es ejercida por el
Ministerio Público ante sí mismo, bastando para que tenga vida
su simple ejercicio. La facultad de la policía judicial tiene
pues por objeto llenar los requisitos exigidos por el artículo
16 Constitucional. Comprobados que sean estos extremos ya se
podrá ejercitar la acción penal ante la jurisdicción correspon-
diente.

Nosotros creemos que la intervención del Ministerio
Público en la defensa de los derechos humanos radica esencial-
mente en la aplicación de la acción penal en contra de todos -
aquellos que violan tales derechos, verbigracia, los ejemplos -
citados en el Capítulo III inciso D) del presente trabajo re-
cepcional.

En la medida en que las autoridades se apeguen a rea

(64) Abarca, Ricardo. Principios de Derecho Penal. Editorial
JUS. México 1948. 2ª Edición. P. 128.

lizar sus funciones, sin sobrepasarse de los límites establecidos por la Ley en esa medida podemos afirmar que estamos en un estado de derecho, en el cual la violación a los derechos humanos no tendría razón de ser, pero somos humanos y los seres humanos tenemos errores, no somos perfectos y por tal motivo muchas veces recurrimos a ciertos procedimientos ilegales para obtener un fin determinado.

A efecto de adecuar el trabajo recepcional a la época actual consideramos oportuno hacer mención que la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la actualidad ha adquirido rango Constitucional y por lo tanto dejó de ser un organismo dependiente de la Secretaría de Gobernación.

El 27 de diciembre de 1991, fue publicada la Ley para prevenir y sancionar la tortura, cuyos aspectos esenciales son el aumento de la penalidad de tres a doce años de prisión a quien cometa el delito de tortura y además se preve que el servidor público quién en ejercicio de sus funciones conozca de hecho de tortura esta obligado a denunciarlo de inmediato y si no lo hiciere se le impondrán de tres meses a tres años de prisión.

Como un aspecto verdaderamente innovador de ésta Ley resalta el artículo 9 que a la letra dice: "No tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante autoridad policiaca ni la rendida ante le Ministerio Público o autoridad judicial sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculpado

y en su caso del traductor."

Lo anterior es digno de comentar, ya que en muchos de los casos, se han detenido a indígenas o a extranjeros que se les declara culpables por obligarlos a firmar papeles en los cuales consta su "declaración", lo cual no puede ser toda vez que en muchos de los casos, no existen personas con la capacidad suficiente para conocer los dialectos, o en su caso el idioma de los supuestos responsables en la comisión de los delitos, tratándose de indígenas o extranjeros.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- Los derechos humanos son todos aquellos inherentes al hombre, que el Estado debe reconocer, para que no se extralimiten en sus funciones los servidores públicos.
- SEGUNDA.- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un órgano de defensa de los derechos humanos, que busca sean respetados, por las autoridades.
- TERCERA.- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos debería tener imperio para poder imponer sus decisiones, ya que sólo se concreta a emitir opinión; pudiéndose crear la comisión en forma de una subprocuraduría.
- CUARTA.- El Código Penal protege los bienes jurídicos, que garantizan la libertad, la vida, la integridad corporal entre otras, siendo estos derechos humanos, y sanciona a la persona que los viola.
- QUINTA.- El Artículo 20 Constitucional regula la libertad provisional del acusado siempre que la pena, no exceda de la del término medio aritmético, la cual consiste en cinco años, y garantizando con una cau

ción, al acusado se le deberá dar a conocer la naturaleza y causa de la acusación, así como el nombre del acusador.

SEXTA.- En caso de no apegarse la autoridad a las condiciones establecidas en el Artículo 20 Constitucional, el acusado podrá solicitar a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que intervenga para que -- emita opinión al respecto.

SEPTIMA.- La Ley Federal Para Prevenir la Tortura se establece pensando en la idea de proteger la integridad física de los presuntos responsables y de castigar a quien la utilice, cabe señalar que nuestro País firmó el Convenio Internacional Para Prevenir la Tortura.

OCTAVA.- El Ministerio Público debe velar porque no se violen los derechos humanos, así como castigar con todo el peso de la Ley a quien infrinja estos derechos.

NOVENA.- La policía es eminentemente quien más violaciones a los derechos humanos comete, razón por la cual debería de castigarse más enérgicamente a los miembros de las corporaciones policiacas que realizan esas violaciones.

DECIMA.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos no ha cum
plido satisfactoriamente la importante labor que le
ha sido encomendada es por ello que se siguen come-
tiendo abusos de autoridad de manera impune en Méxi-
co.

DECIMO.-
PRIMERA Es un acierto haberle otorgado autonomía a la Comi
sión Nacional de Derechos Humanos, toda vez que an
tes era un organismo dependiente de la Secretaría
de Gobernación, por ello su actividad estaba muy -
limitada.

DECIMO.-
SEGUNDA La pretensión de la Comisión objeto de ésta tesis
es que los derechos humanos sean el verdadero moti
vo del ejercicio adecuado del Derecho en nuestro -
país por parte de la autoridad que aplica la ley.

DECIMO.-
TERCERA La Comisión Nacional de Derechos Humanos debe ha-
cer valer todas las leyes que protegen la vida y
el honor además de la libertad de todos los ciuda-
danos mexicanos.

DECIMO.-
CUARTA Es plausible el hecho de haberle otorgado rango --
constitucional a la Comisión Nacional de Derechos

Humanos toda vez que de esta manera, su actividad se desarrolla con un verdadero respaldo legal.

DECIMO.-
QUINTA

Es labor de la Comisión Nacional de Derechos Humanos predicando con su acción crear la conciencia entre gobernantes y gobernados, que el respeto a la vigencia de los derechos del hombre debe prevalecer por sobre cualquier situación.

DECIMO.-
SEXTA

La Comisión Nacional de Derechos Humanos debe ser presidida por personas tan capacitadas como el actual presidente, ya que se trata de un organismo que requiere de una alta capacitación de sus integrantes.

DECIMO.-
SEPTIMA

A base del buen quehacer de la Comisión Nacional de Derechos Humanos todos los organismos que tengan que ver con la impartición de justicia, deberán mejorar ya que entre los gobernados se habrá creado la idea de que existe un organismo que esta velando porque sus derechos elementales sean respetados.

DECIMO.-
OCTAVA

La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo que si bien es cierto cumple de manera parcial sus objetivos, con el devenir del tiempo

demostrará que fue un acierto su creación y forti-
ficación administrativa.

DECIMO
NOVENA.

Sería ideal la creación de Organismos Paraestata--
les con las características y filosofía que tiene
en su funcionamiento la actual Comisión Nacional
de Derechos Humanos.

VIGESIMA.

El nuevo enfoque de la Ley para prevenir y sancio-
nar la tortura, de manera definitiva otorgará a --
los presuntos responsables la seguridad jurídica -
de que sus derechos individuales serán respetados
cabalmente, lo cual redundará en un beneficio di-
recto de la impartición de la justicia.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Abarca, Ricardo. Principios de Derecho Penal. Editorial JUS. México 1948. 2ª Edición.
- 2.- Acero, Julio. Procedimiento Penal. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Puebla. México 1968. 6ª Edición.
- 3.- Acosta, Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1988. 8ª Edición.
- 4.- Bobbio, Norberto. Presente y Porvenir de los Derechos Humanos. Editorial Universidad Complutense de Madrid, España 1982. 1ª Edición.
- 5.- Clarifé, Olmedo Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1ª Edición Tomo II.
- 6.- Colfn, Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1964. 1ª Edición.
- 7.- Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. - Traducción Editorial Bosch. Barcelona, España 1970. 2ª Edición.
- 8.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1988. 27ª Edición.
- 9.- Franco, Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. - Editorial Porrúa. México 1957. 4ª Edición.
- 10.- Gelsi, Bidart Adolfo. Algunas Observaciones sobre el Principio Acusatorio en el Proceso Penal, trabajo presentado por su autor en el Cuarto Congreso Mexicano de Derecho Procesal celebrado en Cuernavaca, México, del 17 al 20 de Abril de 1969.
- 11.- González, Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1967.

- 12.- Giovanni, Leone. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina 1963.
- 13.- Macedo, Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Editorial Cajiza. México 1961.
- 14.- Manduca, F. El Procedimiento Penal y su Desarrollo Científico. Editorial La España Moderna, Madrid, España --- 1967.
- 15.- Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1951. 2ª Edición.
- 16.- Pérez, Luño Antonio. Los Derechos Humanos Publicación de la Universidad de Sevilla, España 1979. 1ª Edición.
- 17.- Pérez, Palma Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Cardenas Editor y Distribuidor. México 1974. 2ª Edición.
- 18.- Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Impresiones Talleres de la Penitenciaría del Distrito federal México 1948. 1ª Edición.
- 19.- Rivera, Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México 1967. 4ª Edición.

OTRAS FUENTES

- I.- REVISTA ACTA. AÑO 1 NUMERO 1 DICIEMBRE MEXICO 1990.
- II.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EDITORIAL PORRUA MEXICO 1991. 91ª EDICION.
- III.- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO QUILLET. TOMO VIII. EDITORIAL CUMBRE, MEXICO 1978. 1ª EDICION.
- IV.- GACETA DE LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. No. 2. MEXICO 1989. PRESIDIDA POR EL DOCTOR JORGE CARPIZO.

- V.- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL. EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1991. 25ª EDICION.
- VI. LEY PARA PREVENIR LA TORTURA. EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1991. 48ª EDICION.
- VII. REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS APROBADO POR LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN SESIONES 18 DE JUNIO, 2 Y 9 DE JULIO - DE 1990.