

268
203



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

**NECESIDAD DE CREAR UN ORGANISMO ESPECIAL
PARA PREVENIR Y ERRADICAR LA TORTURA
EN MEXICO**



TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :
JAVIER ROSALES ROMERO

ASESOR :
JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA



ACATLAN, EDO. DE MEXICO

JUNIO 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



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.

OBJETIVO GENERAL

Establecer que la persecución del delito de tortura por parte del Ministerio Público, lejos de asumir medidas para su prevención y sanción, adopta instrumentos para proteger a sus miembros, principales sujetos activos en el ilícito en estudio, tal como el acuerdo del Procurador General de Justicia, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1990. Haciéndose necesario el establecimiento de un organismo especial e independiente para prevenir y erradicar la tortura, subsanando dicha deficiencia y contradicción; a través de facultades para verificar la posible utilización de esta práctica, recibiendo el conocimiento de los hechos concretos, e inclusive interviniendo en la investigación para integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y, en su caso, la misma responsabilidad penal; de concordia con el Ministerio Público cuando se invada el ámbito de atribuciones de este último.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	1

Capítulo I

LA TORTURA

1. DEFINICION.....	5
2. ANTECEDENTES HISTORICOS.....	13
2.1. En la antigüedad.....	13
2.2. Grecia.....	15
2.3. Roma.....	17
2.4. La cristiandad.....	19
2.5. En el medievo.....	21
2.6. El Tribunal de la Santa Inquisición.....	24
2.7. En el siglo XX.....	27
2.8. En México.....	29
3. FORMAS DE LA TORTURA.....	32
3.1. Violencia física.....	34
3.2. Violencia moral.....	36
4. TRATADOS Y LEYES CONTRA LA TORTURA.....	40
4.1. Tratados internacionales.....	41
4.2. Leyes en México.....	48

Capítulo II

EL MINISTERIO PUBLICO.

1. NOCION.....	65
2. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.....	69
3. ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO.....	87
3.1. En el Distrito Federal.....	87
3.2. En el Fuero Federal.....	88
4. EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	92
5. LA FUNCION PERSECUTORIA.....	96
6. EL MINISTERIO PUBLICO COMO PARTE.....	98

Capítulo III
LA POLICIA JUDICIAL

	Pág.
1. NOCION.....	102
2. ORGANIZACION.....	104
3. ATRIBUCIONES.....	107
4. LA PERSECUCION DEL DELITO POR LA POLICIA JUDICIAL....	110
4.1. La aprehensión.....	111
4.2. La detención.....	113
4.3. La presentación.....	115
4.4. Comprobación de los elementos que constituyen el delito.....	116
5. EL DELITO DE TORTURA Y LA POLICIA JUDICIAL.....	117
5.1. La confesión.....	124
5.2. Otros supuestos.....	130

Capítulo IV
PROPUESTA PARA LA CREACION
DE UN ORGANISMO ESPECIAL PARA
PREVENIR Y ERRADICAR LA TORTURA

1. LA NECESIDAD DE SU CREACION Y MOTIVOS DE LA PROPUESTA.....	134
1.1. El delito de tortura y el Ministerio Público....	134
1.1.1. El Ministerio Público como representante del sujeto pasivo, ante miembros de su Institución como sujetos activos.....	135
1.1.2. Crítica al Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, regulador de las Averiguaciones previas, en lo que se refiere al trato de los indiciados en hechos delictivos; del 4 de enero de 1990.....	141
1.2. Ineficacia e insuficiencia de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura.....	146

2. EL ORGANISMO PROPUESTO.....	150
2.1. Organismos existentes contra la tortura.....	151
2.1.1. Organismos internacionales gubernamenta- les.....	151
2.1.2. Organizaciones internacionales privadas...	154
2.1.3. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, en México.....	156
2.2. La propuesta de Amnistía Internacional.....	172
2.3. La estructuración de un organismo especial e independiente para prevenir y erradicar la tor- tura en México.....	174
2.3.1. Características.....	175
2.3.2. Atribuciones.....	179
2.3.3. Régimen Legal.....	188
CONCLUSIONES.....	191
BIBLIOGRAFIA.....	194

INTRODUCCION

Al pasar la vista sobre el título del presente trabajo de tesis, seguramente viene a la mente del lector un organismo de relativa nueva creación, nos referimos a la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Esto debido a que esta Comisión tiene entre sus funciones la de conocer los actos de tortura que le sean puestos en conocimiento mediante y previa queja, investigarlos y emitir ya sea una conclusión en la que se establezca una recomendación o se expida un documento de no responsabilidad a la autoridad correspondiente. Sin embargo, y aunque por ello se piense que no hace falta un organismo especial, como el propuesto, para prevenir y erradicar la tortura en México, existen aún suficientes razones que hagan necesaria su creación.

De igual manera, el Ministerio Público conoce de las denuncias formuladas por hechos de tortura, pero sus investigaciones pueden conducir al ejercicio de la acción penal, ya que esta Institución tiene constitucionalmente su monopolio. Esto se deriva también de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, en la que dicha figura adquiere el carácter de delito. Surge lamentablemente un problema: los miembros de esta dependencia -agentes del Ministerio Público y de la Policía Judicial son los principales sujetos activos (torturadores) en el ilícito a estudio, por lo que lejos de asumir medidas para su prevención y sanción, esta adopta disposiciones para proteger a sus integrantes.

Hay que tener en consideración que si bien en las primeras fases de la humanidad se entendió a la tortura como el simple dolor o sufrimiento provocado intencionalmente por un individuo a otro, en nuestros tiempos esta definición opera en forma depurada de acuerdo a la conceptualización que ofrece la propia Ley Federal para Prevenir y Sancionar

la Tortura, ya que se ha dirigido especialmente a la aplicación de dolores o sufrimientos graves por un servidor público con determinados fines. Por ello, al constituir el Ministerio Público, a través de la Policía Judicial como auxiliar de aquél, una fuerza pública para el cumplimiento de detenciones, aprehensiones o presentaciones, sus miembros, servidores públicos, son los más susceptibles de caer en esta práctica.

Antes de entrar al estudio de estas cuestiones, hay que entender que la tortura nace a la par del ser humano (!!), es un concepto únicamente aplicable a él que lo ha acompañado durante toda su historia y ha estado presente en todas las culturas y razas, incluyendo a la época actual y a México. El hombre de igual manera la ha reglamentado en las diversas etapas de su evolución social, ya permitiéndola o prohibiéndola. Actualmente nos encontramos en la segunda etapa, en la que los Estados del mundo se han unido en un sólo criterio rechazando su utilización y han concertado diversos tratados; también, en lo individual, están adoptando diversas normas jurídicas que la sancionan, sin que esto implique que sea un estigma ya superado.

Es así que a partir de 1990 en México se han realizado cambios de importancia en los derechos humanos y el derecho procesal penal, cambios que se reflejan en el recorrido de la presente tesis, ya que fue en ese mismo año cuando se concibió ésta, y que se estudiarán con más detenimiento en el cuerpo de la misma. Cambios que consisten fundamentalmente en la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en junio de 1990, la realización de la Jornada Nacional Contra la Tortura en octubre de ese año, la reforma de diversos artículos de los Códigos de Procedimientos Penales (muchos de ellos relacionados directamente con la prevención de la tortura y que entraron en vigor en 1991), así como la expedición en el año de 1991 de una nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Así, al cobrar vida la Comisión Nacional de Derechos Humanos, parecía que la propuesta de esta tesis perdía vigencia, pues a tan sólo dos semanas de su fundación se registró el capitulado de la presente investigación -se agregó por tal motivo un inciso en el capítulo cuarto que versa sobre este organismo-. Pero al entrar a su estudio se detectan algunos obstáculos con los que tropieza para llevar a cabo su tarea; además, la tortura es sólo uno de los problemas que analiza dicha Comisión, no siendo el único, por lo que crear un organismo especializado para prevenir y erradicar la tortura, como el que proponemos, haría más efectivo este objetivo.

La Jornada Nacional Contra la Tortura se encuentra entre las primeras cosas que efectúa la Comisión Nacional de Derechos Humanos al entrar en funciones, en ella participaron distinguidos miembros de la sociedad, académicos, servidores públicos y miembros de organismos de derechos humanos. Su influencia fue tal, que sirvió como sustento para las reformas procesales en materia penal que se hicieron al siguiente año. Por esto, creímos conveniente vertir algunas de las declaraciones que ahí se dieron y hacemos la anotación correspondiente de la persona que declaró, precisando la mesa y fecha en que se realizó.

Con las reformas procedimentales mencionadas, entre otras cosas, dejan de tener validez las declaraciones obtenidas ante Policía Judicial, mismas que, anteriormente, al constituir el principal elemento de prueba para sustentar una sentencia condenatoria, fueron la prueba buscada por dicha corporación, valiéndose fundamentalmente para obtenerla del uso de la tortura. Se cierra de esta manera una de las grandes brechas por las que la tortura hacía su aparición. La sola existencia de estas reformas no implica, sin embargo, que se haya erradicado la tortura.

De manera más directa, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura ataca este fenómeno, y si su antecesora demostró en su efímera vida que era ineficaz e insuficiente, la nueva ley viene a suplir algunas de sus deficiencias, aunque no todas. Entre sus aciertos se encuentra la obligación de la presencia de defensor o persona de confianza del inculpado en el momento de declarar ante el Ministerio Público u Organo Jurisdiccional, invalidando las que no se realicen con este requisito o las que se efectúen ante Policía Judicial.

Todas estas medidas, incluyendo la propuesta, van encaminadas a un sólo fin: La proscripción total y definitiva de la tortura. Porque cuando esto ocurra estaremos ante la presencia de un mundo más humanizado y confiado en la legalidad de los procedimientos empleados por el Estado en el sistema judicial.

Capítulo I

LA TORTURA

1. DEFINICION.

Dolor, sufrimiento, coacción, autoridad, policía, confesión, castigo. Todas ellas son palabras que asociadas estructuran un fenómeno social común y constante, sin proscripción en el ordenamiento legal de algunos países y prohibido por otros, aunque si bien de iure, tolerado de facto.¹ La tortura es este incordio fenómeno² al que se hace referencia, cuya praxis implica la degradación del ser humano y el hollamiento de los derechos de el hombre reconocidos universalmente.

El vocablo tortura deriva del latín *torturam*, de *torque-re*, que es torcer. Seguramente todos comprenden el término, el cual en una acepción general es la aplicación de una fuer-

1. "La más fiables pruebas recientes indican que se utiliza la tortura, oficialmente o no, en un país de cada tres" --Edward Peters, 'La Tortura', traductor Nestor Míguez, Alianza Editorial, Madrid, 1987, p. 18-- "Existe, por supuesto, en regímenes dictatoriales, pero aparece allí donde la sociedad civil ha conquistado importantes espacios democráticos. Se practica en sistemas donde prevalece el sistema capitalista de producción, más se utiliza así mismo en los países en que se gobierna enarbolando un proyecto socialista. Se trata, pues, de un fenómeno casi omnipresente. Nuestro país no es la excepción". --Luis de la Barrera Solórzano, 'La Tortura en México', ed. Porrúa, México, 1989, p. 15.-- "Los gobiernos de alrededor de un centenar de países --por lo menos--, en mayor o menor medida, con mayor o menor crueldad --si acaso es posible cuantificarla-- torturan a detenidos". Idem. p. 19.

2. Es unánime la calificación de la tortura como fenómeno. En la Jornada Nacional Contra la Tortura, realizada en el Archivo General de la Nación, los días 15 a 19 de octubre de 1990, en la ceremonia inaugural, el doctor Jorge Carpizo Macgregor, presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, señaló que la tortura es "uno de los fenómenos más inquietantes y persistentes de la historia de la humanidad". El día 16 del mismo, en la Jornada, se presentó el libro "La Tortura en México" del autor Luis de la Barrera Solórzano, quien definió a la tortura "como un fenómeno muy grave, como un fenómeno que aparece frecuentemente, pero como un fenómeno que a partir de medidas adecuadas podemos empezar a erradicar".

za exterior que causa dolor y sufrimiento en el individuo. Es así como se manifiesta en las primeras etapas de la historia del hombre, pues con el nacimiento del Estado adquiere mayores proporciones, teniéndola como un grave dolor físico o psicológico infligido a una persona, con métodos y utensilios diversos con el fin de obtener de ella una confesión o como la aplicación de un castigo. Ulpiano, en el siglo III, manifiesta:

" Por quaestio [Tortura] hemos de entender el tormento y sufrimiento del cuerpo para obtener la verdad. Ni el interrogatorio en sí mismo ni el temor ligeramente inducido se relacionan en verdad con este edicto. Por lo tanto, puesto que la quaestio debe ser entendida como violencia y tormento, estas son las cosas que determinan su significado".³

En el campo jurídico actual, el concepto es más complejo y específico, aunque no por ello menos comprensible o menos usual, sino por el contrario, muchas personas incurren en la aplicación de la tortura, la cual en nuestro país constituye ya un delito penalizado por una ley especial. La comunidad internacional, preocupada, también se ocupa de ella, resultando así su conceptualización.

La Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el día 10 del mes de diciembre de 1984 (haciendo eco de la Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, del 9 de diciembre de 1975), en su artículo primero, párrafo uno, establece:

" A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales; con

3. Citado por Edward Peters, 'La Tortura', Traducción de Nestor Miguez, Alianza Editorial, Madrid, 1987, p. 12.

el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán tortura los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas."

En la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, suscrita el 9 de diciembre de 1985, se ofrece una definición análoga a la anterior, que varía sólo un poco en su redacción.

Finalmente, México influenciado por el texto de la Convención aludida en un principio, plasma en su primer artículo de la Ley Para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986 el concepto de tortura, que retoma en nueva Ley del mismo nombre en 1992, con pequeñas modificaciones en su artículo 3, el cual quedó como sigue:

" Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido."

" No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad."

Es precisamente esta acepción la que a través de la presente tesis se tomará, exceptuando la parte histórica. Tal es su importancia que se desglosará para entender mejor

su contenido y por ello se apuntarán los elementos del tipo.⁴

De la lectura del artículo transcrito de la Ley Federal, se desprende que para que pueda conformarse el delito de tortura se requiere que concurren los siguientes supuestos:

A) Únicamente puede ser sujeto activo cualquier servidor público cuando ejecute la conducta con motivo de sus atribuciones.

B) Se inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos.

C) Que su realización sea con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión; o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

A) Por servidor público ha de entenderse, conforme al artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal,⁵ lo siguiente:

"...es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales."

Por lo que para la configuración del hecho punible es

4. "El tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones la descripción del elemento objetivo (comportamiento)." --Fernando Castellanos Tena, 'Lineamientos Elementales de Derecho Penal', ed. porrida, México, 1989, p. 168.--

5. Disposición aplicable conforme al artículo 12 de la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura, al no estar prevista esta definición en dicha Ley Contra la Tortura.

indispensable la calidad de servidor público, pues cualquier otro individuo que no reúna esta característica aun cuando realice los demás supuestos descritos en el tipo, incurrirá solamente en otros delitos tales como lesiones, amenazas, privación ilegal de la libertad, violación, entre otros. Sin embargo, la nueva Ley⁶ supliendo una de las deficiencias de su antecesora, equipara con la tortura al tercero que, con cualquier finalidad instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público, inflija dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos a un detenido.⁷

También se encuentra contemplado en el artículo 5 de la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura,⁸ la equiparación a la tortura cuando el servidor público con motivo del ejercicio de su cargo, con cualesquiera de las finalidades señaladas en el artículo 3,⁹ instigue, compela, o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos; o no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a una persona que este bajo su custodia.

Establece con esto distintos tipos de responsabilidad penal en relación a su participación como lo es la autoría intelectual y la material, y los equipara al señalarles la misma penalidad. Esto se desprende cuando se dice que se se llama "autor al que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, al ejecutor de una conducta

6. Artículo 5 de la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura.

7. La Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985 incluía ya un precepto semejante y el cual había omitido la primer Ley Contra la Tortura de México; importante porque en el país el caso concreto lo representan las llamadas "madrinas", quienes trabajan sin autorización legal auxiliando a la Policía Judicial.

8. La anterior Ley lo plasmaba dentro de su artículo 1 que definía a la tortura.

9. Con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

física y psíquicamente relevante. La doctrina esta de acuerdo, por supuesto, en considerar como autores no sólo a quienes material y psicológicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente para adquirir tal carácter, la contribución con el elemento físico o con el anímico, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales".¹⁰

El que el servidor público torture con motivo de sus atribuciones es otro componente que configura el delito; la sólo categoría como funcionario no basta por sí, ya que estos responden de forma diversa por las actividades realizadas fuera del desempeño de sus labores. Sin embargo, la redacción en esta parte no es del todo afortunada, razón debida a que de ninguna manera la tortura forma parte de las atribuciones de cualquier servidor público (de manera particular se señalaran las atribuciones del Ministerio Público en el Capítulo II, 2 y, las de la Policía Judicial en el capítulo III, 3), ni se permite utilizarse con motivo de éstas. La anterior ley refería que la tortura se configuraba cuando se hiciera en el ejercicio de sus funciones como servidor público, expresión que parece ser más adecuada.

B) El dolor y sufrimientos son supuestos básicos en toda tortura, funcionando como sinónimos de ésta. "Infligir dolores o sufrimientos significa producir una sensación molesta en una parte del cuerpo, una congoja del ánimo, una pena o un padecimiento físico o psíquico. Graves --característica que por exigencia típica deben tener los dolores o sufrimientos-- quiere decir pesados, áridos, importantes, considerables, intensos".¹¹

Algo que resulta interesante sobre el dolor es su determinación, no gramatical, sino sensorial. El tema estriba

10. Fernando Castellanos Tena, opus cit., p. 296.

11. Luis de la Barrera Solórzano, 'La Tortura en México', ed. Porrúa, México, 1989, p. 114.

en la dificultad de precisar los límites exáctos de la división del estado pasivo en el individuo y el dolor; del sitio donde termina el primero y se inicia el segundo, cuándo está presente y existe dolor o cuándo no lo hay. Dilema que se complica ante una exigencia de gravedad, que converge en el mismo cuestionamiento señalado: la delimitación de la frontera de los dolores graves, con los sufrimientos leves o no graves.

Eso en principio, dado que la gravedad dependerá también en cada situación de la resistencia individual y de las circunstancias que lo rodean. Las mismas amenazas a diversos entes originarán respuestas distintas. "Los datos psicológicos dan fuerte apoyo a la concepción del dolor con una experiencia perceptual cuya cualidad e intensidad están influidas por la historia pasada única del individuo, por el significado que asigna a la situación que produce dolor y por el 'estado de su mente' en ese momento. Creemos que todos estos factores desempeñan un papel en la determinación de los esquemas reales de impulsos nerviosos que ascienden del cuerpo al cerebro y viajan dentro del cerebro mismo. De este modo, el dolor se convierte en una función de todo el individuo, incluyendo sus pensamientos y temores presentes tanto como sus esperanzas para el futuro".¹¹

La primer Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura agregaba, a diferencia de la actual, una disyuntiva a los dolores o sufrimientos graves y que consistía en la coacción, pero su eliminación tuvo un fundamento válido, tal como se verá enseguida.

"Coaccionar es hacer violencia a una persona para que ejecute algo en contra de su voluntad",¹³ para vencer su resistencia. "Toda violencia provoca dolor o sufrimiento. Para coaccionar a alguien, por tanto, hay que hacer violencia en su contra. Luego, coaccionar implica infligir dolores

12. Melzack y Wall, citados por Edwards Peters, opus cit., p's. 228-229.

13. Luis e la Barreda Solórzano, opus cit., p. 114.

o sufrimientos a una persona".¹⁴

Tanto infligir dolores o sufrimientos graves y coaccionar llevan aparejada la violencia, en ambos casos se presenta. El simple dolor ocasionado por una fuerza natural no lleva implícita la violencia, pero si es infligido por una persona ahí se localiza; por ello igualmente se tiene que "siempre que se infligen dolores o sufrimientos graves a una persona con el fin de que haga o deje de hacer algo, se le está coaccionando".¹⁵

Cuando se coacciona se aplica la violencia. "La violencia de la coacción es la que resulta capaz de intimidar al sujeto pasivo".¹⁶ "Los dolores o sufrimientos que se infligen con la violencia no son siempre graves".¹⁷ Por lo cual, un dolor aun no siendo grave encarna la figura delictiva cuando se coacciona por la existencia de la aplicación de la violencia. Resultaba, por tanto, innecesaria la mención de la coacción.

C) La simple conducta aislada en la tortura tampoco es suficiente para su estructuración, debe ir además encaminada a ciertos fines; los que a continuación se enuncian:

- a) Obtener del torturado información.
- b) Obtener de un tercero información.
- c) Obtener del torturado una confesión.
- d) Obetener de un tercero una confesión.
- e) Castigar a una persona por un acto que ha cometido.
- f) Castigar a una persona por un acto que se sospeche ha cometido.

Al realizar un estudio comparativo entre estas conductas y las que mencionaba la anterior Ley para Prevenir y Sancio-

14. idem

15. Idem. p. 80.

16. Idem. p. 115.

17. Idem.

nar la tortura, brilla por su ausencia aquélla que indica como fin el de inducir a una persona a un comportamiento. Dichas conductas serán analizadas en el Capítulo III, 5.2., en relación con la Policía Judicial.

Así, una vez vistos los elementos de la definición de la tortura, como los muestra la ley especial, se ha fijado la base para entender el concepto en el recorrido de este trabajo.

2. ANTECEDENTES HISTORICOS.

El instinto de conservación encausado a la selección natural de las especies, es un factor inherente a todo ser vivo que origina una agresión nata con fines exclusivos de supervivencia. Estas situaciones no rebasan nunca a lo necesario, cada enfrentamiento tiene una causa justificada, sin que se cause daño como único fin.

Con el advenimiento del hombre como tal, homo sapiens, nace aparejada la tortura, "sin hombre no hay vida, no hay muerte, no hay tortura".¹⁸ La concepción de tortura sólo se da en el ser "humano", únicamente en él se aplica. Así, desde siempre continúa con él a través de toda su historia hasta la actualidad.

2.1. En la Antigüedad.

No resulta extraño el hecho de que "en la antigüedad, la tortura acompaña al desenvolvimiento de las sociedades primitivas como un elemento cultural de primerísima importancia".¹⁹ El hombre primitivo lucha por el fuego, por el terri-

18. Frank Caudett, 'Biografía de la Tortura', ed. Petronio, Barcelona, 1976, p. 12.

19. Declaración del doctor Rafael Márquez Piñero, director de la Universidad Panamericana, en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 1: Antecedentes históricos de la práctica de la tortura. 17 de octubre de 1990.

torio, por la propiedad, por el sexo; empieza a cuestionarse sobre la naturaleza que lo rodea, pero aún sumergido en la ignorancia, atribuye los fenómenos naturales a causas sobrenaturales y crea a los dioses y a la hechicería; ofrece sacrificios animales y humanos en algunos casos e incluso llegando al canibalismo; "el autoritarismo teocrático-político es un rasgo distintivo de los periodos antiguos",²⁰ lo que liga a la tortura con la religión y a ésta con el Estado.

Las primeras grandes culturas muestran la venia de la tortura. En Babilonia el Código de Hammurabi, atribuible al año de 1694 a.c., respecto a su derecho penal contiene disposiciones relativas a la ley del talión e incluye el Juicio de Dios como medio probatorio. Egipto aplicaba los Juicios de Dios además de la tortura, inclusive esta última a los testigos y como pena. En China se impone el Libro de las Cinco Penas: amputación de la nariz, amputación de las orejas, obturación de los orificios del cuerpo, incisiones en los ojos y la muerte. Los germanos, asirios, babilonios, persas, cartagineses y demás pueblos también la conocen.

Incluso aparece en el pueblo judío. "En los mundos judeo-cristiano e islámico, la palabra poseyó también, de forma intermitente, una dimensión moral".²¹ "En el pueblo de Israel eran varios los sistemas de tortura que se empleaban para la ejecución de sentencias".²² Pese a que algunos nieguen la presencia de la tortura en los judíos, los primeros cinco libros del antiguo testamento contienen su regulación orientándose al talión.

Desde la antigüedad se consideró a la confesión la reina de las pruebas, concepto que trajo consigo la utilización de la tortura al reo con el fin de averiguar la verdad, llegando a formar parte de los procedimientos legales ordina-

20. Idem.

21. Edward Peters, opus cit., p. 16.

22. Frank Caudett, opus cit., p. 23.

rios. Pero el tormento además constituía una pena de acuerdo a cada sistema penal.

2.2. Grecia.

La antigua Hélade con su floreciente cultura, cuna de mentes filosóficas que influyeron en siglos posteriores, iniciadora de la tradición jurídica de occidente; merece, por lo dicho, su mención en un punto aparte, aun cuando históricamente permanezca a la antigüedad al igual que Roma.

Este "crisol de sabidurías, tampoco se ve libre del rigor de las torturas, entendidas como verdaderos comportamientos culturales";²³ es decir, a pesar del adelanto que mostraron en algunas cuestiones, en relación a los derechos humanos los concebían de manera clasista; defendían, vervirgracia, el esclavismo y, a los esclavos se les llamaba a veces *andrapoda* que quiere decir ganado de pie humano, permitiéndoles a los amos castigarlos. Aristóteles en el siglo IV a.c., sigue esta corriente y en sus escrito "Retórica", capítulo IV, contempla a la tortura dentro de las pruebas extrínsecas en el proceso legal, al lado de las leyes, los testigos, las costumbres y los juramentos. "El término que utiliza Aristóteles, y el término griego general, es *basanos*, filológicamente relacionado con la idea de poner algo metálico en una piedra de toque para verificar su contenido".²⁴

En Grecia la tortura se empleaba para revelar secretos políticos y militares, al igual que judicialmente. Sólo podían ser sometidos a la misma los esclavos, en ciertas circunstancias los extranjeros y muy excepcionalmente los hombres libres.

Es reglamentada, aunque con ciertas restricciones, pues no podía ser aplicada a ciudadanos. "La importancia del honor

23. Declaración del doctor Rafael Márquez Piñero. Idem.

24. Edward Peters, opus cit., p. 29.

de un ciudadano creaba una clasificación de las pruebas que distinguía entre un tipo 'natural' de prueba que podía ser obtenida fácilmente de la palabra de un ciudadano y un tipo forzado de prueba que debía ser arrancada por la fuerza de toda otra persona".²⁵ No se consideraba ciudadano a los extranjeros y esclavos, siendo ellos estas otras personas, aplicándose más comúnmente a los esclavos, como lo muestra el orador Iseo:

" Tanto personal como oficialmente consideráis la tortura como la prueba más segura. Siempre que aparecen como testigos hombres libres y esclavos y se hace necesario descubrir los hechos del caso, no empleáis el testimonio de los hombres libres, sino que mediante la tortura de los esclavos tratáis de discernir la verdad de las circunstancias. Y esto es lo natural, hombres del jurado, pues sabéis que algunos de los testigos se han presentado para dar un falso testimonio, pero nunca se ha probado que ninguno de los esclavos haga declaraciones falsas como resultado de la tortura".²⁶

En cuanto a sus penas capitales, eran la decapitación, el veneno, el estrangulamiento, la lapidación, ser arrojado por un precipicio y ser enterrado vivo.

Dos polis representan a Grecia: Esparta y Atenas. En la sociedad castrense de Esparta, "el tormento, el suplicio, la tortura física en definitiva, suponían un acto cotidiano visto con indiferencia, cuando no con agrado, para aquellos que vulneraban las normas de la convivencia ciudadana, hasta se sancionaba el celibato y se mataban a los niños deformes".²⁷ En Atenas destacan dos legislaciones; la de Dracon, para quien la muerte debería de aplicarse a todos los criminales; y, la de Solón, quien dulcifica las leyes, pero conserva a la tortura.

25. Idem. p's. 28-29.

26. Citado por Edward Peters, opus cit., p's. 32-33.

27. Declaración del doctor Rafael Márquez Pinero. Mesa 1. Idem.

2.3. Roma.

Con Roma, el mundo conocerá una cultura jurídica amplia y dinámica, base del derecho actual; si bien sus logros se perfilaron al derecho civil, quedando estáticos en lo concerniente a la materia penal.

Siguiendo el ejemplo griego, los romanos establecieron en sus inicios que solamente podían ser torturados los esclavos cuando habían sido acusados de un crimen, y luego, también cuando tuviesen el carácter de testigos.

Existió una clasificación de los delitos, siendo la de delitos públicos (crimina) y los delitos privados (delicta o maleficia). Los delitos públicos eran cometidos por quienes causaran daños a la comunidad, se perseguían de oficio o a petición de parte y se sancionaban con penas públicas como la decapitación, el exilio, la deportación y el ahorcamiento. Los delitos privados eran los que ofendían a los particulares, dándose la venganza ilimitada o limitada, y la compensación pecuniaria, como lo señalaba la Ley de las XII Tablas, de la época de la República.

En el Imperio Romano se rompió con el principio establecido de la exención de los hombres libres a la tortura; el delito de traición hacia su aparición como delito político. "El Crimen *laesae maiestatis* fue un crimen de impiedad tanto como un insulto y un daño, y ya no simplemente contra un particular, sino contra alguien que encarnaba la dignidad, la sacralidad y la majestad del Estado romano en su propia persona".²⁸ Delito que fortaleció el valor del Estado y solapó los atropellos de los emperadores, así como la frecuencia de la tortura; incluso se utilizó como pretexto para perseguir a los cristianos y, en tiempos de Cicerón "la tortura se convirtió para los romanos en... la forma más popular de diversión masiva y de hipnosis".²⁹

28. Edward Peters, opus cit., p. 44.

29. Bernhardt J. Hurwood, 'La Tortura a través de los Siglos', traductora: Josefina Montoya, ed. V Siglos, México, 1976, p. 22.

Las leyes del siglo III d.c., dejando a un lado la distinción de los hombres en libres y esclavos, de patricios y plebeyos; realiza una nueva clasificación: honestiores y humiliores. Los primeros privilegiados y los otros constituyendo el resto del pueblo. "La nueva implacabilidad del derecho penal bajo los emperadores hizo de los humiliores los primeros romanos víctimas de la tortura judicial, aparte de los que habrán sido torturados por las estipulaciones del crimen *laesae maiestatis*".³⁰

Una terminología especial era usada en cada caso de aplicación de tortura. "El proceso de investigación en el procedimiento penal romano era llamado *quaestio* que también aludía al tribunal mismo. *Tormentum* originalmente se refería a una forma de castigo, que incluía la pena de muerte infamante... Cuando el tormento se aplicaba en un interrogatorio, el término técnico era *quaestio per tormenta* o *quaestio tormentorum*, esto es, una investigación por medios que en su origen habían sido estrictamente una forma de castigo, y para esclavos solamente".³¹

La regulación de la tortura se puede localizar en el Código de Justiniano, recopilación de las constituciones imperiales y; el Digesto, compilación de opiniones de los juristas. Pero no se especifican en estos tratados las formas de tortura. Sin embargo, se conocen por otras fuentes el potro, la distensión de las articulaciones y músculos en el *lignum*, la *ungalae* o garfios que laceraban la carne, lo metálico al rojo vivo, la flagelación, el encierro opresivo del cuerpo en un espacio estrecho, entre otros.

Hubo también quienes repudiaron la tortura, entre ellos cabe destacar a Quintiliano, quien en el siglo II d.c. expresó:

30. Edward Peters, opus cit., p. 45.

31. Idem. p. 47.

" Es una prueba muy falible. Mentirá en la tortura el que pueda sufrir el dolor; mentirá también el que no pueda sufrirlo. El delincuente robusto, que tiene resistencia para soportar el dolor, mirará la muerte como el mayor mal, y para evitarla negará el delito que ha cometido. El inocente débil, que no puede sufrir el dolor de la tortura, la mirará como mayor mal que la muerte y, para evitar el padecimiento, tomará el camino más corto, que es imputarse el delito que no ha cometido".³²

2.4. La cristiandad.

La imperial Roma registra en sus anales un acontecimiento relevante y especial: la persecución a los cristianos. Vertida de matices propios y particulares, que manifiestan a la vez una discriminación religiosa y una indiscriminación en el uso de la tortura.

La razón fundamental que propició la persecución de cristianos, fue la búsqueda de "un mínimo de unidad ideológica para sus dominios en el culto de Roma del emperador, sin excluir los cultos locales".³³ "En un principio los cristianos quedaron protegidos por su condición de judíos, pues el judaísmo estaba reconocido como religión legal en el Imperio, aunque no cumplía con los requisitos romanos normales de las religiones lícitas".³⁴ Fue en el siglo I d.c. cuando los magistrados romanos establecieron la diferencia entre el judaísmo y el cristianismo, implicando la valoración de este último dentro de las religiones ilegales; sujetándolos por ende, a las responsabilidades correspondientes. Pero los "fieles a la doctrina de Jesucristo, prefirieron ser víctimas de los más crueles suplicios antes que abdicar... [El mundo, al igual que hiciera con el hijo de Dios, no vaciló en someterlos a toda clase de tormentos y torturas con la esperanza

32. Citado por Frank Caudett, opus cit., p. 7.

33. Frank Caudett, opus cit., p. 38.

34. Edward Peters, opus cit., p. 43.

y el deseo de hacerles negar"³⁵ para obligarlos a la apostasía.

El año 64, bajo el mandato de Nerón inicia la primera gran persecución, que contribuye a considerar desde entonces a los cristianos como impíos y subversivos, para poder sujetarlos a la tortura y, a castigos vergonzosos y degradantes. "La ley sobre traición, el crimen *laesae maiestatis* constituía la justificación para la asunción por los emperadores de tales poderes legales extraordinarios"³⁶ en contra de los cristianos.

Y desde finales del siglo II la tortura se convirtió en algo habitual, o por lo menos frecuente, en los procesos de los mártires".³⁷ Aún cuando en el siglo II y la primera mitad del III hubo brotes de persecución aislados.

La fundamentación hasta 249 d.c., con Decio, era además la asociación ilícita y el sacrilegio. A partir de entonces se generalizó la persecución dándose decretos especiales e intensificándose con los edictos de Valeriano en 257 y Dioclesiano en 303 y 304.

Las torturas inferidas son las mismas señaladas al hablar de Roma, además de otras tan conocidas como la crucifixión y el circo, donde luchaban contra los gladiadores y las bestias. "En Roma no hay pena de prisión. La prisión es solamente preventiva, pero para los cristianos la prisión en Roma era totalmente efectiva".³⁸ Dentro de las prisiones hombres y mujeres eran sometidos a torturas, y se les castigaba con el calabozo o cárcel inferior.

Una característica que revistió la tortura en esta época, era que se empleaba, a diferencia del fin normal, para

35. Frank Caudett, opus cit., p. 37.

36. Edward Peters, opus cit., p. 43.

37. Frank Caudett, opus cit., p. 57.

38. Idem. p. 46.

negar un hecho y no para afirmarlo. "Se empleaba contra ellos la tortura, con la esperanza de arrancarles a fuerza de horribles padecimientos, no una confesión que condujera a castigarlos, sino al contrario, una retractación que permitiera absolverlos".³⁹

La persecución terminó con los edictos de 311 y 313 d.c., cuando Constantino expidió el Edictum Mediolarense, protegiendo a los cristianos y a su religión. Poco después, el cristianismo se convirtió en la religión oficial y humanizó las leyes.

2.5. En el medievo.

A partir del siglo V d.c., con la caída del Imperio Romano de Occidente se consolida la "pax romana". La influencia del cristianismo otorga un ambiente de tranquilidad. No es sino hasta el siglo XII cuando Europa estudia y retoma las leyes romanas, la Iglesia da un nuevo rumbo al procedimiento penal formando parte de él la tortura y, tanto la Iglesia al crear el Tribunal de la Inquisición, como la mayor parte de los Estados de Europa, la usan; tal es el caso de España, Francia, Alemania, Inglaterra, junto con muchos países más.

El procedimiento inquisitorio toma vida y desplaza al procedimiento acusatorio. Una misma persona caracteriza al juez, al acusador y al defensor. Además, enfrentados "con la posibilidad de testimonios secretos puestos en duda por el juez, y con una serie de pruebas que debían ser evaluadas en cuanto a fiabilidad y veracidad, los juristas y profesores de derecho de fines del siglo XII y XIII asignaron el más alto valor a la confesión,"⁴⁰ convirtiéndola en la reina de las pruebas; "los tribunales debían recurrir al único elemento que hacía posible la condena plena y el castigo: la con-

39. Idem. p. 58.

40. Edward Peters, opus cit., p. 72.

fesión. Y para obtener la confesión, se apeló nuevamente a la tortura".⁴¹ "La tortura de alguna manera queda legalizada o legitimada",⁴² quedando establecida como un medio para obtener una confesión, sin ser en sí misma la tortura una prueba.

En esa reglamentación de la tortura, reprobable desde luego, digna de reconocimiento; ya que no se limita a permitir, sino que la regula evitando su aplicación del todo arbitraria. Su empleo requería: Primero, la confirmación del delito; segundo, la presunción fundada de la responsabilidad de la persona; tercero, la seguridad del juez de obtener una confesión y; cuarto, la utilización de todos los medios disponibles de investigación y el exhortamiento para que declarase con verdad el acusado. Si después del último paso no había una confesión se procedía a mostrarle los instrumentos de tortura, y luego, a la tortura si persistía en su negación. "La tortura en sí estaba rodeada de protocolos: no podía ser desmedida ni causar muerte ni daños permanentes; debía ser del tipo ordinario, y se desaprobaban las nuevas torturas; debía estar presente un médico, y un notario debía hacer un informe oficial del procedimiento".⁴³ "La selección de un modo particular se dejaba en manos del juez, guiado por la gravedad de las acusaciones y la costumbre de la región donde tenía lugar el juicio... El juez y la ley también regulaban la duración de la tortura... Además del tiempo, el juez determinaba el grado de severidad de la tortura".⁴⁴ La afirmación arriba señalada sobre el reconocimiento a esta legislación, se hace en base a que hoy prohibida la tortura, su utilización clandestina provoca

41. Idem.

42. Declaración del doctor Rafael Márquez Piñero. Idem.

43. Edward Peters, opus cit., p. 86.

44. Idem. p's. 100-101.

el uso indebido, sin medida, en total privacidad y anonimato, sin seguridad física ni jurídica; creándose un ambiente en retroceso mas allá de la Edad Media.

En el siglo XIV el procedimiento contaba con un acusador especial del Estado y se hizo genérica la costumbre de ocultar los nombres del acusador y de los testigos en su contra al acusado. A fines del siglo XV todo hombre podía ser torturado.

Para ser válida la confesión obtenida por tortura debía hacerse conforme a las estipulaciones normativas del lugar, ser ratificada por el inculcado cesado el tormento y sólo se volvía a aplicar si se negaba la confesión, requiriéndose de nueva cuenta la confesión libre y voluntaria. Existieron sistemas para impugnar su uso y para negarle valor a sus resultados, pero pocos utilizaron estos derechos.

Las palabras empleadas para designar a la tortura fueron diversas. "En las fuentes latinas y vernáculas los términos usados son *tortura*, *quaestio*, *tormentum*, y ocasionalmente *martirium*, *cuestion*, *questione*, *question*. En alemán, la forma latina *tortur* fue usada con menos frecuencia que la palabra alemana *Folter*, y otros términos específicos como *Marter* y *Peinliche Frage* (de *quaestio*); en francés, además de la *question*, se usaban los términos *gehine* o *gene* (de *Gehenna*). Además, la mayoría de las lenguas vernáculas europeas desarrollaron giros idiomáticos especializados para describir tipos particulares de tortura, muchos de ellos eufemismos".⁴⁵

Entre las torturas usadas se tienen el juicio del agua, la virgen de Nuremberg, la rueda, la moza, la veglia, el tormento del ladrillo, el tormento del brasero, el tormento de las tablillas y el tormento de los borceguies.

Marcando el principio del fin de la tortura de la Edad Media, en el siglo XVIII "la tortura adquirió un tinte universalmente peyorativo y llegó a ser considerada como la

45. Idem. p. 83.

antítesis de los derechos humanos, el supremo enemigo de la jurisprudencia humanitaria y el liberalismo, y la mayor amenaza al derecho y la razón".⁴⁶ Influyendo notablemente en esta conceptualización Cesare Beccaria en 1764, con su libro "De los Delitos y de las Penas", donde escribe:

" O el delito es cierto o incierto; si es cierto, no le corresponde otra pena que la establecida por las leyes, y los tormentos son inútiles en tal caso, como inútil es la confesión del reo; si es incierto, no se debe atormentar a un inocente, porque tal es según las leyes un hombre cuyos delitos no esta probados".⁴⁷

Todos los países comenzaron a abolir la tortura, haciéndose inaceptable en el siglo XIX. En 1874 Victor Hugo proclamó que la tortura había dejado de existir.

2.6. El Tribunal de la Santa Inquisición.

El Tribunal del Santo Oficio o Tribunal de la Santa Inquisición, es representativo de la Edad Media y "simbolizado siempre como un homólogo de tortura".⁴⁸

Durante la Edad Media "hubo una extraña relación del advenimiento de todas las herejías que habían venido de oriente y llegan a Europa con una violencia verdaderamente tremenda, incendiando poblaciones, violando mujeres, asesinando, y es por eso que nace la Inquisición".⁴⁹ Ante tales eventos los señores feudales piden ayuda a la Santa Sede, quien primero por medios pacíficos intenta convertir a los herejes al cristianismo; pero el fracaso de este intento

46. Idem. p. 109.

47. Cesare Beccaria, 'De los Delitos y de las Penas', ed. Aguilar, Madrid, 1982, p. 95. Traducción de Francisco Tomás y Valiente.

48. Declaración de la licenciada Yolanda Muriel de Ibañez, autora del libro 'El Tribunal de la Inquisición en México', en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 1. Idem.

49. Idem.

antítesis de los derechos humanos, el supremo enemigo de la jurisprudencia humanitaria y el liberalismo, y la mayor amenaza al derecho y la razón".⁴⁶ Influyendo notablemente en esta conceptualización Cesare Beccaria en 1764, con su libro "De los Delitos y de las Penas", donde escribe:

" O el delito es cierto o incierto; si es cierto, no le corresponde otra pena que la establecida por las leyes, y los tormentos son inútiles en tal caso, como inútil es la confesión del reo; si es incierto, no se debe atormentar a un inocente, porque tal es según las leyes un hombre cuyos delitos no esta probados".⁴⁷

Todos los países comenzaron a abolir la tortura, haciéndose inaceptable en el siglo XIX. En 1874 Victor Hugo proclamó que la tortura había dejado de existir.

2.6. El Tribunal de la Santa Inquisición.

El Tribunal del Santo Oficio o Tribunal de la Santa Inquisición, es representativo de la Edad Media y "simbolizado siempre como un homólogo de tortura".⁴⁸

Durante la Edad Media "hubo una extraña relación del advenimiento de todas las herejías que habían venido de oriente y llegan a Europa con una violencia verdaderamente tremenda, incendiando poblaciones, violando mujeres, asesinando, y es por eso que nace la Inquisición".⁴⁹ Ante tales eventos los señores feudales piden ayuda a la Santa Sede, quien primero por medios pacíficos intenta convertir a los herejes al cristianismo; pero el fracaso de este intento

46. Idem. p. 109.

47. Cesare Beccaria, 'De los Delitos y de las Penas', ed. Aguilar, Madrid, 1982, p. 95. Traducción de Francisco Tomás y Valiente.

48. Declaración de la licenciada Yolanda Muriel de Ibañez, autora del libro 'El Tribunal de la Inquisición en México', en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 1. Idem.

49. Idem.

propicia que el Papa Lucio III reuniera un Concilio en Verona en el año de 1184 y expidiera la decretal *Ad Abolendam*, en la cual insistía en el establecimiento de tribunales inquisitorios episcopales encargados de los juicios de herejía; y "desde Lucio III hasta Inocencio III, los Papas situaron a la herejía junto a otras clases de crímenes: la contumacia, la traición y hasta el robo, declararon infames a los hereéticos",⁵⁰ expresando el "temor a que los acusados de herejía fuesen mucho más peligrosos para la sociedad cristiana que los ladrones, asesinos o traidores ordinarios".⁵¹

El Papa Inocencio III, en 1199 expide su decretal *Ver-gentis in senium*, llamando a la herejía traición a Dios, equiparando a estos con los traidores al César en el derecho romano. En 1231, el Papa Gregorio IX con su decretal *Ille hu-mani generis*, otorga al Convento de orden dominicana Regens-burg el poder de crear un Tribunal inquisitorial, el primero en su género, creándose también un funcionario investigador bajo las órdenes del Papa. En 1252, Inocencio IV publicó la bula *estirpanda*, permitiendo la introducción de la tortura. Es hasta 1256 con la decretal de Alejandro IV, *ut nego-tium*, en que se permitió a los eclesiásticos aplicar la tortura personalmente, hasta entonces reservada a las autoridades laicas; ocupando la tortura así un lugar seguro en el procedimiento.

Con Inocencio VII y su bula *summis desiderantes* de 1484, se inicia la cacería de brujas, en la que murieron en la hoguera 300 000 personas, la mayoría mujeres; hasta el siglo XVIII. Se comenzó con una serie de atropellos al surgir los buscadores de herejes y de la marca del diablo, sometiendo a los sospechosos a toda clase de tormentos.

La forma del proceso y las torturas en toda la Inquisición ya han sido anotadas al tratar la Edad Media.

50. Edward Peters, *opus cit.*, p. 96.

51. *Idem.* p. 98

El Tribunal realizaba la investigación, torturaba a los acusados y los entregaba al brazo secular para que aplicara la pena, solicitando vehemencia solo como requisito. Además, como propias del procedimiento inquisitorial se tienen las siguientes características: Primera, el personal de las inquisiciones era primitivo, pues no tenía preparación. "La segunda... es su disposición a ocultar los nombres y lo esencial del testimonio de los testigos. La tercera era la restricción habitual del asesoramiento al acusado. La cuarta, la admisión del testimonio de testigos incompetentes: partes interesadas, los declarados infames, los ya convictos por perjurio, etc. La quinta era el relajamiento de las reglas sobre las pruebas y el mayor peso dado a algunos indicios, particularmente en el ámbito de las expresiones faciales, la conducta, el aparente nerviosismo, etc. La sexta consistía en la política de engañar al acusado introduciendo espías en su celda, haciendo promesas de indulgencia y desarrollando un sistema de formas cuidadosamente ideadas de interrogatorio que eran mucho más amplias que las prescritas en el procedimiento inquisitorial ordinario. La séptima era la categoría de los grados de sospecha en que se tenía a los herejes acusados; esos grados determinaban la intensidad del procedimiento usado contra ellos. En resumen, los inquisidores alteraron mucho el carácter del proceso inquisitorial cuando, a mediados del siglo XIII, lo hallaron en uso en Italia y Francia. A su vez, los tribunales seculares se vieron influidos por el procedimiento eclesiástico en los siglos XIV y XV".⁵²

El Tribunal de la Santa Inquisición desaparece con la abolición de la tortura en la Edad Media

52. Idem. p's. 98-99.

2.7. En el siglo XX.

Interesante resulta la teoría de la evolución en espiral propuesta por Hegel, pues en ella se indica la idea del movimiento circular según la cual la evolución consiste en la repetición de fases ya superadas. Tal teoría es *ad hoc* a la tortura. Germina con el hombre acompañándolo toda la antigüedad, con la "pax romana" disminuye su práctica en Europa, en la Edad Media y con la Inquisición encamina el rumbo nuevamente, en los siglos XVIII y XIX es rechazada ideológicamente por el mundo consagrándose los derechos humanos; en el siglo XX, siendo rechazado su empleo por la humanidad, reaparece en varias sociedades.

La policía hace su aparición en el siglo XX con nuevas peculiaridades que la hacen diferente a la de fechas anteriores, propiciando el resurgimiento de la tortura, entre otras causas. "El problema se hizo más complejo cuando las fuerzas policiales fueron utilizadas para hacer frente a delitos penales y políticos, cuando la policía fue estrecha o vagamente supervisada por otras ramas del gobierno, cuando las fuerzas policiales fueron controladas por el gobierno, y no por judicaturas independientes".⁵³ Ya no eran los jueces o funcionarios de los tribunales los que la empleaban, eran servidores que no se encontraban bajo su control.

Un órgano del Estado moderno que contribuye también a la reaparición de la tortura es el castrense, la inteligencia militar en espías y prisioneros; principalmente en los Estados totalitarios. En estos Estados el crimen político o crimen *laesae maiestatis* retorna a la escena histórica; y cada vez que vuelve este crimen también con él la tortura.

Serán mencionados únicamente algunos sucesos ocurridos en el presente siglo, por su trascendencia y porque resultaría impráctico relatar todos.

53. Idem. p. 159.

Octubre de 1917 marca la transición de la Rusia Zarista a la actual Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas; la revolución de esa fecha instala un gobierno desconfiado y temeroso, reprimiendo con sanciones y torturas a los nuevos criminales políticos. Se gesta un cambio en los tribunales, ahora revolucionarios, y se establece un órgano policiaco denominado la Cheka de 1917 a 1922; así, "la Cheka se convirtió en el instrumento para la defensa de la revolución, un instrumento sobre el cual podían ponerse pocas restricciones",⁵⁴ volviéndose la tortura rutinaria e infesta de nuevas e ingeniosas técnicas.

El fascismo que cimbró a Italia, con Benito Mussolini, colocó al Estado en una categoría máxima. "Después de 1929, la OVRA --la Organización Voluntaria para la Represión del Antifascismo--, la policía política secreta, uso regularmente la tortura contra los sospechosos de ser enemigos del Estado, el partido y el pueblo".⁵⁵

España en su guerra civil recibió a la Cheka, que formó parte del Servicio de Información Militar (SIM), estableciéndose en Valencia y Barcelona junto con otras capitales españolas; "revistió caracteres de extremo refinamiento a la hora de proceder a los terribles interrogatorios".⁵⁶ Resalta por el uso de técnicas psicológicas.

De los episodios mas violentos de este siglo y de toda la humanidad, es el vivido por Alemania con el Nacional-socialismo y en contra, por regla, de los judíos. Buscaba la perpetuación exclusiva de la raza aria, entre sus razones. Incurriendo en el genocidio, que se comete en campos de concentración.. A tales campos eran conducidos, asesinados, cremados o víctimas de los más atroces experimentos "médicos". Utilizando y "autorizando lo que se llamó específica-

54. Idem. p's. 178-179.

55. Idem. p. 171.

56. Frank Caudett, opus cit., p. 149.

mente el 'Tercer grado' en los interrogatorios, entendiéndolo claramente por esto la tortura".⁵⁷ El fin de la Segunda Guerra Mundial puso término a esta atrocidad.

África del sur, dominada por la raza blanca en un lugar que no le corresponde; Argelia, gobernada por franceses que anteriormente fueron víctimas de los alemanes, convertidos ahora en torturadores; Vietnam; Irlanda del Norte. Estas y más naciones, como México, han conocido y conocen la tortura. "La tortura no había muerto con las reformas legislativas y judiciales de la Ilustración y su visión optimista de la naturaleza humana. Ni era exclusivamente la práctica exétrica de gobiernos trastornados y psicóticos. Ya no era probable que apareciera solamente en las frágiles circunstancias de las revoluciones marxistas, ni era una importación de países bárbaros... Ya no podía ser borrada o ignorada".⁵⁸

2.8. En México.

Registra la historia mexicana a la tortura desde sus primeros pueblos existentes. Los Tenochcas, mexicas o aztecas, como se les ha denominado indiferentemente, se establecieron en el Valle de México. Cuando tributaban a Coxcox, cacique de Culhuacan, éste se vió envuelto en una guerra con Xochimilco y solicitó ayuda a sus vasallos, entre ellos los mexicas, que lograron en la batalla varios prisioneros a los que cortaron una oreja a cada uno para comprobar su hazaña; tanto prestigio adquirieron que pidieron como esposa a la hija de Coxcox para formar una dinastía, honor que les fue concedido, pero el agradecimiento de los mexicas lo demostraron a su manera sacrificando a la doncella y, con su piel cubrieron a un sacerdote para caracterizar a una diosa de la naturaleza. Tiempo después, al establecerse como Estado independiente, sacrificaban a los prisioneros de guerra,

57. Edward Peters, opus cit., p. 174.

58. Idem. p. 194.

y cuando había una paz relativa acudían a las Guerras Floridas, competencias religiosas entre guerreros de dos tribus o grupos de tribu, para obtener prisioneros para el sacrificio. Estos sacrificios humanos guardaban un contexto religioso.

La Conquista marcó otra fase en la vida de México, durante ella se cometieron un sinnúmero de violaciones a los derechos de sus pobladores como la destrucción de templos y ciudades, y el saqueo como tema de todos los días. El último emperador azteca, Cuauhtémoc, es torturado por los españoles para que les revelara el paradero de sus riquezas. Lograda la Conquista se sometió a los indígenas a toda clase de trabajos y maltratos, a pesar de las normas, como la Ley de Indias, dictadas para su protección.

Ya en la Epoca Colonial, cabe destacar una institución proveniente de Europa: El Tribunal de la Inquisición, que como se ha visto utilizó la tortura. "El tormento se administraba en determinados casos. Los herejes lo sufrieron en una mayor proporción que los demás reos --aquí en México, el 32% del centenar y pico de judaizantes detenidos entre 1640 y 1650; grupo que fue el más afectado de todos-- mientras delitos poco relevantes no lo ameritaban sino de manera excepcional".⁵⁹

Otorgada la independencia a México, las obras de la Ilustración influyen en el pensamiento mexicano, rechazándose por lo tanto la tortura. El cuerpo normativo se vió así inmerso con este sentimiento, reflejándose en las leyes supremas del país desde entonces.

Se conseguía llegar así a la etapa abolicionista a la par con Europa. "Tal parece que los juristas mexicanos en esta óptica ilustrada, en esta óptica optimista, en esa

59. Declaración de la doctora Solange alberro, catedrática del Centro de Estudios Históricos del Colegio de México, en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 1. Idem.

confianza absoluta en la ley y que la ley es en sí misma un instrumento para modificar la realidad y para ver la realidad, pues simple y sencillamente empiezan ya a hablar de una época histórica en la cual el tormento se aplicaba y esa época esta superada por un siglo XIX que tiene una confianza absoluta en la ciencia y en la legislación...No era oportuno ni era necesario dar el tratamiento científico, denunciarlo en los libros de texto y en los artículos de prensa jurídica especializada en el derecho; en las grandes revistas del siglo pasado no aparece el problema de la tortura".⁶⁰

En este siglo: Las penas y padecimientos que se dieron en el porfiriato con obreros y campesinos desembocaron en una revolución. La policía aparece utilizando la tortura como medio político, de represión y judicial. Desde 1917 se empieza a forjar el ordenamiento legal que rige en México protegiendo contra la tortura, y que se verá en el punto 4. de este capítulo. Pero la tortura no desaparece, es prohibida pero continúa con vigencia, es criticada pero es de uso común.

El doctor Antonio Lozano, miembro de la Comisión de Justicia de la H. Cámara de Diputados, expresa sobre la tortura en la actualidad:

" Verdaderamente es grave, creo que como en ningún otro caso, como en ninguna época de nuestra historia. La tortura ha alcanzado niveles de terror. Si bien en cuanto al porcentaje de casos, tomando en cuenta en relación a la población, podríamos pensar que esto ha disminuido respecto de otras épocas. La gravedad de su práctica es sobrecogedora".⁶¹

60. Declaración del licenciado Jaime del Arrenal Fenocho, Secretario Académico de la Escuela Libre de Derecho, en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 1. Idem.

61. Declaración realizada en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 1. Idem.

3. FORMAS DE LA TORTURA.

Caracterizado por su facultad creativa, el hombre es capaz de transformar la naturaleza adecuándola a sus necesidades, establecer métodos y sistemas para facilitar sus tareas, desarrollarlos y perfeccionarlos.

Proyectada por mentes que denigran el respeto hacia sus semejantes,⁶² se abre una gama inmensa de manifestaciones en el mundo fáctico de una de las creaciones mas pavorosas: la tortura. Enriquecida en el tiempo y el espacio por métodos y medios para producir dolor. "A lo largo de la historia, los hombres han utilizado diversos métodos de tortura. Con justa razón nos escandaliza recordar los tormentos que aplicaba la Inquisición, igualmente debería escandalizarnos que hoy se siga torturando mediante descargas eléctricas, fuertes golpizas, simulacros de ejecución y pésimas condiciones carcelarias".⁶³

Es necesario reconocer la existencia de la tortura en el país y forjar una verdadera alopsique de ella para poder realizar un análisis pragmático. Así, para comprender sus formas no es imprescindible trasladarse a la vivencia de otras naciones del mundo.

El doctor Jaime Muñoz Domínguez, Subprocurador de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, defendiendo su postura como parte integrante del gobierno y de la Institución que más agravios

62. No únicamente son susceptibles de realizar esta conducta las mentes enfermas, como lo concluyen Gibson y Haritos-Patouros: "...los torturadores tienen personalidades normales. Cualquiera de nosotros en una situación similar, sería capaz de la misma crueldad. Probablemente no pueda entrenarse a un sádico transtornado para ser un torturador o asesino eficaz. Tiene que estar en completo control cuando realiza su trabajo". Citado por Luis de la Barreda Solórzano, opus cit., p. 24.

63. Declaración de Alfonso Fernández Huaxtli, miembro de Amnistía Internacional Sección Mexicana A.C., en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 3: Tratamiento de la tortura en el ámbito internacional. 18 de octubre de 1990.

comete, de acuerdo a su perspectiva, comenta:

"...me parece realmente fuera de contexto la afirmación de que un régimen de gobierno como el nuestro se sostenga por prácticas de tortura... que no quede en un lenguaje en palabras huecas, en un discurso demagógico de nuestros medios".⁶⁴

En tanto, el diputado Antonio Lozano García, ya citado anteriormente, en un enfoque más real opina:

"...es bien sabida la práctica de la tortura con unos métodos muy sofisticados y verdaderamente aterradorantes... Todas estas prácticas harían que cualquiera de nosotros confesaríamos el crimen más grave".⁶⁵

Corroborado lo anterior con el informe de Amnistía Internacional de 1984 sobre la tortura, y que dedica dos páginas a México. Apoyado también por los informes del Americas Watch Committe del 13 de junio de 1990 y del Human Rights Watch de enero de 1991 (ya existía la CNDH).

Ahora bien, hay una constante en la figura delictiva de la tortura, una actividad típica: la violencia. Absorbiendo a todos los métodos y medios en sus formas de aparición.

Ya se habían hecho algunas anotaciones de la violencia en el inciso C) del punto 1. de este capítulo, al atender la definición de la tortura y tratar sus elementos. Falta por precisar lo que ha de entenderse por violencia, estimando que es la fuerza ejercida sobre una persona para obligarla o tratar de obligarla a hacer lo que no quiere.

La doctrina coincide en dividir a la violencia en física y moral. De este modo se tiene que las formas de la tortura en cuanto a su actividad típica son: la violencia física y la violencia moral.

64. Declaración realizada en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 2: Experiencia Mexicana contra la Tortura. 17 de octubre de 1990.

65. Declaración realizada en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 1. Idem.

Antes de proceder al exámen de cada una, se apuntará de manera general su expresión en México de acuerdo a la apreciación del Visitador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, doctor Jorge Madrazo:

" Pareciera, es la impresión que a veces nos deja la Visitaduría, que este tipo de quejas [que recibe la Comisión Nacional de Derechos Humanos] están redactadas prácticamente por la misma mano; se trata de hechos extraordinariamente similares. La persona es detenida sin que exista una orden de aprehensión girada por un juez; es incomunicada por varios días; es llevada a cárceles de seguridad, a prisiones que no son desde luego oficiales; se les venda, se les golpea; después de esto se les aplica agua mineral, a veces combinada con chile, por las fosas; se les moja y se les aplica shocks de carácter eléctrico, se les amenaza respecto de la seguridad de su familia. Y todo esto es una práctica que nosotros sentimos reiterada por casi todas las corporaciones policíacas de este país".⁶⁶

3.1. Violencia física.

Por violencia física entiéndase el acto que "implica el ímpetu en la acción material sobre el cuerpo del ofendido, que lo obliga [o pretende obligarlo] contra su voluntad... Puede consistir en maniobras materiales coercitivas... o en la comisión de delitos en el cuerpo del ofendido".⁶⁷ Podrá decirse entonces que en "cuanto a la violencia física, no parece haber mayor problema teórico: la actividad típica tiene lugar cuando los dolores o sufrimientos graves se pro-

66. Declaración realizada en el programa televisivo NEXOS, titulado "La Tortura. Los Derechos Humanos". Canal 13. 14 de octubre de 1990, 22:00 hrs.

67. Francisco González de la Vega, 'Código Penal Comentado', ed. porrúa, México, 1985, p. 464. Si bien se refiere al robo, tiene características similares a la tortura; con la diferencia de que no es necesario que se consiga obligar, como en el robo, en la tortura basta que se realice con ese fin.

vocan en el cuerpo del sujeto pasivo. Es la gravedad de los dolores o sufrimientos corporales lo que perturba el ánimo del torturado. La gravedad de los dolores o sufrimientos origina dolores o sufrimientos psíquicos, también graves".⁶⁸ "Acaso por lo general, se manifieste en actos de fuerza muscular --como los golpes--, pero no ocurre así en todos los casos. Hay violencia física sin fuerza muscular alguna, por ejemplo, al lastimarse partes sensibles del cuerpo del sujeto pasivo con el uso de energía eléctrica o al inntroducirsele agua carbonatada por las fosas nasales".⁶⁹

Intentando acabar con la resistencia corporal del individuo, la violencia física tiene el propósito de doblegarlo psicológicamente, ya que es la voluntad la que se quiere vencer, y esa voluntad radica únicamente en el psique de las personas.

De la declaración del doctor Jorge Madrazo trasuntada líneas arriba antes de iniciar este punto, además de lo que se desprende de muchos testimonios vivos conocidos por la mayoría; a continuación se hace una breve relación de las manifestaciones de la violencia física que se pueden presentar en la tortura:⁷⁰

GOLPES: Puñetazos, bofetadas, golpes con porras, golpes con culatas de fusil o con la cachea de un arma.

TELEFONO: El torturador golpea con la palma de su mano el oído de la víctima, imitando un receptor telefónico; lo cual provoca la ruptura de la membrana del tímpano.

ELECTRICIDAD: Aplicación en el cuerpo mojado, exploración con electrodos puntiagudos (picana eléctrica), pinchos para ganado.

QUEMADURAS: Con cigarros encendidos, varas calentadas eléctricamente, aceite caliente, ácidos, cal viva.

68. Luis de la Barrera Solórzano, opus cit., p. 119

69. Idem. p's. 115-116.

70. Esta lista esta basada en la de Edward Peters, opus cit., p's. 232-233.

POZO O SUMBARINO: La inmersión de la cabeza de la víctima en agua (a menudo inmunda) hasta el borde de la asfixia.

SUBMARINO SECO: Se cubre la cabeza de la víctima con una bolsa de plástico o una manta, o se tapan la boca y las ventanillas de la nariz hasta llegar al punto de la asfixia.

TEHUACANAZO: Aplicación de agua mineral, a veces combinada con ácido o chile, en las fosas nasales.

COLOCACION PROLONGADA EN POSICIONES FORZADAS Y TENSION DEL CUERPO.

COLOCACION PROLONGADA SENTADO DESNUDO EN HIELO Y OBLIGARLO A PARARSE REPENTINAMENTE.

EXTRACCION DE UÑAS.

EXTRACCION DENTAL.

VIOLACION Y AGRESIONES SEXUALES.

INSERCIÓN DE CUERPOS EXTRAÑOS EN LA VAGINA O EL RECTO.

3.2. Violencia moral.

La violencia moral o psicológica, como también se le conoce, es aquella que ataca directamente la mente sin necesidad de hacer contacto físico con el cuerpo humano, por medio de acciones sugestivas. "Si en la violencia física el efecto psíquico se logra a través del maltrato --y el consecuente padecimiento-- del cuerpo del pasivo, en la violencia moral ese efecto se logra por medios que no pasan por el daño físico al torturado, sino que directamente inciden en su psique".⁷¹

El doctor Alfonso Fernández Huaxtli, miembro de Amnistía Internacional Sección Mexicana A.C., manifestó:

71. Luis de la Barrera Solórzano, opus cit., 119.

" La tortura ocurre casi siempre durante los primeros días que se siguen a la detención. Por lo común, durante este propicio periodo, el detenido permanece incomunicado, a veces en un lugar secreto. Consustancial con la tortura es el hecho de que el interrogador lo controla todo. La pistola apuntada contra la sien, las amenazas e insultos, la humillación, los atropellos de carácter sexual, son actos encaminados a demostrar a la víctima que el grupo de torturadores tiene poder absoluto. La tortura significa degradación, soledad, el presentimiento --y la realidad-- de estar a entera merced de unos individuos cuyo trabajo consiste en no tener clemencia".⁷²

Manifestaciones, las anteriores, que constituyen violencia moral. Se señalara, por lo tanto, en que pueden consistir tales actitudes:⁷³

AMENAZAS: Es la más frecuente. "Amenazar es dar a entender material o verbalmente que se quiere hacer un mal futuro e injusto a otra persona en sí misma, en sus bienes, o en la persona o bienes de un tercero relacionado".⁷⁴ La amenaza se identifica como ilícito por sí solo (artículo 282 del Código Penal para el Distrito Federal), formando el concurso de delitos con la tortura. Por tal motivo el anuncio debe ser de:

a) Un mal que el sujeto crea que pueda ser posible y real, siendo capaz de intimidarlo.

b) Un mal grave, serio, de consideración para el sujeto pasivo.

72. Declaración realizada en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 3. Idem.

73. Esta lista esta basada en la de Edward Peters, opus cit. p. 234.

74. Francisco González de la Vega, opus cit., p. 395.

c) Un mal inmediato o realizable en un futuro relativamente cercano.

d) Un mal que se causará en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien este ligado con algún vínculo.

e) Un mal injusto. "Adviértase que el simple anuncio de una pretensión justa, por perjudicial que sea, no integra amenaza por ausencia de antijuricidad del acto".⁷⁵

PRESENCIAR LAS SESIONES DE TORTURA DE TERCEROS.

EJECUCIONES SIMULADAS.

CONFINAMIENTO SOLITARIO.

CONDICIONES DE DETENCION.

DETENCION PROLONGADA.

LA DETENCION EN CARCELES "PRIVADAS" O "SECRETAS".

PERMANECER INCOMUNICADO: Ser mantenido sin ninguna comunicación con personas distintas a sus torturadores.

PROVOCAR VERGÜENZA: Desnudar, ser obligado a presenciar alguna actividad sexual.

SIMULACION DE UN MAL.

ACTUALIZACION DEL MAL.

LA VIOLENCIA QUE SE EJECUTA CONTRA ALGUNA COSA: Como símbolo inequívoco de acto preparatorio de la violencia física contra el cuerpo del sujeto pasivo o de un tercero.

REALIZACION DE ACTOS PREPARATORIOS DE TORTURA: Alistar los instrumentos de tortura.

75. Idem.

FABRICACION DE DELITOS: Supuestos hallazgos de sustancias o armas prohibidas. Relacionar con delitos falsos.

Quedaron ya establecidas las formas de la tortura; sin embargo, surge una dificultad sobre éstas, conserniente a su demostración. En opinión, nuevamente, del doctor Jorge Madrazo:

" El problema de la tortura tiene dentro de sus muchas dificultades el problema de la probanza, como probar que efectivamente se dio la tortura para arrancar una confesión. En una buena parte de los métodos de tortura que se utilizan no existen lesiones visibles; es decir, el hecho de que se les aplique una bolsa de plástico hasta el cuello de manera de casi producir la asfixia, no deja huellas visibles, y por tanto, el médico cuando tiene que calificar el estado físico del recluso, del interno, del procesado, del inculpado, no encuentra datos; sin embargo, este tipo de tortura pudo haberle producido fácilmente la muerte. Lo mismo podemos decir respecto de la aplicación de agua mineral por la nariz; es decir, hay daños seguramente cerebrales y daños cardiovasculares por este tipo de torturas, sin embargo, no dejan huellas [visibles]".⁷⁶

Algunas violencias físicas dejan huella visible, otras no; la violencia moral no deja marca alguna a la vista. Entonces probar que fue objeto de torturas resultaría imposible o casi imposible. El psicólogo, doctor José Cueli expresa de la tortura:

" Es imposible de superar... la tortura se queda en la mente... no pasa, la tortura es un elemento psicológico que esta adentro de aquél que la ha sufrido... se repite y se repite y se repite, de acuerdo a la intensidad de la tortura se va a repetir más... El dolor

76. Declaración realizada en el programa televisivo NEXOS. Idem.

es el único afecto que desorganiza la vida, grotescamente ha sido desorganizada, se le ha puesto un nuevo 'yo', que es el 'yo' del torturado... [Se puede probar la tortura] solamente con un análisis largo, yo pienso que un análisis superficial es difícil, pero si una gente calificada y competente trabaja con una estructura psicológica adecuada, por supuesto que se capta, con alrededor de 20, 30 sesiones. Si sirva o no como prueba es otro problema".⁷⁷

Si la tortura en cualquiera de sus formas es difícil de probar, el dique real es la ley, que deja toda la carga de la prueba al sujeto pasivo; y si bien contempla el exámen médico como prueba, tal exámen parece remitirse exclusivamente al físico realizado al momento de ponerse a disposición del Ministerio Público al indiciado.

4. TRATADOS Y LEYES CONTRA LA TORTURA.

La preocupación del hombre por el hombre y los derechos inherentes a él, lo han llevado a estructurar un ordenamiento jurídico tendiente a solucionar las constantes violaciones a sus derechos humanos, de las que es objeto. Ello ha originado que cada Estado en lo particular, y luego, que los países unidos en este interés común, para la protección del ser humano y sus derechos formulen instrumentos jurídicos.

Sin embargo, este esfuerzo no ha sido suficiente. "A pesar de los convenios internacionales y regionales que condenan y prohíben la tortura, a pesar de que la mayoría de las constituciones nacionales la proscriben también, esta práctica aborrecible sigue existiendo en casi todos los países del mundo. Bajo distintos regímenes políticos, en dife-

77. Declaración realizada en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 2. Idem.

rentes culturas, en nombre de distintos valores, sigue utilizándose como método punitivo, para obtener una confesión o para intimidar opositores políticos. Cuando no ha sido institucionalizada, por lo menos se le considera un 'mal necesario'.⁷⁸ Pero tendrá que llegar el día en que la realidad sea compatible con la ley, y ese día habrá que hacer un esfuerzo para conservarla, como hoy se hace para conseguirla.

4.1. Tratados internacionales.

La tortura es parte integrante de la violación de los derechos humanos, por esta razón se incluye en forma conjunta dentro de los instrumentos internacionales dedicados a la protección de los derechos fundamentales; los que en un principio apenas y son esbozados, pero que con el tiempo van adentrándose cada vez más, hasta desglosar y regular separadamente determinados derechos.

Un factor que resta impacto, es que con todo, "dista mucho el Derecho Internacional de haber alcanzado, así en su contenido como en su capacidad verdadera de imperio, el grado de madurez que detenta, en cambio, el Derecho interno".⁷⁹ Rige el principio *pacta sunt servanda* o cumplimiento de buena fe, sobresaliendo la falta de una fuerza coactiva.

El rubro de éste apartado puede que no sea del todo correcto en principio, pero con el se ha querido indicar todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, abarcando Declaraciones, Pactos, Convenciones y todo compromiso internacional en los que México ha tomado parte. Hecha la aclaración, se procede a la mención de los mismos.

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS. Es un documento de valor universal, con fecha de 26 de junio de 1945; como respuesta

78. Declaración del doctor Alfonso Fernández Huaxtli, *idem*.

79. Sergio García Ramírez, 'Los Derechos Humanos y el Derecho Penal', SEP, México, 1976, p. 60.

al fin de la Segunda Guerra Mundial, "trato de restablecer la preocupación por los derechos universales del mundo de la posguerra".⁸⁰

En su preámbulo, párrafo segundo, reafirma la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana. "Diversas, pero también episódicas e insuficientes, fueron las referencias que hizo la Carta a los derechos humanos, además de la contenida en el preámbulo. Aparecen sobre todo como designios de aliento, promoción o tutela, en los artículos 1, aparte 3, 68 y 76, aparte c)".⁸¹

En el artículo primero, apartado 3, Las Naciones Unidas se proponen a realizar una cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos. El precepto 68 concede la facultad al Consejo Económico y Social para establecer una Comisión para la Promoción de los derechos humanos, creándose en 1947 la Comisión de Derechos Humanos. Se establecen en el artículo 76 los objetivos básicos del régimen de la administración fiduciaria, y en su apartado c), en especial, promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Además, el artículo 55 indica que la Organización promoverá el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales.

La Carta no es prodiga al referirse al tema, pero con ella un Estado ya no puede "tratar a sus súbditos a su arbitrio, sustituyéndolo por el principio nuevo de que la protección de los derechos humanos constituye una cuestión fundamentalmente internacional".⁸²

Pero puede ser que la Carta sea "a lo sumo, una recomendación de la ONU sin carácter obligatorio dentro de los Estados particulares; su terminología es muy general y su aplica-

80. Edward Peters, opus cit., p. 196.

81. Sergio García Ramírez, opus cit., p. 67.

82. Verdross, citado por Sergio García Ramírez, opus cit., p. 67.

ción depende de la buena voluntad de los Estados particulares, en el mejor de los casos".⁸³

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ante la urgencia de concretar en un documento internacional tales derechos y su reconocimiento. "Por lo menos si no le reconocemos un carácter jurídico, tenemos que reconocerle el carácter de un código universal de ética y en consecuencia de enorme valor en la materia que acá discutimos".⁸⁴

De manera especial en su artículo 5, se prohíben las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Al igual que los muchos instrumentos internacionales, su cumplimiento depende de la buena fe de los estados firmantes. "La declaración, por fin, no establece derecho de acción o de petición que el individuo pueda ejercer inmediatamente ante algún organismo de la comunidad internacional".⁸⁵

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS. Aprobado el 16 de diciembre de 1966, en la XXI sesión de la Asamblea, complementando la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Contiene una serie de disposiciones relativas a la protección de los derechos del hombre, así como lo relacionado a la tortura, duplicando en su artículo 7 lo dicho por la Declaración Universal.

Previene el establecimiento de un Comité de Derechos Humanos como órgano conciliador de controversias surgidas

83. Edward Peters, opus cit., p. 197.

84. Declaración del doctor Jesús Zamora Pierce, Vicepresidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, realizada en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 4: La tortura en el marco jurídico de México. 18 de octubre de 1990.

85. Sergio García Ramírez, opus cit. p. 71.

entre Estados por violación al Pacto. En el Protocolo Facultativo del Pacto, se indica que "todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita" (artículo 2 del Protocolo Facultativo). Protocolo que México no ha suscrito, haciéndolo sólo con el simple Pacto en 1981, dejando fuera a los ciudadanos mexicanos de la competencia del Comité.

CARTA DE LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Aprobada en 1948, en la Conferencia Internacional Americana reunida en Bogotá, reformándose el 27 de febrero de 1967, en Buenos Aires.

En el preámbulo de la Carta, los Estados se orientan por "un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". En el artículo 5 del capítulo II, el apartado J) señala: "Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo" (asimismo, artículo 3, apartado j). "En la Carta reformada de 1967, el artículo 112 constitutivo del capítulo XVIII, pone a cargo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos promover la observancia y defensa de estos y actuar conforme a la estructura, competencia y procedimientos que fije una convención interamericana sobre derechos humanos. Transitoriamente operaría (artículo 150), velando por la observancia de esos derechos, la Comisión Interamericana existe a la sazón".⁸⁶

Manifiesta también que todo acto de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de sus principios.

DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL

86. Idem. p's. 77-78.

HOMBRE. Con fecha del 2 de mayo de 1948, emanando también de la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá. Es anterior por siete meses a la Declaración Universal.

Se refiere a los derechos del hombre y libertades fundamentales. Sin embargo, la Declaración Americana "no pasa de ser, como su nombre lo indica, una bella declaración --un augusto ideal, si se quiere-- que, como todas las de su género, contienen mucha retórica pero muy poca --quizás ninguna-- aplicación práctica".⁸⁷

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Suscrita el 22 de noviembre de 1969, en San José de Costa Rica. El decreto de promulgación en México se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

Crea dos organismos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. "La Comisión tiene a su cargo promover la observancia y defensa de los derechos humanos (artículo 41). Actúa mediante instancia que contenga denuncia o queja por violación al pacto (artículo 44) y su competencia ha de ser expresamente admitida por los Estados (artículo 45). Se alienta, en primer término, la solución amistosa de los conflictos (artículo 48, inciso 1, f, y 49). Si esta vía no tiene éxito, la Comisión se pronuncia acerca del asunto sometido a su consideración (artículos 50 y 51)".⁸⁸

Sobre el tema particular estudiado, indica que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

México no realizó la declaración prevista en el artículo 62, por la que se reconoce como vinculante la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS

87. Pablo F. Lavín, citado por Sergio García Ramírez, opus cit., p. 80.

88. Sergio García Ramírez, opus cit., p. 81.

CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1984. Promulgada en el país el 6 de marzo de 1986.

Documento fundamental en la lid contra la tortura, re-presentando el interés por la no práctica de ésta. Expresando en el proemio, que desea "hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de todo el mundo". Otorga una definición amplia y precisa para reconocerla, tomando como ejemplo la de la Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes de 1975, en la que México no tomó parte; concepto que ya fue señalado al principio del presente capítulo; liberando con esto la falta de valoración o de consideración en las situaciones en que se presente (artículo 1). Establece que no pueden invocarse circunstancias excepcionales para justificar la tortura, ni la orden de un funcionario superior o de una autoridad pública (artículo 2, puntos 2 y 3). Todo Estado parte vigilará porque los actos de tortura sean sancionados penalmente, con penas adecuadas a la gravedad (artículo 4). Indica el procedimiento a seguir con el presunto responsable (artículo 6). Da normas para la extradición de los presuntos responsables de tortura (artículos 7 y 8). Se refiere a la necesidad de la publicidad de la prohibición de la tortura, sobre todo a nivel profesional y a todo servidor público (artículo 10). Cuando se crea que se ha cometido un acto de tortura o exista queja sobre un posible caso, se debe proceder a una investigación pronta e imparcial, protegiendo al afectado (artículos 12 y 13). La reparación e indemnización a la víctima es otro de los temas que toca, pidiendo a los Estados parte que regulen en sus legislaciones tal aspecto (artículo 14). Además rechaza el valor probatorio a las declaraciones obtenidas por tortura (artículo 15).

La parte II de la Convención se dedica a la constitución de un Comité contra la tortura, y del cual México no

forma parte, pues al ratificar y suscribir la Convención hizo reserva del artículo 22 de ésta, precepto que a la letra dice: "Todo estado parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, de conformidad con el presente artículo, que se reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado parte de las disposiciones de la Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado parte que no haya hecho esa declaración". Quedando el país fuera de su jurisdicción.

Esta Convención sirvió de prototipo a su vez, para la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura, la cual se expidió casi dos años después, retomando varios de los puntos expresados en ella, y aunque de orden interno, resultó más vacua.

CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA. Adoptada el 9 de diciembre de 1985, en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia. Promulgada en México el 14 de julio de 1987.

De carácter regional, reitera "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"; como lo expresa en su preludio. Su texto itera al de la Convención citada antes, variando su forma de redacción pero dejando entera la sustancia. Difiere de forma importante, sin embargo, al reconocer no única y exclusivamente a los servidores públicos como posibles sujetos activos, se extiende al contemplar también a las personas que a instigación de estos ordenen, instiguen, o induzcan a su comisión, o lo cometan directamente o sean cómplices (artículo 3, apartado b).).

Aún cuando el Gobierno mexicano diga que "es incuestionable la preocupación que nuestro país ha mostrado en todos los foros internacionales y su voluntad de suscribir los acuerdos multilaterales mas importantes que la comunidad internacional se ha dado para la salvaguarda de los derechos humanos y la proscripción de la tortura como respuestas a sus convicciones políticas fundamentales y a los principios que tradicionalmente han guiado su actuación internacional",⁸⁹ todos estos instrumentos internacionales quedan inmersos en una total atonía al haberseles hecho reservas como la del artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 22 de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, o por no suscribir el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, suprimiendo la facultad de acudir a algun órgano ante una violación de los derechos humanos. Dejando estos documentos en buenos propósitos únicamente.

4.2. Leyes en México.

Atañe ahora examinar el marco jurídico vigente de la tortura en México, contemplando no solo las normas protectoras contra ésta, sino también aquéllas que en una u otra forma contribuyen a su continuidad.

La Constitución mexicana dispone en su artículo 133:

" Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario

89. Declaración del Senador Alfredo Toxqui Lara, representante de la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República, en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 3. Idem.

que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados."

Partiendo de esta premisa legal y reconociendo como Ley Suprema de la Nación a la Constitución, las leyes emanadas del Congreso de la Unión y a los tratados, se tienen:

TRATADOS INTERNACIONALES. Vistos ya en el punto 4.1., anterior a este, y que como se ha anotado constituyen Ley Suprema de la Nación.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En vigor desde 1917, contiene diseminadas en sus pasajes normas que amparan al individuo contra actos que pueden ser constitutivos de tortura.

En su artículo 19, párrafo primero, expresa:

" Ninguna detención podra exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión... La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten."

Una detención prolongada implica una modificación en el ánimo del detenido ante la perplejidad por un futuro incierto. Existe y se manifiesta la tortura psicológica, presentándose la angustia; por lo que cualquier declaración emitida bajo esta circunstancia se encontrará viciada si no se toma en los primeros momentos. Agravándose este tipo de detención cuando los agentes la efectúan en cárceles "privadas", si existe incomunicación, o cuando durante ella se llevan a cabo violencias, mismas que no pueden llegar a comprobarse porque el mismo transcurso del tiempo hace mella de estas borrándolas, como llega a ocurrir en las más de las ocasiones.

Agrega el mismo precepto en su párrafo tercero:

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

Se protege la integridad de las personas cuando son detenidas (aprehendidas), intentando evitar arrestos violentos y prepotentes por parte de los encargados de realizarlos. De igual manera, se extiende a las personas que se encuentran recluidas en prisiones, pues llegan a observarse en sus paredes atropellos, extorsiones o castigos frecuentes, tales como la fajina o el apando.

Dentro de las garantías otorgadas al acusado en todo juicio de orden criminal y comprendidas en el artículo 20, se estatuye en su fracción II:

" No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo que queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medió que tienda a aquél objeto."

Compeler significa obligar a uno, con fuerza o por autoridad, a hacer lo que no quiere; identificándose con la coacción de la tortura y quedando como tal al tener como fin la obtención de una declaración en su contra, como en uno de los supuestos que contempla el tipo penal.

Por eso, se expresa la negativa a la incomunicación y a cualquier otro medio tendiente a conseguir una confesión del acusado, que como toda confesión es una declaración de hechos propios en su contra.

Incomunicar a un detenido es no permitirle el trato con persona alguna de palabra ni por escrito, a no ser sus propios captores, aislándolo temporalmente, pero por un periodo suficiente para variar su ánimo. De igual manera que una detención prolongada afecta la mente y la voluntad para declarar con plena libertad, la incomunicación produce el

mismo efecto, llenando acompañadas muchas de las veces ambas situaciones. "La sola incomunicación --aún sin otro acto de presión-- constituye un factor de intimidación capaz de amedrentar al detenido en virtud del horizonte de posibilidades malhadadas que puede representarse en la mente: maltratos, pérdida del empleo por inasistencia, detención prolongada indefinidamente, sufrimiento físico".⁹⁰

Dicha incomunicación viola también otra garantía individual comprendida en el mismo artículo 20 en su fracción IX, que le brinda las facultades de "nombrar defensor desde el momento que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio." Es decir, le concede el derecho a la defensa, el cual se irrumpe sino se le permite comunicarse con su defensor.

Subsisten comprendidos en la expresión de la fracción segunda "cualquier otro medio", los dolores o sufrimientos graves, como la otra alternativa en la tortura. Si bien debió precisarse el término tortura por la magnitud de su trascendencia, no por ello deja de contemplarse.

En la parte primera del artículo 22, está establecido:

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

Concreta es la mención de la tortura con la connotación de tormento, y de algunos otros actos constitutivos. Sin embargo, su alcance está restringido, estimándola únicamente como pena; debiendo complementarse con los demás artículos de los que ya se hizo una paráfrasis.

El artículo 102 último párrafo dice:

90. Luis de la Barrera Solórzano, opus cit., p. 151.

" El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurran con motivo de sus funciones."

La Constitución intenta no dejar impunes los actos del personal de la Procuraduría. La ley es excelsa, falta sólo su cabal cumplimiento

El artículo 107 en su fracción XVIII párrafo tercero, indica:

" También será consignado a la autoridad o agente de ella el que realizada la aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de sus juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes."

Con este estatuto toda posibilidad de una detención prolongada e indefinida queda negada legalmente. Líneas arriba se señalaban algunas de las razones por las que no puede permitirse un plazo indeterminado, al constituir un atentado a la seguridad jurídica de los mexicanos.

Para dar un mayor realce a todos estos derechos, hay quienes proponen que se cambie el nombre al capítulo "De las Garantías Individuales" por el de "Derechos Humanos".⁹¹

La interpretación de la ley no es unitaria en algunos casos, como lo comentó el licenciado Miguel Sarre Iguiniz cuando se encontraba en funciones como Procurador de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes:

" Otra verdad aparente o deformación jurídica a la que nos hemos enfrentado y que contribuye a la tortura, sostiene que las garantías individuales consagradas

91. Entre estos se encuentra el doctor Miguel Concha Malo, director de la Comisión de Derechos Humanos "Fray Francisco de Vittoria", quien hizo la propuesta en el Foro sobre Derechos Humanos en el Distrito Federal, ante la Asamblea de Representantes del Distrito Federal el día 26 de septiembre de 1990; y en la Jornada Nacional Contra la Tortura, el día 17 de octubre de 1990.

en nuestra Constitución son un ideal al que aspiró el Constituyente y que no consagran verdaderas normas positivas, por lo que los derechos tales como el no ser privado de la libertad, constituyen todavía un objetivo inalcanzable, de la misma manera que el Estado hoy es incapaz de satisfacer plenamente el derecho a la salud o a la vivienda... pretenden eliminar de un plumazo lo que significan las garantías individuales como límites absolutos que oponen los particulares a la actividad de los gobernantes, pretendiendo confundirlas, con las garantías sociales que estas sí, sólo pueden ser satisfechas progresivamente. Hay que denunciar la falsificación de nuestra Constitución".⁹²

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. Durante largos años la Constitución permaneció como único documento que regulaba la protección de los derechos humanos. Entonces leyes como el Código Penal castigaban, no a la tortura, sino a las conductas delictivas que generalmente efectúan quienes torturan. Se mencionarán algunas de estas conductas:

Abuso de autoridad. Cuando un servidor público incurre en la fracción II del artículo 215, "Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas, hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare."

Intimidación. De acuerdo al artículo 219, fracción I, al "servidor público que por sí, o por interpósita persona, utilizando la violencia física o moral, inhíba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero denuncie, formule querrela o aporte información relativa a la presunta comisión de una conducta sancionada por la legislación penal o por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos."

92. Declaración realizada en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 2. Idem.

Delitos cometidos contra la administración de justicia por los servidores públicos. En el artículo 225 en la fracción XII, por "Obligar al indiciado o acusado a declarar en su contra, usando la incomunicación o cualquier otro medio ilícito." Y en su fracción XX por "Realizar la aprehensión sin poner al detenido a disposición del juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes a ésta, según lo dispuesto por el artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero de la Constitución, salvo lo dispuesto en el párrafo cuarto de la propia fracción ya aludida."

Atentados al pudor, artículo 260; violación, artículo 265; amenazas, artículo 282; lesiones, artículo 288; homicidio, artículo 302; privación ilegal de la libertad, artículo 364 y; extorsión, artículo 390.

CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Hasta antes del primero de febrero de 1991, en los Códigos de procedimientos penales en materia federal y del Distrito Federal, la confesión tenía un alto valor probatorio, sobre todo en delitos como el robo, fraude, abuso de confianza y peculado, en los que bastaba la sólo existencia de ésta para comprobar el cuerpo del delito; además, en cualquier caso, la rendida ante Policía Judicial gozaba de plena eficacia probatoria.

Es pues, la confesión, materia que regulan los Códigos de procedimientos penales y, como se ha indicado en puntos anteriores, la tortura muchas de las veces se ha utilizado para obtener las mismas. Por ello, las más recientes reformas procesales en materia penal⁹³ contemplan un nuevo ordenamiento de la confesión y dan por primera vez una definición de ésta:

" La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso

93. Reformas al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal (CPPDF) y al Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP), publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de enero de 1991 y que entraron en vigor el 8 de febrero del mismo año.

de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."⁹⁴

Este concepto esta complementado con el artículo 20 Constitucional, el cual como ya se ha visto párrafos arriba indica en su fracción II que nadie puede ser compelido a declarar en su contra por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto. Por esto, la confesión debe reunir también otros requisitos como lo son el que sea hecha sin coacción ni violencia física o moral, en presencia del defensor o persona de su confianza y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento y del proceso.⁹⁵

Anteriormente los códigos procesales aceptaban como confesión la rendida ante la Policía Judicial, pero se eliminó tal disposición e, incluso, le niega cualquier valor, como se observa del siguiente precepto:

" No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones; si lo hace, estas carecerán de todo valor probatorio."⁹⁶

Permitir que la Policía Judicial obtuviera confesiones era dejar en manos de individuos con escasa preparación y sin conocimiento del derecho, una prueba que se volvió eficaz y que ha utilizado a la tortura para conseguirla. Es decir, "la tortura ha prevaletido en México porque es un instrumento eficaz de investigación o por lo menos de

94. Artículos 207 del CFPP y 136 del CPPDF.

95. Artículos 287, fracción I del CFPP y 249, fracción II del CPPDF.

96. Artículos 287 in fine del CFPP y 59 in fine del CPPDF.

persecución formal de los delitos. No sólo es la relativa impunidad de los cuerpos policiacos, la estructuración y articulación de sus mandos, la cultura que le ha dado eficacia como fenómeno de prueba en el proceso".⁹⁷ Así, la Policía Judicial se convierte en el principal violador de los derechos humanos, la cual utiliza como principal medio para obtener una declaración a la tortura. Se abundará un poco más de este tema en el capítulo III, dedicado a la Policía Judicial.

Sin duda alguna, puede considerarse que el artículo que de manera directa se relaciona con la tortura y constituye una auténtica pieza en el engranaje para frenarla es el 134 in fine (tanto en el CFPP como en el CPPDF). Tal consideración se entiende al leer dicho precepto:

" En caso de que la detención de una persona exceda los términos señalados en los artículos 16 y 107 fracción XVIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez."

El artículo 16 Constitucional expresa que en caso de flagrante delito se debe poner al detenido sin demora a disposición de la autoridad inmediata y en casos urgentes inmediatamente a la autoridad judicial. El artículo 107 en su fracción XVIII, del mismo ordenamiento, expresa un plazo no mayor de veinticuatro horas para poner al detenido a disposición de su juez cuando se realice una aprehensión. Por lo que una persona sólo puede ser detenida en estos tres casos⁹⁸ y dentro de los términos establecidos por la ley.

97. Declaración del licenciado Fernando Gómez Mont, asesor del Secretario de la Comisión de Derechos Humanos de la H. Cámara de Diputados, realizada en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 4. Idem.

98. Los artículos 123 in fine el CFPP y 132 in fine del CPPDF especifican también a estos tres únicos casos en que puede efectuarse una detención.

Se pretenden así limitar algunas de las actividades ilegales de la Policía Judicial, principalmente, quien en base exclusivamente a sus investigaciones efectuaba detenciones sin que se encuadraran en cualquiera de los casos especificados por la ley; y tal circunstancia no producía en ese entonces efecto alguno, por ello era común este tipo de detenciones violatorias de garantías. Con este nuevo artículo se protege el derecho a no ser detenido sino en los casos señalados por la norma jurídica y a ser puesto en libertad cuando esto no ocurra. Sin embargo, su eficacia depende directamente del Ministerio Público, es el quien determina que personas quedarán en calidad de detenidas⁹⁹ y, por lo tanto, siendo el órgano acusador ejecutor de la acción penal (ver capítulo II) revalidará las detenciones que contravengan a la ley. Para que este derecho sea respetado, el mismo artículo previene que su violación hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de policía judicial que decreta la detención, cosa que no sucede, sobre todo porque se trata de criterios jurídicos de quien decreta la detención.¹⁰⁰ Además, en nada beneficia al detenido que no se le haya puesto en inmediata libertad cuando así deba hacerse, ya que incluso pudo haber rendido una confesión, con ella integrar el cuerpo del delito y su presunta responsabilidad y ser consignado ante el juez penal; por ende,

99. Artículos 123 del CPPP y 132 del CPPDF, ambos en su último párrafo.

100. Se transcribe a continuación una notoria urgencia razonada por el Ministerio Público en su pliego de consignación, que es muestra clara de como no se cumplen con los requisitos señalados por la ley, pues de ninguna manera coincide con lo prescrito por el artículo 268 del CPPDF, que define a la notoria urgencia. Dicho razonamiento es: "Desprendiéndose en el caso que nos ocupa la notoria urgencia de ejercitar acción penal en contra del inculcado por la gravedad del delito cometido, ya que revela una gran temibilidad por exteriorizar un desprecio al bien jurídico tutelado y que de dejarse en libertad realizará conductas tendientes a sustraerse a la acción de la justicia, además, de que se trata de un delito perseguible de oficio". Pasa por alto el hecho de que no exista autoridad judicial en el lugar para la detención del inculcado, ya sea por la hora o por la distancia en que se realice.

deben concederse nuevos derechos cuando se contravenga el citado artículo, incluso llegar a negarle valor a las declaraciones del indiciado en este supuesto, al demostrar que no se encontraba en alguno de los casos de detención permitidos por la ley.

Una vez efectuada la detención, la autoridad que la decreta procederá, entre otras, de la siguiente manera:

...II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y, en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos:

a).- El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente;

b).- El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, y

c).- El de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea.

Para los incisos a) y b) se le permitirá utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación".¹⁰¹

Los incisos a) y c) van encaminados a evitar que el detenido sea compelido a declarar en su contra, evitando también la incomunicación que tienda a aquél objeto.

El inciso b) otorga el derecho de nombrar sin demora a persona de su confianza que lo defienda, pero sin especificar la obligación de ello, por lo que debe complementarse con el artículo 249 en su fracción IV del CPPDF, en el que se especifica que para ser válida la confesión deberá reunir, entre otros requisitos, el que sea hecha en presencia del defensor o persona de confianza y, con el artículo 9 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, que niega valor probatorio a la declaración rendida ante el Mi-

101. Artículos 128 CFPP y 260 CPPDF.

nisterio Público u Organo Jurisdiccional rendida sin presencia del defensor o persona de confianza del presunto responsable.

En la actualidad para comprobar el cuerpo del delito de robo, fraude, abuso de confianza y peculado cometidos en el Distrito Federal no basta la confesión como único medio de prueba. En el Fuero Federal, en cambio, se aplica esta regla sólo en el caso del robo, pues subsiste la comprobación del cuerpo del delito con la simple confesión en los delitos contra la salud, peculado, abuso de confianza y fraude, como lo indica el CFPP en su artículo 177; sin que exista explicación de esta reminiscencia que continúa otorgando una gran importancia a la confesión y, que para obtenerla, se utilizará en algunos casos la tortura, esto por el paroxismo en el sistema probatorio que todavía existe en la confesión como reina de las pruebas en estos delitos.

LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA. Por decreto del Congreso de la Unión, el día 28 de diciembre de 1991 entra en vigor la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, que deroga a la que venía rigiendo desde 1986, del mismo nombre. Con las innovaciones de esta Ley se suplen algunas de las deficiencias de la anterior, logrando así una depuración de su contenido en sus escasos doce artículos; aunque persiste aún la ausencia de algunos aspectos por tratar, tal como se analizará en el capítulo IV en su punto 1.2. Por el momento sólo se hará referencia de manera general a esta.

Su aplicación prevé a todo el territorio nacional exclusivamente en Materia de Fuero Federal y en el Distrito Federal en Materia de Fuero Común (artículo 1). A los órganos dependientes del Ejecutivo Federal relacionados con la procuración de justicia se les impone la obligación de llevar a cabo programas de orientación, asistencia y capacitación a la población en general y a los servidores públicos

(artículo 2). Establece la definición de tortura (artículo 3), misma que ya fue estudiada al inicio del presente capítulo. Señala penas a los torturadores que van de tres a doce años de prisión (artículo 4), al igual que a los instigadores y a los terceros instigados o autorizados por servidor público (artículo 5). No puede invocarse justificación de cualquier índole para la utilización de la tortura (artículo 6). Al detenido o reo se le otorga el derecho de ser reconocido por médico legista o facultativo de su elección, al que pueden solicitar el defensor del detenido o reo, este último o un tercero (artículo 7). La confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura no podrá invocarse como prueba (artículo 8). No tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante una autoridad policiaca; ni la rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial, sin la presencia del defensor o persona de confianza (artículo 9), precepto fundamental para evitar la tortura e ilegalidad de las confesiones. Regula por primera vez el derecho a la reparación de el daño e indemnización a la víctima o a sus familiares (artículo 10). Establece la obligación al servidor público en ejercicio de sus funciones la obligación de denunciar los hechos que puedan ser constitutivos de tortura de los que tenga conocimiento, y sino lo hiciere, se le impondrá una pena de prisión que va de tres meses a tres años (artículo 11). Señala algunas leyes aplicables en los casos que no prevé la ley, como lo es el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal (artículo 12).

Esta Ley contiene diversas disposiciones para prevenir y sancionar la tortura, pero le falta un organismo que vigile su cumplimiento, como mecanismo para impartir orientación, asistencia y la capacitación requerida, así como su aplicación.

JURISPRUDENCIA. En un lugar jerárquico menor en el derecho, sin constituir ley suprema, pero no menos importante,

se localiza la jurisprudencia; enmarcada en el artículo 107 fracción XIII constitucional. Constituye el conjunto de interpretaciones análogas de la ley emitidas por los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia, como antecedente obligatorio en situaciones homólogas.

La siguiente jurisprudencia tal vez, a facies, no detenta relación alguna con el problema que se esta analizando, pero que tuvo gran relevancia:

" CONFESION. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO. De acuerdo con el principio de inmediación procesal, y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. VIII, Pág. 60 A.D. 3435/57. -Esteban Rodríguez Castañeda.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XL, Pág. 75 A.D. 3517/60. -José Sánchez Venegas.- 5 votos.

Vol. XLIII, Pág. 37 A.D. 6702/60. -J. Guadalupe Montes Lozada.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIII, Pág. 37 A.D. 1367/60. -Juan Carmona Hernández.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLV, Pág. 31 A.D. 7422/60. -Rutilo Lobato Valle.- Unanimidad de 4 votos."¹⁰²

Este criterio habia sido utilizado, hasta antes de las reformas en materia de procedimiento penal a las que ya se ha aludido, para darle pleno valor probatorio a las confesiones rendidas ante Policía Judicial, primordialmente, pues era esta quien la mayor de las veces recibia las primeras declaraciones de los detenidos, convalidando así, de alguna manera, los procedimientos atentatorios que suelen, aún,

102. Tesis número 82, Semanario Judicial de la Federación, Apéndice de Jurisprudencia Definida 1917-1971, Segunda Parte, Primera Sala, p. 175.

aplicar los agentes policiacos.

No sólo eso, la parte final de la citada jurisprudencia "se basa en que cuando el acusado declara por primera vez aún no ha tenido oportunidad de ser asesorado o aleccionado por su defensor. El argumento no puede menos que provocar rubor. Es decir, la Corte parecería preferir la primera declaración justamente porque en el momento de emitirse el acusado no tiene defensor, en otras palabras porque esta indefensa. Parecería entonces que en el criterio de la Corte, la ausencia de defensa es la mejor circunstancia para que declare el acusado, a pesar de que la fracción IX del artículo 20 constitucional se le permita al acusado que su defensor se haya presente en todos los actos del juicio, y sabemos que por juicio el constituyente entendió todos los actos del procedimiento penal".¹⁰³

El nuevo ordenamiento jurídico niega todo valor probatorio a las declaraciones obtenidas por Policía Judicial; es decir, este principio de inmediatez procesal que se prevé ya no es aplicable a las declaraciones rendidas ante la mencionada corporación policiaca y sólo a las efectuadas ante el Ministerio Público o autoridad judicial. Además, existe ya la obligación procesal de la presencia del defensor o persona de confianza del inculcado al hacer cualquier declaración, invalidando las que no se realicen de este modo.

No hay jurisprudencia que trate a la tortura como tal, solamente se enuncia a la confesión coaccionada:

" CONFESION COACCIONADA, PRUEBA DE LA. Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración

103. Declaración de Luis de la Barra Solórzano realizada en la Jornada Nacional Contra la Tortura. Idem.

es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XVI, Pág. 86 A.D. 4233/55. -Pedro Rosas Morales.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XVI, Pág. 86 A.D. 4925/55. -Alberto Morales Flores.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XVI, Pág. 86 A.D. 4231/55. -Felix Flores.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLII, Pág. 11 A.D. 8174/59. -J. Jesús Mendez Flores.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIV, Pág. 49 A.D. 6131/59. -José Gómez Duran.- Unanimidad de 4 votos."¹⁰⁴

Ya se había hecho antes referencia (parte final del punto 3. de este capítulo) de la dificultad de la prueba de la tortura, que en este caso específico es sobre la confesión. "Lamentablemente la prueba de que alguien ha sido torturado, es prácticamente imposible, podría (en algunos casos) por medio de la prueba presuncional, ante un juez que sepa valorarla, y que no se conforme con la aplicación de jurisprudencias como si fuesen 'cataplasmas'... jueces 'epidérmicos' aplican casi siempre lo que ha sostenido la Suprema Corte al imponer la demostración probatoria al torturado, al vejado, al descoyunturado".¹⁰⁵

CIRCULARES. Sin ser fuente de derecho, se hayan las circulares; que no son sino disposiciones dictadas por las dependencias oficiales, y que tienen como objeto comunicar, aclarar y facilitar a los servidores públicos determinados

104. Tesis número 81, Semanario Judicial de la Federación, Apéndice de Jurisprudencia Definida 1917-1971, Segunda Parte, Primera Sala, p. 171.

105. Declaración del licenciado José Carlos Guerra Aguilera, Presidente del Colegio de Abogados y Notarios de Celaya Guanajuato, realizada en la Jornada Nacional Contra la Tortura. Idem.

aspectos de la ley. Por esto, las circulares emitidas por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, no representan un efectivo medio para combatir la tortura. En el punto 1.1.2. del capítulo IV, se examinarán algunas de estas circulares, que sólo en apariencia pretenden evitar la tortura, señalando algunos obstáculos para las víctimas de la misma.

Todos estos tratados y leyes son bellas lecturas con el más alto sentido de humanidad. "Desafortunadamente la tortura es una realidad y lo que más nos preocupa es que ahora nada o muy poco se ha hecho efectivo para su supresión".¹⁰⁶ "A pesar de los muy diversos instrumentos jurídicos que la proscriben, desde Convenciones internacionales ratificadas, hasta circulares, pasando por Constituciones, Leyes Federales y Codigos, la terca persistencia de la tortura, como la humedad, nos confirma que habrá que atacarla con pareja injundia, en todos sus flancos".¹⁰⁷

No bastan las normas existentes, que por sí mismas no pueden evitar aquello que sancionan, y si bien es cierto ha disminuido la práctica de la tortura, es necesario proponer otras reformas y estructurar organismos nuevos, como el que se propone en el capítulo IV de esta tesis, o pulir los ya existentes, que como la Comisión Nacional de Derechos Humanos requiere de un fortalecimiento.

106. Declaración del doctor José Luis Soberanes, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, realizada en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 1. Idem.

107. Declaración de Luis Ortiz Monasterio, Secretario del Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en la clausura de la Jornada Nacional Contra la Tortura. 19 de octubre de 1990.

Capítulo II

EL MINISTERIO PÚBLICO

1. NOCION.

En la cotidianidad de las sociedades surge el delito, más que como ofensa particular, como una denuesta a la comunidad. El Estado adquiere la obligación de conservar la paz social, vigilando por la propiedad, el individuo y la seguridad jurídica; en virtud de esta última se reserva la actividad jurisdiccional, así también la de ejercitar la acción derivada del delito, no pudiendo reclamarse la retroacción de las cosas al mismo estado, o indemnización, como se plantean normalmente las pretensiones de los particulares, sino la aplicación de una sanción que no beneficia directamente al ofendido y sí a la colectividad. Es así como el Ministerio Público cobra vida, sustituyendo al ofendido en la árdua labor de comprobar los elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y realizar las gestiones necesarias para concluir en un proceso jurisdiccional que resuelva las pretensiones propuestas para sancionar al delincuente.

La conceptualización del Ministerio Público, como se le conoce hoy en día, no ha sido la misma en los diversos periodos de su cronología; variando y evolucionando este órgano acusador en cada uno de ellos, desde sus primeros antecedentes en Grecia y Roma, de su regulación en Francia (a la cual se le atribuye su verdadero origen), hasta su llegada a México, donde también experimentó el devenir histórico. Diferente no únicamente en cada época, sino también en cada espacio territorial, revistiendo en los distintos países características específicas, denominándosele incluso de otras tantas maneras (Ministerio Fiscal, Fiscalía, etc.).

Aquí en México se le ha definido por las funciones que

reviste, vervigracia, se le cataloga como un órgano "del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el juez o tribunal de lo criminal."¹ Resaltando la aptitud para la investigación de los delitos y su potestad monopólica en el ejercicio de la acción penal. Aunque esta definición limita su actuación en otras esferas del derecho al referirse exclusivamente al juez o tribunal penal, sin considerar otras facultades que lo enlazan con otras materias del derecho (infra punto 2).

Otro concepto, que parece ser el más propicio, lo brinda Guillermo Colín Sánchez al expresar que el "Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (poder ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes."²

La anterior noción marca la peculiaridad de ser no sólo un órgano del Estado, lo que intuiría erróneamente que representa sólo a éste; sino una institución dependiente del mismo y, en particular, del poder ejecutivo.

Sobre la dependencia del Ministerio Público al poder ejecutivo en materia federal, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos manifiesta:

" Artículo 102.- La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General..."

De forma concreta, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República contiene lo siguiente:

1. Marco Antonio Díaz de León, 'Diccionario de Derecho Procesal Penal', Volúmen II, ed. Porrúa, México, 1986, p. 1144.

2. Guillermo Colín Sánchez, 'Derecho Mexicano de Procedimientos Penales', ed. Porrúa, México, 1990, p. 77.

" Artículo 1.- La Procuraduría General de la República es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integran la institución del Ministerio Público Federal y sus organismos auxiliares directos..."

En tanto, la dependencia del Ministerio Público del Distrito Federal al Poder Ejecutivo tiene su fundamento en los siguientes ordenamientos:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 73, fracción VI, base 6a.:

" El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General de Justicia, que dependerá directamente del presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente."

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 5, párrafo segundo:

" El Procurador General de Justicia del Distrito Federal dependerá directamente del Presidente de la República, y ejercerá las funciones que le asigne la ley."

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

" Artículo 1.- La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integra la institución del Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos..."

El pertenecer el Ministerio Público, como dependencia, al Estado, no implica necesariamente que represente exclusivamente estos intereses, pues se erige en los lineamientos normativos y prácticos como baluarte del interés social. No debe confundirse la representación del interés social con la representación social, y aunque el artículo 2 de la

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal le confiere este último carácter, índole con que también se autocalifica el Ministerio Público en sus escritos, tal "calificativo nos conduce a considerar que quienes legislaron, siguen empeñados en acentuar el poder omnímodo que se gestó y se consolidó para esta institución en el artículo 21 constitucional"³, por lo tanto, "lo que en realidad representa el Ministerio Público es el interés social en la investigación y persecución de los delitos y no lo que se pretende dejar a la imaginación del lector."⁴

Además, dicho interés social deriva de las atribuciones y funciones que desempeña de acuerdo a las leyes, pues "el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad."⁵ Reafirmandose en el procedimiento penal, su principal campo de acción, pues se "estima como representante de los intereses sociales y es el encargado de defenderlos ante los tribunales. Así pues, actúa independientemente de la parte ofendida."⁶ "Es indudable que el Ministerio Público representa sus múltiples atribuciones el interés general, y de acuerdo con ello, como quedó expresado en líneas anteriores, tal interés que originariamente corresponde a la sociedad, al instituirse el Estado, queda delegado en él para proveer todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad, y aunque por lo general, no representa al Estado en aspectos particulares de éste, concebido como una persona moral, dicha representación es posible, debido a que la legalidad siempre debe ser procu-

3. Idem., p. 100.

4. Idem.

5. Idem., p. 80.

6. Manuel Rivera Silva, 'El Procedimiento Penal', ed. Porrúa, México, 1989, p. 75.

rada por el Estado a través de sus diversos órganos." ⁷ Esto es, puede llegar a representar al Estado, como sucede en la hipótesis del párrafo cuarto del artículo 102 constitucional, en "todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes."

Para poder entender como interviene el Ministerio Público a favor del interés social y su participación en asuntos del Estado, basta dar lectura al siguiente punto.

2. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

Son múltiples la prerrogativas encomendadas al Ministerio Público, que a diferencia de la creencia general que por agnosia cree se encasilla en la persecución de los delitos, como lo apunta el artículo 21 de la Constitución Mexicana, también incursiona en otras ramas del derecho, configurándose en los textos legales de manera híbrida su intervención en una diversidad de actividades. Por otra parte, no existe una semejanza total entre los atributos del Ministerio Público Federal con los de los Ministerios Públicos locales como el del Distrito Federal. Ante tales contrastes se canalizaran las atribuciones como sigue:

EN EL DERECHO PENAL. Ordinariamente le atañe su desenvolvimiento en esta área como órgano acusador como fue concebido. "Primordialmente debe preservar a la sociedad del delito y, en el ejercicio de sus atribuciones como representante de la misma, ejercitar las acciones penales." ⁸

7. Guillermo Colín Sánchez, opus cit., p's. 80-81.

8. Idem., p. 93.

Ministerio Público del Distrito Federal. La persecución de los delitos es su principal función, infiriéndose del artículo 21 constitucional al decir: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público". Siendo una labor exclusiva dentro de la periferia de su competencia en los delitos de la capital del país, como lo expresa el artículo 2 de la LOPGJDF (Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal), en su fracción I, manifestando que es suyo el "Perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal."

Complementándose para el mejor desempeño en la persecución de los delitos, otros atributos individuales en la Averiguación previa, en el ejercicio de la acción penal y en relación a su intervención como parte en el proceso, diciendo la LOPGJDF:

" Artículo 3.- En la atribución persecutoria de los delitos, al Ministerio Público corresponde:

A. En la Averiguación previa:⁹

I. Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre conductas o hechos que puedan constituir delito;¹⁰

II. Investigar delitos del orden común con el auxilio de la Policía Judicial y de la Policía Preventiva;¹¹

III. Practicar las diligencias necesarias y allegarse a las pruebas que considere pertinentes, para

9. "El Ministerio Público, como función previa a la de accionar, tiene el deber de realizar una serie de actividades investigatorias dirigidas a justificar el correcto ejercicio de la acción penal, la que tendrá que intentar, invariablemente, en cuanto se reúnan los requisitos señalados por la ley." -Entonces, el- "Ministerio Público desarrolla esta función antes del proceso penal, en la fase conocida como 'Averiguación previa'." Marco Antonio Díaz de León, opus cit., p. 1147.

10. Ver además los artículos 262 a 264 del CPPDF (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

11. Ver además el artículo 3, fracción I, del CPPDF.

la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal;¹²

IV. Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición de parte interesada, cuando esté comprobado en la Averiguación previa el cuerpo del delito de que se trate, exigiendo garantías suficiente si se estimare necesario,¹³ y

V. Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo.

B. En relación al ejercicio de la acción penal:¹⁴

I. Ejercitar la acción penal ante los tribunales competentes por los delitos del orden común, solicitando las órdenes de aprehensión de los presuntos responsables cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o bien de comparecencia cuando así proceda;¹⁵

II. Solicitar, en los términos del artículo 16 de la Constitución, las órdenes de cateos que sean necesarias;¹⁶

12. Ver además los artículos 94 a 131 del CPPDF.

13. "La restitución al ofendido en el goce de sus derechos es una medida plausible que ojalá no sea acatada (SIC) y no quede como un simple agregado en tal ordenamiento jurídico." Guillermo Colín Sánchez, opus cit., p. 101.

14. "Cumplida la fase preprocesal de investigación, el Ministerio Público tiene el deber, también por mandato del artículo 21 constitucional, de ejercer la acción penal." Marco Antonio Díaz de León, opus cit., p. 1147.

15. Ver además los artículos 4 y 5 del CPPDF.

16. "Esto último es obvio, puesto que si el cateo es innecesario no se solicitará, a menos que el Ministerio Público este pisando los umbrales de la inimputabilidad..." Guillermo Colín Sánchez, opus cit., p. 101.

III. Determinar los casos en que proceda el no ejercicio de la acción penal, porque no se satisfagan los requisitos del artículo 16 constitucional y los previstos en las leyes de la materia, disponiendo el archivo de la averiguación, y

IV. Poner a disposición de las autoridades competentes sin demora a las personas detenidas en casos de flagrante delito o de urgencia, en los términos a que aluden las disposiciones constitucionales y legales ordinarias.¹⁷

C. En relación a su intervención como parte en el proceso:¹⁸

I. Remitir al órgano jurisdiccional que lo haya solicitado a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste, en los términos señalados por el artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño;

III. Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos; a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del

17. El artículo 3 del CPPDFF le otorga también: "II. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades; III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este código, y pedir en los demás casos, la detención del delincuente".

18. "Ejercitada la acción penal, ya ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público la seguira ejercitando, como parte del proceso y actividad procesal, por toda la secuela de la instancia hasta que se agote o bien se dicte la correspondiente sentencia definitiva." Marco Antonio Díaz de León, opus cit., p. 1147.

monto de su reparación;

IV. Formular conclusiones en los términos señalados por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño;

V. Interponer los recursos que la ley concede y expresar los agravios correspondientes, y

VI. Las demás atribuciones que señalen las leyes. "

Una atribución más que le otorga el artículo 2 de la LOPGJDF en esta materia, en su fracción IV, es la de "Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia." Medidas que, de acuerdo al artículo 6 de la misma ley, "incluye practicar visitas a los reclusorios preventivos, escuchando las quejas que reciba de los internos, e iniciar la averiguación que corresponda de tratarse de alguna conducta o hecho posiblemente constitutivos de delito, sin perjuicio de poner los hechos en el conocimiento de las autoridades encargadas de la reclusión."

Ministerio Público Federal. Es pues en todo Ministerio Público una atribución la persecución de los delitos, conferida por el artículo 21 constitucional, que además, de consumo con otro de sus preceptos, el 102, párrafo segundo, fija la competencia de esta institución:

" Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión

19. Ver además el artículo 3, fracción V del CPPDF.

20. Ver además los artículos 2, 3, fracción VI, 6 a 8, 308 y 315 del CPPDF.

21. Ver además el artículo 3, fracción IV del CPPDF.

22. Dentro de estas se encuentra, entre otras, la del artículo 3, fracción VII del CPPDF: "Pedir la libertad del detenido, cuando esta proceda."

contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine."

En su segunda parte están contenidas facultades derivadas de la persecución de los delitos, reafirmadas en los artículos 2, fracción V y 7 de la LOPGR (Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República), este último que dice:

" Artículo 7.- La persecución de los delitos del orden federal comprende:

I. En la averiguación previa, la recepción de denuncias y querellas, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y a la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal,²³ así como la protección al ofendido por el delito en los términos legales aplicables. El Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo o de aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa y, en su caso y oportunidad, para el debido desarrollo del proceso. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público formulará

23. Ver además los artículos 2, 3 y 113 a 141 del CFPP (Código Federal de Procedimientos Penales). En especial el 136 que indica: "En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público: I. Promover la incoación del procedimiento judicial; II. Solicitar las ordenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes; III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño; IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados; V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos."

a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente corresponda;

Cuando el Ministerio Público Federal tenga conocimiento, por sí o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará, por escrito y de inmediato a la autoridad legitimada para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelvan con el debido conocimiento de los hechos, lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público Federal la determinación que adopten. En caso de que, conforme a lo que el artículo 16 constitucional, el Ministerio Público Federal o sus auxiliares tengan detenidos a su disposición, así lo harán saber a las autoridades legitimadas para formular la querrela o cumplir el requisito equivalente y éstas deberán comunicar por escrito la determinación que adopten, en el lapso de veinticuatro horas.

II. Ante los órganos jurisdiccionales, conforme a la competencia de éstos, la intervención como actor en las causas que se sigan ante los tribunales, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de cateo, así como los exhortos y las medidas precautorias procedentes, proponiendo las pruebas conducentes al esclarecimiento de la conducta o de los hechos y de la responsabilidad del inculpado, planteando las excluyentes de responsabilidad penal o las causas de extinción de la pretensión punitiva de que tenga conocimiento, formulando conclusiones, exigiendo la reparación patrimonial que corresponda al ofendido, solicitando la aplicación de las penas y medidas que procedan, e interponiendo los recursos ordinarios que resulten

pertinentes,²⁴ y

III. Impugnación, en los términos que la ley prevenga, de las sentencias definitivas que causen agravio a los intereses jurídicos de la sociedad, cuya representación corresponde al Ministerio Público."

En otro sitio, la fracción VII del artículo 2 de la LOPGR, indica el dar "cumplimiento a las leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional en que se prevea la intervención del Gobierno Federal, en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución, y con la intervención que, en su caso, corresponda a otras dependencias". Regulado por el artículo 9 de la ley, que en sus fracciones expresa que comprende:

" I. La promoción, ante el Presidente de la República, de los instrumentos de alcance internacional en materia de colaboración policial o judicial;

II. La intervención en la extradición internacional de delinquentes,²⁵ y

III. La intervención, por acuerdo del Presidente de la República, en la aplicación de los tratados celebrados conforme al último párrafo del artículo 18 constitucional, así como en el cumplimiento de otras disposiciones de carácter o con alcance internacional, cuando se trate de asuntos concernientes a la institución."

EN EL DERECHO CIVIL. Muy distinta es la participación del Ministerio Público comparada con la del derecho penal, actuando en pos del interés social y los particulares más desprotegidos. "En materia civil, tiene encomendada fundamentalmente, una función derivada de leyes secundarias en aque-

24. Ver además los artículos 61 a 70, 73 a 85, 168 a 205 y 291 a 296 del CFPP.

25. Regulado en la Ley de Extradición Internacional.

llos asuntos en los cuales el interés del Estado debe manifestarse para la protección de ciertos intereses colectivos o cuando estos mismos requieren por su naturaleza y trascendencia, de una tutela especial." ²⁶

Ministerio Público del Distrito Federal. De manera explícita el artículo 2 de la LOPGJDF, en su fracción III, lo inquiera a proteger "los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes." Agregando esta ley:

" Artículo 5.- La protección de los menores o incapaces, consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los tribunales respectivos, en los que aquellos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados. También intervendrá en los juicios en que le corresponda hacerlo, en su carácter de representante social en los términos señalados en las leyes."

La ley secundaria que le marca específicamente la actividad a ejercer al respecto, es el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ministerio Público Federal. Su Ley Orgánica no menciona esta tarea y la remite a lo que le designen las leyes (artículo 2, fracción VIII, LOPGR). Así se recurre directamente al Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual enuncia en varios de sus preceptos su intervención en esta materia, como en los casos de concurso, juicios de sucesión, apeo y deslinde, Procedimiento de avalúo en los casos de expropiación, jurisdicción voluntaria y otras.

VIGILANCIA DE LA LEGALIDAD. A un nivel general se le ha asignado el papel de vigía del leal cumplimiento de las leyes y su desarrollo. Incluyéndose la promoción por la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

26. Guillermo Colín Sánchez, opus cit., p. 94.

Ministerio Público del Distrito Federal. La LOPGJDF le tiene señalado en su artículo 4, para la debida cumplimentación de esta función integrada en la fracción II del artículo 2, lo siguiente:

" I. Proponer al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, las medidas procedentes respecto de su competencia, en materias de seguridad pública, penal, civil y familiar, y

II. Hacer del conocimiento del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los abusos o irregularidades graves que se adviertan en los juzgados o tribunales, que afecten el cumplimiento de las garantías de justicia, pronta y expedita."

Actuando como promotor también, al hacer las observaciones que como oteador de la legalidad obtuvo, reportándolas a la máxima autoridad del país.

Ministerio Público Federal. La abarca con mayor amplitud, en comparación con la realizada por el Ministerio Público del Distrito Federal, tan es así que reparte estas atribuciones en las fracciones I y II del artículo 2 de la LOPGR, y a su vez en los dos siguientes preceptos:

" Artículo 3.- La vigilancia de la constitucionalidad y legalidad comprende:

I...

II. La propuesta al Presidente de la República de reformas legislativas necesarias para la exacta observancia de la Constitución. La reforma de normas locales inconstitucionales se sugerirá por los conductos legales pertinentes, y

III. La vigilancia de la aplicación de la ley en todos los lugares de detención, prisión o reclusión de reos federales, sin perjuicio de las atribuciones

de la autoridad competente en materia de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Cuando los particulares presenten al Ministerio Público quejas por actos de otras autoridades, que no constituyan delitos del orden federal, aquél las pondrá en conocimiento de la autoridad a la que corresponda resolver, y podrá orientar al interesado sobre la atención que, legalmente, corresponda al asunto de que se trate."

" Artículo 4.- La promoción de la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, y la intervención en los actos que sobre esta materia prevea la legislación acerca de planeación del desarrollo, comprende:

I. La participación, conforme al artículo 26 constitucional, a la Ley de Planeación y al Plan Nacional de Desarrollo, en el estudio, la promoción y la ejecución de programas y acciones correspondientes a procuración e impartición de justicia;

II. La propuesta, ante el Presidente de la República, de las medidas que convengan para el mejoramiento de la procuración y de la impartición de justicia, escuchando la opinión de los funcionarios encargados de dichos servicios públicos, así como de otras personas y sectores que por su actividad, función o especialidad puedan o deban aportar elementos de juicio sobre la materia de que se trate;

III. La denuncia, ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o el Presidente de la Sala que corresponda, según el caso, de las contradicciones que se observen en las tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte o por los Tribunales Colegiados de Circuito, a efecto de que el Pleno o la Sala resuelvan lo procedente, según lo previsto en los artí-

culos 195 y 195 bis de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, y

IV. La opinión, en los términos y para los fines a que se refiere la fracción anterior, cuando la denuncia de tesis contradictorias provenga de Ministros de la Suprema Corte, Salas de ésta, Tribunales Colegiados de Circuito o partes en los juicios de amparo."

Se ha suprimido la fracción I de artículo 3, no porque no corresponda a la vigilancia de la legalidad, pues es uno de los puntos principales para que pueda conseguirse este propósito, sino porque precisamente por esta razón se verá en un rubro aparte, ya que concierne a su intervención en el juicio constitucional, o proceso de amparo, el cual constituye un juicio "de control jurídico que sirve para impugnar los autos de autoridad violatorios de los derechos fundamentales que otorga la Constitución Federal Mexicana."²⁷

EN EL JUICIO CONSTITUCIONAL. En México, al verse un individuo afectado por un acto o una resolución de una autoridad, se cuenta como forma de defensa con el amparo. "El amparo, en nuestro medio, es, a no dudarlo, el instrumento idóneo para el control de la legalidad, razón por la cual, de acuerdo a nuestro sistema se explica y se justifica la adscripción del Ministerio Público Federal a cada una de las Salas de tan importante Tribunal."²⁸

Los artículos 103 y 107 constitucionales norman el amparo, pero es el segundo el que incluye al Ministerio Público como parte en su fracción XV, pues dice:

" El Procurador General de la República o el agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán

27. Marco Antonio Díaz de León, opus cit., Vol. I, p. 205

28. Guillermo Colín Sánchez, opus cit., p. 112.

abstenerse de intervenir en dichos juicios cuando el caso de que se trata carezca, a su juicio, de interés público."

Por lo anotado se tiene que el Ministerio Público Federal es el único que interviene en este proceso con tales potestades, debido al carácter que reviste. Y en la LOPGR en su artículo 3, fracción I, se reitera:

" La intervención del Ministerio Público como parte en todos los juicios de amparo, promoviendo la estricta observancia de la Ley y la protección del interés público, conforme a lo dispuesto por el artículo 107, fracción XV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por el artículo 5, fracción IV, de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107."

La Ley de Amparo al enumerar las partes en el juicio de amparo en su cuerpo normativo, específicamente en su fracción IV del artículo 5, incluye a:

" El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala la Ley, independientemente de las obligaciones que la misma le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia."

Desprendiéndose funciones de vigilancia, asesoramiento y equilibrios procesales, en virtud de procurar la pronta y expedita administración de justicia. "Mediante este señalamiento el Ministerio Público Federal ya no se equipara a las otras partes... sino por el contrario, con el órgano jurisdiccional que conoce y debe resolver los planteamientos dentro del proceso, ya que es en virtud de esta obligación mediante la cual se le responsabiliza con los jueces para que los juicios no se paraliquen, y las sentencias se cum-

plimenten." (Juventino V. Castro, 'Garantías y Amparo', p. 431).

Al referirse la LOPGR a la representación del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales y su intervención en las controversias, indica en su artículo 5, fracción I, que le corresponde:

" La intervención como parte en los juicios de amparo, en los términos previstos por el artículo 107, fracción V, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 9 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, y en los demás casos en que la ley disponga o autorice esta intervención."

Marcando la Constitución en el artículo 107, fracción V, inciso c):

" En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales."

ASESORAMIENTO AL GOBIERNO EN MATERIA JURIDICA. La Constitución es la primera en señalar la calidad de consejero jurídico del gobierno al Procurador General de la República (artículo 102, párrafo quinto), llamándosele por lo mismo a este "Abogado de la Nación"; haciendo mención de ello la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 4, y la LOPGR en su artículo 2, fracción IV, e indicando en su artículo 6:

" El consejo jurídico al Gobierno Federal comprende, además de la promoción de reformas legales a que se

refieren los artículos 3, fracción II, y 4, fracción I y II, de esta ley:

I. La opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que el Presidente de la República envíe para su estudio;

II. La opinión jurídica sobre los asuntos que ordene el Presidente de la República o solicite el titular de una dependencia de la administración pública federal, y

III. El asesoramiento jurídico, en el orden estrictamente técnico y constitucional, respecto de los asuntos que lo requieran, por acuerdo del Presidente de la República, al ser tratados en reuniones de titulares de las dependencias de la administración pública federal."

Considerándose que esta "facultad es una importante innovación introducida en la Constitución del 17 y aunque nunca se ha ejercitado debida y adecuadamente, conforme la ley, emitirá su consejo u orientación jurídica en todos aquellos asuntos de competencia del Poder Ejecutivo en que sea necesario." ²⁹ La calidad del Procurador General de la República, que como consejero jurídico guarda, no le profiere las cualidades necesarias para desempeñarla, incluso puede ocurrir que sea el propio Presidente de la República quien corrija los errores del Procurador. ³⁰

29. Idem., p. 111.

30. Un claro ejemplo de esta inestabilidad nos la da el caso "Aguililla", que tiene los siguientes antecedentes: El día 5 de mayo de 1990 hubo un enfrentamiento entre la Policía Judicial Federal y el alcalde del poblado de Aguililla, en Michoacán, junto con otras diez personas; miembros todos ellos del PRD; resultando varios judiciales lesionados y muertos. Al ser detenidos el alcalde y las demás personas, fueron acusados del homicidio de los agentes federales, lesiones, acopio de armas y posesión de droga. Se interpuso una denuncia a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y después de varias fricciones entre ésta y la Procuraduría General de la República, se le recomendó a esta última que se sobreseiera el procedimiento pues se habían fabricado culpables. Después de un silencio absoluto e inactividad del Procurador en este asunto, el Ejecutivo ordenó que se scalara la recomendación ante las pruebas pre-

REPRESENTACION DEL GOBIERNO FEDERAL. El Ministerio Público Federal es el único que actúa como agente de la Federación, pudiendo hacerlo en dos casos; primero en todos los negocios en que ésta sea parte, e interviniendo en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los Poderes de un mismo Estado, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales; y ,segundo, previo acuerdo con el Presidente de la República en actos en que debe intervenir la Federación ante los Estados de la República, cuando se trate de asuntos relacionados con la procuración e impartición de justicia (artículo 2, fracciones III y VI de la LOPGR).

Sobre esto la LOPGR dispone también:

" Artículo 5.- La representación ante las autoridades jurisdiccionales y la intervención en controversia, comprende:

I...

II. La intervención como representante de la Federación, en todos los negocios en que aquella sea parte o tenga interés jurídico;

III. La intervención como coadyuvante en los negocios en que sea parte o tengan interés jurídico las entidades de la administración pública federal. Esta intervención procederá cuando así lo disponga el Presidente de la República o cuando lo soliciten los coordinadores de sector correspondientes, pero en este último caso el Procurador acordará lo pertinente, tomando

sentadas, diciendo que "por encima de cualquier interés particular se encuentra el interés general de la República, ante todo, están la justicia y la equidad..." (Francisco Cárdenas Cruz, Pulso político, El Universal, primera sección, 11 de diciembre de 1990, p's. 2). Al nombrar el Presidente al Procurador debe considerar que será su consejero jurídico, sin embargo, en esta situación se demuestra que en la realidad no operó como tal, debiendo ser el quien recibiera no sólo un consejo, sino una orden presidencial.

en cuenta la importancia que el asunto revista para el interés público.

Los coordinadores de sector y, por acuerdo de éstos, las entidades paraestatales, deberán hacer del conocimiento de la Procuraduría General de la República los casos en que dichas entidades figuren como partes coadyuvantes, o de cualquier otra forma que comprometa sus funciones o su patrimonio, ante órganos extranjeros dotados de atribuciones jurisdiccionales. En estos casos, la Procuraduría General de la República se mantendrá al tanto de los procedimientos respectivos y requerirá la información correspondiente. Si a juicio del Procurador el asunto reviste importancia para el interés público, formulará las observaciones o sugerencias que juzgue convenientes.

IV. La intervención como representante de la Federación en los casos previstos por la Ley de Nacionalización de Bienes, reglamentaria del artículo 27, fracción II, de la Constitución;

V. La intervención, mediante dictámen jurídico sin efectos vinculantes y a requerimiento de las partes, en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los Poderes de un mismo Estado, sin perjuicio de lo previsto, en su caso, por la fracción II de este artículo;

VI. La intervención, en la forma y con la salvedad a que se refiere la fracción anterior, en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente en virtud de esta calidad.

Cuando se trate de un procedimiento penal, el Ministerio Público procederá de acuerdo a sus atribuciones legales.

Cuando el Ministerio Público represente a la Federación o intervenga como coadyuvante en los negocios

en que sean parte o tengan interés jurídico las entidades de la administración pública federal, no podrá desistirse de las acciones intentadas, sin acuerdo expreso del Presidente de la República o sin la conformidad de quien hubiese solicitado su intervención, según el caso."

" Artículo 8.- La representación del Gobierno Federal en actos ante los Estados de la República, que se ejercerá previo acuerdo del Presidente de la República, comprende:

I. La promoción y celebración de convenios, con apego a las disposiciones aplicables, y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades, sobre apoyo y asesoría recíprocos en materia policial, técnico, jurídica, pericial y de formación de personal para la procuración de justicia, y

II. La promoción y celebración de acuerdos, con arreglo a las disposiciones aplicables, para efectos de auxilio al Ministerio Público Federal por parte de autoridades locales, cuando se trate de funciones auxiliares previstas en esta ley o en otros ordenamientos."

Se ha suprimido en esta transcripción a la fracción I del artículo 5, pues, es referente a su intervención en el amparo, que ya ha sido analizado con anterioridad.

Tanto el Ministerio Público Federal como el del Distrito Federal, para el cumplimiento de cualquiera de sus atribuciones, podrán requerir informes, documentos y opiniones de las dependencias y entidades de la administración pública federal y de las correspondientes al Departamento del Distrito Federal, así como de otras autoridades y entidades, en la medida en que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de sus atribuciones (artículos 11 de la LOPGR y 8 de la LOPGJDF).

3. ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO.

Para el buen funcionamiento de todo organismo, es necesaria la distribución de funciones, creando un organigrama por medio del cual se dividan los trabajos en diversas dependencias y direcciones, para obtener, en una evaluación conjunta, los más óptimos resultados. En la persecución de los delitos y demás atribuciones conferidas, los Ministerios Públicos acuden a este tipo de organización, dando particular atención a cada uno de los asuntos que se le presenten. A continuación se verá la organización de los dos principales, por su magnitud, Ministerios Públicos de México.

3.1. En el Distrito Federal.

La organización del Ministerio Público del Distrito Federal se encuentra normada por el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de enero de 1989. en el se expresa que para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, contará con los siguientes servidores públicos y unidades administrativas (artículo 2):

Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Subprocurador de Averiguaciones Previas.

Subprocurador de Control de Procesos.

Oficial Mayor.

Contraloría Interna.

Dirección General de Administración y Recursos Humanos.

Dirección General de Asuntos Jurídicos.

Dirección General de Averiguaciones Previas.

Dirección General de Control de Procesos.

Dirección General de Coordinación de Delegaciones.

Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil.

Dirección General de la Policía Judicial.
 Dirección General de Servicios a la Comunidad.
 Dirección General de Servicios Periciales.
 Unidad de Comunicación Social.
 Organos Desconcentrados por Territorios.
 Comisiones y Comités.

Sobre el Reglamento mencionado y la estructuración que prevé, Guillermo Colín Sánchez opina: "El nuevo reglamento, como su antecedente, a nuestro juicio es innecesario; su contenido es repetitivo y genera desconcierto en cuanto a un conocimiento concreto y preciso de la organización del Ministerio Público..."³¹ Tal vez esto explique en parte que actualmente se este elaborando un nuevo reglamento, de igual manera que lo hizo la Procuraduría General de la República con el suyo, como se verá enseguida; otra de las razones ha sido la constante instauración de nuevas agencias del Ministerio Público especializadas en determinados delitos y zonas, así como fiscalías especiales.

3.2. En el fuero Federal.

En la búsqueda de la concordancia de la institución y sus dependencias con el orden legal y los actos jurídicos (entre ellos el delito) realizados por los miembros de la sociedad, el Ministerio Público Federal ha recurrido a la reforma y expedición de nuevos instrumentos que sean un catalizador para conseguir su mejor adecuación. Así, el Presidente de la República expide en el Diario Oficial de la Federación, el día 4 de febrero de 1991, un nuevo Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, abrogando el anterior del día 26 de diciembre de 1988 que tuvo vigencia sólo poco más de dos años.

El Director General Jurídico de la Procuraduría General

31. Guillermo Colín Sánchez, opus cit., p. 100.

de la República, Jose Elías Apis, explicó que la reestructuración "ajusta las actividades, atribuciones y funcionamiento de la dependencia a las recientes reformas procesales dirigidas a dar la mayor legalidad posible a la labor del Ministerio Público y de la Policía Judicial Federal y, sobre todo, eliminar la tortura y abusos contra los derechos humanos y constitucionales." ("Cambios en la PGR; eliminan el nombre PJF, pero prevalece como Institución", El Universal, Primera sección, 5 de febrero de 1991, p. 3.).

El Ministerio Público Federal quedó integrado como sigue (artículo 1 LOPGR):

- Procurador General de la República.
- Subprocuraduría de Averiguaciones Previas.
- Subprocuraduría de Control de Procesos y Amparos.
- Coordinación General para la Atención de los Delitos contra la Salud.
- Oficialía Mayor.
- Contraloría Interna.
- Consultoría Legal.
- Visitaduría General.
- Coordinación de Delegaciones.
- Unidad de Comunicación Social.
- Dirección de Amparo.
- Dirección General de Averiguaciones Previas en Delitos Diversos.
- Dirección General de Averiguaciones Previas en Delitos contra la Salud.
- Dirección General de Control de Bienes Asegurados.
- Dirección General de Control de Procesos en Delitos Diversos.
- Dirección General de Control de Procesos en Delitos contra la Salud.
- Dirección General de Control y Auditoría.
- Dirección de Enlace en Materia de Delitos contra la Salud.

Dirección General de Intercepción.
Dirección General de Investigación en Delitos Diversos.
Dirección General de Investigación en Delitos contra la Salud.

Dirección General Jurídica.

Dirección General de Operaciones Aéreas.

Dirección General de Participación Ciudadana.

Dirección General de Personal.

Dirección General de Planeación en Delitos contra la Salud.

Dirección General contra la Producción de Estupefacientes.

Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto.

Dirección General de Recursos Materiales y Suministros.

Dirección General de Servicios Periciales.

Delegaciones Estatales y Metropolitanas.

Instituto de la Policía Judicial Federal.

En comparación con el anterior reglamento, crece de 24 a 31 organismos, sin contar al Procurador, y disminuye su número de articulados.

Una de las principales preocupaciones del Ministerio Público Federal ha sido el narcotráfico, por eso se da especial atención al área antidrogas, formalizándose la Coordinación General para la Atención de los Delitos contra la Salud, que en octubre de 1990 ameritó una reordenación estructural y legal de la dependencia, de lo que era anteriormente la Subprocuraduría de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico. Asimismo se refuerza con seis direcciones generales: de Averiguaciones Previas en Delitos contra la Salud, de Control de Procesos en Delitos contra la Salud, de Enlace en Materia de Delitos contra la Salud, de Investigación de Delitos contra la salud, de Planeación en Delitos contra la Salud y, contra la Producción de Estupefacientes, con

el apoyo además de la Dirección General de Intercepción; de éstas, destacan la Dirección General de Planeación en Delitos contra la Salud, que "se encargará de integrar y sistematizar el banco de datos generales en el ámbito nacional e internacional en materia de prevención e investigación del narcotráfico y control de estupefacientes y psicotrópicos, así como el lavado del dinero" ("Cambios en la PGR..." Idem.); y la Dirección General de Intercepción, responsable de los operativos aéreos antidrogas, para evitar la introducción o tráfico de drogas por territorio nacional.

En cuanto a la Policía Judicial, "Romero Apis dijo que efectivamente desaparece el nombre de la Policía Judicial Federal, pero la corporación sigue como institución a través de una reclasificación de sus funciones mediante direcciones." ("Cambios en la PGR..." Idem.). Se crea el Instituto de la Policía Judicial Federal, encargado del ingreso de aspirantes a la corporación y capacitación de agentes en activo. Las direcciones especializadas en que ya esta actuando la Policía Judicial Federal, son las siguientes direcciones generales: de Investigación de Delitos Diversos, de Investigación de Delitos contra la Salud, contra la Producción de Estupefacientes, de Enlace en Materia de Delitos contra la Salud y, de Intercepción.

La Visitaduría General y la Coordinación de Delegaciones vigilarán el funcionamiento de todas las áreas de la Procuraduría, haciendo recomendaciones para la corrección de las fallas. Particularmente la Visitaduría General practicará visitas de control y hará evaluaciones técnico-jurídicas, y vigilará la aplicación de la ley en cuanto a la detención, prisión y reclusión de reos por asuntos del orden federal, además de atender quejas en coordinación con la Contraloría Interna.

4. EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El tema de la acción, en general, y de la acción penal y su ejercicio, en lo particular, ha sido motivo de numerosos, vastos y controvertidos estudios doctrinarios. Por lo aventurado que resultaría analizar o resumir todos estos trabajos en unas cuantas líneas, se exponen a continuación, sin intentar imponer un criterio, las ideas más generales.

Se entiende por acción "un derecho a la jurisdicción. Derecho público subjetivo del gobernado, por el cual puede exigir del obligado-Estado, la prestación del servicio judicial. Poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir al órgano jurisdiccional para reclamarle que resuelva la pretensión planteada, a través del juicio y sentencia. Medio por el cual se hace llegar la pretensión ante el Tribunal. Llave del proceso."³²

En todos los procesos judiciales la acción adquiere el mismo sentido, y sus designaciones individuales más que diferenciarlo estructuralmente, indican solamente la forma o el lugar en que se está aplicando. "Con irrelevancia del derecho material, la teología de la acción tampoco varía; quiere decir, que la acción se puede ejercitar en civil, penal o administrativo, y sin embargo, en todas ellas, su finalidad consistirá en provocar la actividad jurisdiccional mediante el correspondiente proceso."³³ Circunstancias que hacen valideras las diferentes denominaciones de la acción, como forma para poder ubicarla únicamente.

Así que la acción penal sea "el poder jurídico de exigir y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal."³⁴ Es decir, de exigir

32. Marco Antonio Díaz de León, opus cit., p. 44.

33. Idem., p. 121.

34. Eugenio Florian, 'Elementos de Derecho Penal', citado por Guillermo Colín Sánchez, opus cit., p. 228.

al Estado el servicio jurisdiccional para resolver la pretensión planteada, en este caso por el Ministerio Público, ante los juzgados penales.

Esto último es una característica que la hace diferente a los demás casos de acción en otras materias, en que el propio particular afectado es quien promueve. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la que en su artículo 21 otorga el monopolio del ejercicio de la acción penal al Ministerio Público,³⁶ haciéndolo exotérico sólo a esta institución; manifestándose también en los códigos de procedimientos penales, como en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

* ACCION PENAL. Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional.

Quinta Epoca:

Tomo VII, Pág. 262.- Revuelta Rafael.

Tomo VII, Pág. 1503.- Téllez Ricardo.

Tomo IX, Pág. 187.- Hernández Trinidad.

Tomo IX, Pág. 567.- Ceja José A.

Tomo IX, Pág. 659.- Carrillo Daniel y Coags." ³⁶

Por ejercicio de la acción penal hay que comprender el "conjunto de actividades realizadas por el Ministerio

35. La única excepción es tratándose de delitos cometidos por los Servidores públicos a que se refiere el artículo 111 de la Constitución Mexicana, en donde la Cámara de Diputados, previa observancia de las formalidades legales, la ejercita ante el Senado (artículos 111 y 112 constitucionales).

36. Semanario Judicial de la Federación, Apéndice de Jurisprudencia Definida, 1917-1971, Primera Sala.

Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso."³⁷ Situación que va desde la consignación hasta la presentación de las conclusiones.

El ejercicio de la acción penal se inicia con el acto de consignación, pues es el primer momento en que el Ministerio Público se relaciona con el juzgador referente al delito específico, poniéndole de conocimiento el hecho delictuoso confirmado y solicitando su actuación. "La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso judicial."³⁸ Para consignar es necesario satisfacer los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional; "la base jurídico material sobre la que descansa el ejercicio de la acción consiste, primero, en que haya un hecho con apariencia delictiva, es decir, un comportamiento típico, y luego, que exista enlace entre ese hecho y un individuo, esto es, probable responsabilidad de un agente, bajo cualquier forma de autoría y de participación delictiva. Si ambos datos se acreditan, el Ministerio debe, necesariamente --al amparo del principio de legalidad, no del de oportunidad--, consignar. Si falta de plano alguno de aquellos, no hay materia justiciable penal, se carece de tema que someter a la jurisdicción; bien porque no exista en lo absoluto (falta de hecho), bien porque la conducta sea atípica, bien porque sea imposible, por lo pronto, atribuir el acontecimiento a una persona cierta (falta de responsabilidad penal o de "atribuibilidad delictiva")."³⁹

37. Manuel Rivera Silva, opus cit., p. 62.

38. Guillermo Colín Sánchez, opus cit., p. 261.

39. Sergio García Ramírez, 'Justicia Penal', México, ed. Porrúa, 1982, p. 115.

La consignación, además, puede hacerse con detenido o sin él. Cuando se realiza sin detenido y se trata de delito que amerita una pena corporal, se hace un pedimento de orden de aprehensión, si se trata de delito sancionado con pena alternativa, el pedimento es de una orden de comparecencia. Si se trata de consignación con detenido, este se pone a disposición del juez en el reclusorio preventivo.

Si no se consigna, por ende no se esta ejercitando la acción penal. Ello puede ocurrir ante la falta de los requisitos pedidos en la ley (artículos 14 y 16 constitucionales. Es además una facultad conferida por el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, para no ejercitarla), en cuyo caso el expediente, que como autoridad abrió el Ministerio Público en la Averiguación previa, pasa a Reserva o Archivo. La Reserva se decide cuando de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse de datos para proseguir la averiguación. En cambio, el Archivo se resuelve cuando en vista de la Averiguación previa, el agente del Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que se hubiese presentado querrela, o cuando existe perdón del ofendido cuando proceda en la misma. Sucediendo todo esto en la Averiguación previa, que es una fase anterior y preparatoria del ejercicio de la acción penal.

La acción penal se extingue, según señala el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, por muerte del delincuente (artículo 91), Amnistía (artículo 92), Perdón del Ofendido o legitimado para otorgarlo (artículo 93) y por prescripción (artículo 100).

5. LA FUNCION PERSECUTORIA.

En el desempeño de sus atribuciones en el derecho penal, la persecución de los delitos se edifica como función exclusiva del Ministerio Público (artículo 21 constitucional). Consiste, como su nombre lo indica, "en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley."⁴⁰

Sobre el nombre que sustenta, Marco Antonio Díaz de León opina que es erróneo: "Descartamos la generalizada opinión que señala como función del Ministerio Público la de perseguir delitos, error éste que emana de la redacción del artículo 21 de nuestra Constitución Política... porque evidentemente, el delito es un suceso que, una vez acaecido en el mundo fáctico, pertenece al pasado y, por lo tanto, no se puede perseguir. Al delito se le puede investigar, pero nunca perseguir,"⁴¹

Un poco de acuerdo con la anterior crítica, pero seguramente el legislador con ella quiso expresar la investigación, la persecución del delincuente, de la aplicación de la sanción, de la reparación del daño; en fin, todo lo que implica el delito y no en sí mismo al delito por cometerse o que se está cometiendo o que está cometiéndose como resulta de una interpretación textual.

La doctrina coincide en dividir la función persecutoria en dos actividades: la actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal. Respecto a esta última ya se ha hablado en el punto inmediato anterior, diciendo que va desde la consignación a la presentación de las conclusiones.

40. Manuel Rivera Silva, opus cit., p. 55.

41. Marco Antonio Díaz de León, opus cit., Volúmen II, p's. 1146-1147.

La actividad investigadora se realiza en la etapa procedimental llamada Averiguación previa, constituyendo una fase preparatoria de la acción penal, "en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal..."⁴² "Se le llama previa, porque es presupuesto indispensable para que pueda darse el proceso, mismo que se inicia con el ejercicio de la acción penal que durante ese mismo procedimiento se preparó."⁴³ "La actividad investigadora entraña una labor auténtica de averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan."⁴⁴

La Averiguación previa se inicia con la noticia del delito, es decir, con el conocimiento que se le da al Ministerio Público de un hecho delictuoso. Puede darse por conducto de particulares, por la Policía o por quienes estén a cargo de un servicio público, por la autoridad judicial al ejercer sus funciones cuando aparezca la probable comisión de un delito en un proceso; siendo por medio de la denuncia, acusación o querrela.

La denuncia es un medio informativo "para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado; o bien que el ofendido sea un tercero."⁴⁵ Procede siempre en los delitos perseguidos de oficio, constituyéndose en un deber impuesto por la ley.

La querrela, en tanto, "es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimien-

42. Guillermo Colín Sánchez, opus cit., p. 233.

43. Idem., p. 232.

44. Manuel Rivera Silva, opus cit., p. 56.

45. Guillermo Colín Sánchez, opus cit., p. 235.

to de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido." ⁴⁶ Toma su nombre ante los delitos perseguidos a petición de parte ofendida, que también la puede ejercitar su legítimo representante (tutor o apoderado). La querrela se extingue por muerte del delincuente (artículo 91 del Código Penal), el perdón del ofendido (artículo 93), la prescripción (artículo 107) y la muerte del agraviado.

El régimen legal aplicable a la persecución de los delitos ha sido expuesto ya en el punto 2 de este capítulo, al tratar las atribuciones del Ministerio Público y se ampliará un poco más al estudiar los atributos de la Policía Judicial en el capítulo siguiente, pues es precisamente dicha corporación que como auxiliar del Ministerio Público y bajo sus ordenes, realiza la función de investigación.

6. EL MINISTERIO PUBLICO COMO PARTE.

El reconocimiento al Ministerio Público como parte en el proceso penal no ha sido unánime, creando varios argumentos a favor y en contra entre los estudiosos del derecho procesal penal.

Tratadistas como Schmidt, Jiménez Asenjo, Eugenio Florian, Vicenzo Manzini, Giovanni y Francisco Carnelutti, se han opuesto a dar la categoría de parte al Ministerio Público, expresando varias razones. En primer lugar, dicen que el proceso penal no es de partes pues no se puede hablar de contienda, ni de litis o conflicto de intereses en este proceso, dado que el único interés es buscar la verdad histórica. También se dice que el Estado es uno y el mismo en cada uno de los órganos, como lo es el Ministerio Público

46. Idem., p. 240.

y el juez (ya se vio que el Ministerio Público no representa al Estado, sino al interés social). Además, indican que el Ministerio Público no puede ser acusado a su vez.

La opinión anterior "se debe a que se ha transplantado al proceso la calidad que guardan los sujetos del litigio, confundiéndola con la posición que adquieren las partes en el proceso... El hecho de que el Ministerio Público no tenga un interés propio que defender en el proceso, distinto del de la colectividad, no le hace perder su calidad de parte, porque la esencia de ésta no encuentra su basamiento en los intereses particulares o colectivos del representante social, oponibles o no a los del acusado, sino en la posición y categoría especial que asume en el proceso, así como en el influjo que su actuación o inactuación puede provocar en el desenvolvimiento de la instancia."⁴⁷

Por su lado, González Bustamante considera parte al Ministerio Público "como órgano del Estado, que en el acto de la consignación desarrolla, autónomamente, una actividad procesal al perseguir los delitos y llevar al proceso relaciones jurídicas principales, al vigilar porque se impongan las sanciones señaladas por la ley al que quebranta la norma y porque se le condene al pago del resarcimiento del daño causado por el delito."⁴⁸ Además, la actividad del Ministerio Público va dirigida a la obtención de una serie de resoluciones judiciales frente a la otra parte, además esta otra parte opone su defensa; o al decir de Alcalá Zamora y Castillo en su libro 'Derecho Procesal Penal', "partes son los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate."

Para Sergio García Ramírez, "el Ministerio Público es parte, pues requiere la aplicación de la ley ante el órgano

47. Marco Antonio Díaz de León, opus cit., p's. 1203 y 1204.

48. González Bustamante, citado por Sergio García Ramírez, 'Curso de Derecho Procesal Penal', ed. Porrúa, México, 1983. p. 205

jurisdiccional, y que lo es en una dimensión formal, puesto que actúa como titular de la acción, no del interés." ⁴⁹ De igual manera, Guillermo Colín Sánchez anota que "el Ministerio Público actúa con el carácter de 'parte', hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello, ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, sobre todo, presenta a través de su actuación, las características esenciales de quienes actúan como 'parte'..." ⁵⁰

Los mismos estatutos legales reconocen la calidad de parte del Ministerio Público, se habla en estos términos en el artículo 3, inciso c), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; e incluso en el artículo 7, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, lo trata como actor, llenando más allá en su calificación.

Algo importante es que se ha dado por reconocer un doble carácter al Ministerio público; el de autoridad en la Averiguación previa al ser el encargado de la investigación, poder tomar declaraciones y poder dar peritajes con carácter oficial, y; como parte ante el juez de la causa, al ser el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione y solicitar la práctica de diligencias.

El Ministerio Público es parte en sentido formal, teniendo una posición y categoría especial que asume en el proceso, pues según Cipriano Gómez Lara, son "partes formales aquellos sujetos del proceso que, sin verse afectada concretamente y en forma particular su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que resuelva la controversia o conflicto, cuenten con atribuciones, dadas por la ley, para impulsar la actividad procesal, con objeto de obtener la resolución jurisdiccional que vendrá a afectar la esfera

49. Sergio García Ramírez, 'Justicia Penal', opus cit., p. 129

50. Guillermo Colín Sánchez, opus cit., p. 81.

jurídica de otras personas." (Teoría General del Proceso).

Es parte especial pues cuenta con "ciertas singularidades en tal calidad, que le alejan de la fisonomía común. Se trata, en efecto, de parte pública o forzoza, de buena fe o imparcial y privilegiada."⁵¹

Reconociéndosele de este modo, como parte formal y especial en el proceso penal. Estando como parte junto con el presunto responsable y el juez.

51. Sergio García Ramírez, 'Curso de Derecho Procesal Penal', opus cit., p. 206.

Capítulo III LA POLICIA JUDICIAL

1. NOCION.

La obligación que el Estado adquiere para responder ante el delito es canalizada no de forma aislada al Ministerio Público, quien tiene una importante carga, como se contempló en el capítulo precedente, sino también por un organismo denominado policía, modernamente auxiliar del primero. "Así como el Derecho nace para garantizar la convivencia, la paz y la seguridad de la sociedad, la policía nace a su vez para proteger el cumplimiento de la ley, es el órgano ejecutor de las normas jurídicas y del Estado."¹

El contenido etimológico de la palabra "policía" deriva del latín *politia* y del griego *politeia* (este a su vez del griego *polis*-ciudad), o sea el buen orden que se observa y guarda en las ciudades y repúblicas, cumpliéndose las leyes u ordenanzas para su mejor gobierno.²

La función de policía tiene como objetivo el resguardo del orden social, consolidando una seguridad pública a través del respeto a los ordenamientos jurídicos, por medio de la prevención y la persecución de las conductas antijurídicas.

Es el Estado quien debe garantizar la estabilidad social utilizando a la policía. "La policía siempre pertenece y pertenecerá al Estado; es una potestad jurídica que sería imposible delegar en organismos extraños al mismo, quienes la ejercen son parte integrante de la maquinaria estatal."³

1. Jesús A. Sam López, 'La Policía Judicial en México', ed. ISBN, México, 1988, p. 13.

2. Guillermo Colín Sánchez, 'Derecho Mexicano de Procedimientos Penales', ed. Porrúa, México, 1990, p. 196.

3. Idem., p. 197.

Dentro de la función de la policía existe la prevención y la persecución, esta última ejercida específicamente por la Policía Judicial, tal como lo indica el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al decir que "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, las cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél."⁴

Su definición esta regida por las características adquiridas; por ende, se considera que 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 inculcados, y de la autoridad judicial en la ejecución de las órdenes que dicta (presentación, aprehensión e investigación)."⁵

Concretando, la Policía Judicial es el cuerpo de policía "que tiene por objeto la averiguación de los delitos y la persecución de los delincuentes, ordenada por el Ministerio Público."

Actúa como auxiliar principal y ordinariamente del Ministerio Público, al cual pertenece y está subordinado.⁶ También auxilia al poder judicial, según señala el artículo 4, fracción IX de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, cumpliendo con las órdenes de aprehensión y presentación, y el artículo 620, fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fe-

4. Guillermo Colín Sánchez, opus cit., p. 208.

5. Marco Antonio Díaz de León, 'Diccionario de Derecho Procesal Penal', Volumen II, ed. Porrúa, México, 1986, p. 1335.

6. Confirmándose en los artículos 21 constitucional, 14, fracción I, 22 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 11, fracción I, 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 273 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

deral.

2. ORGANIZACION.

Dentro de las estructuras de las Procuradurías de Justicia se encuentra la Policía Judicial, la cual cuenta a su vez con su propia organización para el desenvolvimiento de sus funciones.

EN EL DISTRITO FEDERAL. Está constituida por la Dirección General de la Policía Judicial del Distrito Federal, que tendrá la siguiente organización:⁷

I. Un Director General que será designado y removido por el Procurador, de quien dependerán directamente las siguientes direcciones de Area y Unidades Especiales:

A) La Dirección de Operaciones que coordinará los trabajos de las unidades especializadas;

B) Dirección Técnica de Programación y Administración, la que contará con:

1. Subdirección Técnica Administrativa;
2. Subdirección de Seguridad y Supervisión, y
3. Subdirección de Investigaciones Criminológicas.

C) Dirección de Investigación, que contará con:

1. Subdirección de Investigaciones, y
2. Subdirección de Homicidios.

D) Unidad de Investigación y recuperación de vehículos robados;

E) Unidad de Ejecución de órdenes de Aprehesión y compa-

7. Manual Operativo de la Policía Judicial del Distrito Federal, artículo 3.

recencia, y

F) Los subdelegados de la Policía Judicial de las Delegaciones Regionales.

II. El número de Unidades, Jefes de Departamento, Comandantes, Jefes de Grupo, de Sección, y de Agentes de la Policía Judicial que se requieran para la eficiente prestación del servicio, de acuerdo con las posibilidades presupuestales correspondientes.

EN EL FUERO FEDERAL. Diversas polémicas ha suscitado la Policía Judicial, sobre todo la Federal, lo que ha llevado a diversos cambios orgánicos sucedáneos que intentan cambiar su imagen por una más prestigiada y favorable.

El 4 de febrero de 1991 salieron publicadas en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. En ellas se establece la creación del Instituto de la Policía Judicial Federal como órgano encargado del ingreso de aspirantes a la corporación, capacitación y recapitación de agentes en activo. Desaparecía la Policía Judicial como Dirección y se clasificaban sus funciones mediante las Direcciones Generales de: Investigación de Delitos Diversos, Investigación de Delitos Contra la Salud, Contra la Producción de Estupeficientes, Enlace en Materia de Delitos Contra la Salud, e, Intercepción.

El 5 de junio de 1991, Ignacio Morales Lechuga, nuevo Procurador General de la República que entra en relevo de Enrique Alvarez del Castillo, anuncia otra reestructuración de la dependencia a su cargo. "Desaparecen las direcciones de Narcóticos y Delitos Diversos de la Policía Judicial Federal y se crea la Unidad de Policía Judicial Federal" (EL UNIVERSAL, 5 de junio de 1991, primera sección, primera plana y p. 13, Antonio Arellano, "Concreta Morales Lechuga la reestructuración de PGR"). El fin de esta última reforma es unifi-

ficar a toda la Policía Judicial Federal bajo un sólo mando, evitando así el poder que habían adquirido de manera independiente, tal como la dedicada al narcotráfico que contaba con equipo que no compartía con otras direcciones; y que en general llevó además un funcionamiento sin control.

La estructura de la Policía Judicial Federal es:⁸

I. Supervisión General de Servicios Técnicos y Criminales;

II. Guardia de Agentes;

III. Unidades de Asuntos Internos;

IV. Dirección "A" de la Policía Judicial Federal;

V. Primeras Comandancias;

VI. Segundas Comandancias;

VII. Jefaturas de Grupo;

VIII. Dirección "B" de la Policía Judicial Federal;

IX. Primeras Comandancias;

X. Segundas Comandancias;

XI. Jefaturas de Grupo;

XII. Dirección de Servicios Logísticos de la Policía Judicial Federal;

XIII. Subdirección de Registros de Operaciones y Estadística;

XIV. Unidad del Sistema de Evaluación de Resultados;

XV. Unidad de Estadística y Archivo;

XVI. Coordinación Administrativa;

XVII. Unidad de Control de Armamento, Municiones y E-

8. Manual de Organización, Políticas y Procedimientos Generales de la Policía Judicial Federal, artículo 2.

quipos, y

XVIII. Unidad de Servicios Administrativos.

3. ATRIBUCIONES.

El lugar que ocupa la Policía Judicial en la investigación de los delitos es predominante, es quien realiza las pesquisas y la labor de campo, su presencia corpórea sustituye a la de los agentes del Ministerio Público que ejercitan en la averiguación previa tareas de escritorio casi siempre. El apoyo que brinda la Policía Judicial al Ministerio Público en las indagaciones es determinante la mayoría de las veces, utilizando los métodos de investigación que en lo particular estime convenientes. Tal importancia se le ha otorgado a la Policía Judicial que los Códigos de Procedimientos Penales incluyen algunas labores del Ministerio Público en lo que denominan funciones de Policía Judicial.

Le corresponde también el ejercicio de la acción penal, como lo reafirma la siguiente Jurisprudencia:

" ACCION PENAL. Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917, a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la policía judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados, como estaban antes de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo.

Quinta Epoca:

Tomo II, Pág. 83.- Harlam Eduardo y Coags.

Tomo II, Pág. 1024.- Vázquez Juana.

Tomo II, Pág. 1550.- Grimaldo Buenaventura.

Tomo IV, Pág. 147.- Mantillo y de Haro Ramón.

Tomo IV, Pág. 471.- López Leonardo."⁹

Misma que expresa el sentir de los legisladores de la Constitución hoy aún vigente, por desligar estructuralmente al poder judicial de la Policía Judicial, conservando tal corporación sólo el nombre que lo estrechaba con atribuciones del primero como una reminiscencia.

POLICIA JUDICIAL DEL DISTRITO FEDERAL. Son diversas las normas que regulan las funciones de esta corporación, entre ellas está el Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal, que manifiesta: Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, la Policía Judicial lo hará constar en el acta que levante, recogidos si fuere posible (artículo 94); procederá a recoger en los primeros momentos de su investigación las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase, que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del reo o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo (artículo 98); en los casos de incendio, dispondrá que los peritos hagan su determinación (artículo 118); como auxiliar del Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común que tenga noticia si no son de los que se persiguen por querrela o se requiere un requisito previo (artículo 262); al iniciar sus procedimientos se trasladará inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso, y tomarán los datos de las que lo hayan presencia-

9. Semanario Judicial de la Federación, Apéndice de Jurisprudencia Definida, 1917-1971, Primera Sala.

do, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas, en caso contrario, para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración (artículo 265); está obligado a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en el caso de flagrante delito o de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial (artículo 266); cuando tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará un acta, de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público, en la que consignará: El parte de la policía, o, en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente los datos proporcionados uno u otra; las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que se recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran a la existencia del delito, ya a la responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores, y; las medidas que dictaren para completar la investigación (artículo 274); cuando el delito se ponga en conocimiento y se persiga a petición de parte ofendida se orientará al querellante para que acuda a presentar la querrela ante el Ministerio Público que corresponda (artículo 275); asentará en todas las actas que levante todas las observaciones que puedan recoger acerca de las modalidades empleadas al cometer el delito (artículo 284).

Además, estas facultades están reguladas por el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y por el artículo 20 del Reglamento de la misma ley.

POLICIA JUDICIAL FEDERAL. Realizará de acuerdo al Código Federal de Procedimientos Penales: Las diligencias de cateo cuando así lo designe el mandamiento decretado por el tribunal (artículo 62); cuando se ignore la residencia de la persona

que deba ser citada, se le encargará, que averigüe su domicilio y lo proporcione (artículo 83); procederá de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tengan noticia, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público Federal, excepto en los asuntos que se sigan por querrela o la ley exija algún requisito previo (artículo 113); recibir denuncias en casos de urgencia (artículo 116); inmediatamente que tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber que personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo, y en general, impedir que se dificulte la averiguación procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito (artículo 123); procederá a levantar el acta correspondiente en la situación anterior (artículo 124); procurará ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal (artículo 168), procederá a la detención de los que aparezcan responsables de un delito, de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial en caso de flagrante delito y en caso de notoria urgencia (artículo 193); ejecutar las órdenes de aprehensión de los tribunales (artículo 195).

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 22 vuelve a mencionar estas actividades, encontrándose diseminadas también en su Reglamento.

4. LA PERSECUCION DEL DELITO POR LA POLICIA JUDICIAL.

Es exclusiva del Ministerio Público la persecución de

los delitos (capítulo II, 5); sin embargo, cuenta con la Policía Judicial como su auxiliar en la misma, manifestado en el ya mencionado artículo 21 constitucional.

Los actos de persecución por parte de la Policía Judicial, a consideración de Jesús Sam López y Javier Piña Palacios, son: "En un primer acto la aprehensión, detención o presentación por la policía y en un segundo acto, la comprobación de los elementos que constituyen el delito."¹⁰

4.1. La aprehensión.

La aprehensión es una "medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente",¹¹ dictada por orden de la autoridad judicial.

La orden de aprehensión "es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye."¹²

Expresando el artículo 16 de la Constitución Mexicana:

" No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción

10. Jesús A. Sam López, opus cit., p. 16.

11. Marco Antonio Díaz de León, opus cit., Volumen I, p. 222.

12. Guillermo Colín Sánchez, opus cit., p. 267.

de los casos de flagrante delito... [y] Solamente en casos urgentes."

De estas reglas normativas para detener a las personas requiriendo orden de aprehensión, salvo las excepciones bien delimitadas que se analizarán en el punto siguiente, la práctica ofrece una perspectiva diferente. "Una constante antinomia entre el Derecho y la práctica se plantea en el ámbito de la privación cautelar de la libertad. Mientras la legislación ordena que la aprehensión se realice sólo por mandamiento de autoridad judicial, salvo los casos de flagrancia y urgencia (esta última de difícil concreción en la realidad), constantemente se practican capturas por disposición del Ministerio Público, o al menos, por obra directa de la Policía Judicial, movidas, en numerosos casos, por la necesidad de asegurar debidamente la persecución de los delitos. Evidentemente, no son infrecuentes las arbitrariedades cometidas al amparo de este objetivo."¹³

Existe también una orden llamada de reaprehensión, y ésta es "una resolución judicial que manda o determina la privación de la libertad de una persona cuando: se evade de la cárcel; gozando de la libertad bajo protesta se ausenta de la población sin el permiso del juzgado; deja de cumplir con las obligaciones inherentes al disfrute de la libertad bajo fianza; gozando de la garantía mencionada no se presenta a cumplir la sanción, etc."¹⁴

Hay claras diferencias entre la orden de aprehensión y la de reaprehensión, en una se captura para que responda al delito que se le imputa, en la otra ya se dio este momento y se solicita su detención para la continuación del proceso en su contra e inclusive para que cumpla con su condena; ésta

13. Sergio García Ramírez, 'Justicia Penal', ed. Porrúa, México, 1982, p's. 124-125.

14. Guillermo Colín Sánchez, opus cit., p. 269.

únicamente se da en delitos que ameritan pena corporal, aquélla puede darse en cualquier tipo de delitos.

4.2. La detención.

Para efectuar cualquier detención es indispensable la existencia de una orden de aprehensión dictada de acuerdo a los requerimientos de la ley, vistos ya, y solamente en casos de excepción como la flagrancia en el delito o la notoria urgencia.

Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculcado es perseguido materialmente (artículos 267 CPPDF y 194 CFPF), o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad (artículo 194 CFPF). Ante tales circunstancias cualquiera persona puede detener al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata (artículo 16 constitucional).

La notoria urgencia se da cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia (artículo 268 CPPDF), pudiendo la autoridad administrativa (Ministerio Público o Policía Judicial), bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial (artículo 16 constitucional).

Sólo el Ministerio Público puede, con sujeción a lo anterior, determinar que personas quedarán en calidad de deteni-

das, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. La violación a estos preceptos hará responsable al Ministerio Público o funcionario de la Policía Judicial que decreta la detención. La persona detenida en contravención a estas disposiciones será puesta inmediatamente en libertad (artículos 132 CPPDF y 123 CFPP).

El cumplimiento de estas normas es relativo, no siempre se respetan, baste leer la siguiente nota periodística de uno de los tantos casos que a diario se suscitan:

" Al detener a un transeúnte sospechoso, la Procuraduría de Justicia descubrió el robo sistemático de alcancías de camiones de la ruta 100...

" El arresto del ahora inculpado se llevó a cabo cuando caminaba por... Llevaba una pequeña maleta repleta de monedas de 100 pesos y cuya procedencia no pudo explicar a los agentes.

" Se procedió a trasladarlo a las instalaciones de la delegación regional donde ante el Ministerio Público confesó que el dinero era producto de los saqueos a alcancías." (EL UNIVERSAL), 28 de junio de 1991, sección aviso oportuno, p. 1, Jorge Camaro, "Descubren el saqueo de alcancías de los Ruta 100").

En esta detención se muestra una total falta de seguridad jurídica en complicidad con la Policía Judicial y el Ministerio Público. No existe orden de aprehensión, no hay flagrancia en el delito pues no se le sorprendió en el momento de cometer el ilícito o se le persiguió por él, ni se consideraba notoria urgencia al no conocerse con anterioridad el delito. De acuerdo a esto cualquier persona es detenida por la sola sospecha, sea al sudar por tener fiebre, al llevar un portafolios del trabajo o escuela, al cargar una maleta de viaje, o por cualquier razón, no importa la transgresión a los artículos que lo impiden.

Su relación con la tortura además es importante, muchas

de las torturas empiezan con una detención ilegal. Así se obtiene una confesión y se le consigna y en ocasiones hasta se le extorsiona. Porque la confesión continúa teniendo un lugar predominante en el procedimiento penal, diga lo que diga la ley. O cómo se explica que el Ministerio Público, pese a la restricción y responsabilidad que le señala el artículo 132 del CPPDF, en este caso, decrete la detención de la persona y no le otorgue inmediatamente la libertad, como debió ocurrir; seguramente la Policía Judicial obtuvo su confesión y al trasladarlo a la delegación el imputado sin conocer sus derechos la repitió ante el Ministerio Público, por creer tal vez que si ya la había rendido ante la Policía Judicial no tenía caso negar su responsabilidad ante el Ministerio Público. O que también el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad queden comprobadas con la confesión, cuando el artículo 115 del CPPDF ya no lo acepta. Y si continúa la confesión como una de las pruebas mas significativas, continuará también la tortura como método para su obtención.

El resultado de estas conductas de la Policía Judicial y el Ministerio Público, y después de los jueces que dictan autos de formal prisión bajo estos supuestos, lleva a un Estado de Derecho ficticio, plasmado en los ordenamientos legales como letra muerta.

4.3. La presentación.

La presentación es el acto por el cual la Policía Judicial lleva ante el Ministerio Público o juzgado que le dictó la orden, a una persona relacionada con el procedimiento para que comparezca ante él declarando en relación a los hechos que se estudian, cuando dicha persona no ha atendido a por lo menos dos citatorios anteriores y previo el apercibimiento de ser presentada.

El juez penal puede dictar la orden de presentación de testigos o del indiciado cuando se trata de delitos que

no ameriten pena corporal (apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto; pena alternativa), ya sea para que realice su declaración preparatoria o se presente a las audiencias en el proceso. Se cita la primera vez apercibiendo que de no asistir se aplicará una multa, sino concurre se hace una segunda citación apercibiéndolo de que se usará la fuerza pública de no acudir (artículos 31, fracción I, 33, fracción II del CPPDF, 42, fracción I y 49, fracción II del CFPP), y si no asiste se dicta la orden de presentación a la Policía Judicial.

El Ministerio Público puede también dictar órdenes de presentación (artículos 31, 33 in fine del CPPDF, 42 y 44 del CFPP) después de realizar sus citaciones en igual forma que lo hace el juez.

La presentación solamente puede ser efectiva si en los citatorios previos hubo el apercibimiento de que se haría uso de la fuerza pública para llevarlo a comparecer si no lo hacía voluntariamente, marcando el fundamento legal. En caso contrario, no deberá ejecutarse este medio de apremio.

El hecho de ser presentado no equivale ni puede representar una detención, pues de ser concebida así violaría las garantías del artículo 16 de la Constitución Política y leyes secundarias. Algunos agentes del Ministerio Público, sin embargo, incorrectamente dictan órdenes de presentación otorgando los efectos de una orden de aprehensión, pues después de la declaración de la persona, haciendo o no una confesión, integran el cuerpo del delito y hacen su consignación con detenido.

4.4. Comprobación de los elementos que constituyen el delito.

La comprobación de los elementos que constituyen el delito no es otra cosa que la integración del cuerpo del delito. Los Códigos procedimentales regulan de modo particular la

comprobación del cuerpo del delito dentro de las diligencias de Policía Judicial y durante la averiguación previa.

Para tal efecto el agente de la Policía Judicial, entre otras actividades, recogerá si fuere posible y hará constar en el acta que se levante, los vestigios o pruebas materiales del delito cuando éste los deje (artículo 94 CPPDF); describirá a las personas o cosas relacionadas con el delito (artículo 95 CPPDF), recogerá las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase relacionados con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del reo o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo (artículo 98 CPPDF); y, en general procurará hallarse de todos los elementos y pruebas disponibles que integren el cuerpo del delito, es decir, de los elementos que constituyen el ilícito penal.

5. EL DELITO DE TORTURA Y LA POLICIA JUDICIAL.

Policía Judicial y tortura. Esta es una corporación policiaca encargada de auxiliar al Ministerio Público en la persecución de los delitos, aquélla es un delito sancionado en una ley especial como tal. El primer punto lógico de referencia que sobresale entre ambos es la persecución por parte de la Policía Judicial ante la comisión de un acto de tortura. Una segunda consecuencia en esta relación, que no es específica ni legal, pero sí frecuente y real, es la ejecución de la conducta antijurídica que encierra la tortura como método común utilizado para indagar delitos por la Policía Judicial y que representa una ignominia.

La institución de Policía Judicial fue creada para brin-

dar seguridad a las personas afectadas por el delito y, de manera general y como consecuencia, a la sociedad. Sin embargo, por razones políticas, económicas y culturales se ha formado un camino para combatir el delito a manera de talión, ojo por ojo, delito por delito, tortura por delito; en la que no únicamente se ofende al delincuente sino también alcanza a personas inocentes, el fin justifica los medios, el sacrificio de unos por el bienestar de todos; resultando una tradición que va de mando a mando para obtener los mayores éxitos en las investigaciones.

La anterior opinión no es sólo personal sino pública, más que eso, deja de ser opinión para convertirse en el reconocimiento de esta contentible realidad:

" Los policías, primordialmente, son los violadores de los derechos humanos; y, las violaciones de esos derechos por parte de los policías, las cometen, principalmente los integrantes de las corporaciones de investigación criminal, tanto las llamadas 'Policía Judicial', como de los inconstitucionales órganos de las policías preventivas."¹⁵

" Los perpetradores de la tortura destacadamente lo son las fuerzas policiacas. Detener y mantener la custodia sobre el individuo son requisitos indispensables para la tortura; de ahí que no sea extraño encontrar que las corporaciones policiacas registran frecuentemente la comisión del delito de tortura. Aun cuando las altas autoridades la repudien, la policía la efectúa al tener el control real, inmediato, sobre los individuos detenidos."¹⁶

15. Declaración del doctor Miguel Angel García Domínguez, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 4: La Tortura en el Marco Jurídico de México. 18 de octubre de 1990.

16. Ignacio Carrillo Prieto, 'Apuntes Sobre la Tortura', Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1987, p. 142.

Los derechos humanos, desde una vista panorámica, son los primeros en ignorarse por la Policía Judicial, va desde pequeñas vejaciones y muestras de prepotencia hasta la aplicación de la tortura; señalándose a tal corporación como primordial y destacada en incurrir en ello. Todos los organismos de derechos humanos coinciden en este mismo señalamiento.

" La tortura ha prevaletido en México porque es un instrumento eficaz de investigación o por lo menos de persecución formal de los delitos. No sólo es la relativa impunidad de los cuerpos policiacos, la estructuración de sus mandos, la cultura judicial que les ha dado eficacia como fenómeno de prueba en el proceso."¹⁷

" Mientras la Policía Judicial continúe teniendo como sus funciones la investigación de los delitos, estaremos en manos de personas absolutamente incapacitadas, absolutamente sin ninguna necrología que va a tratar de solucionar los delitos, de darle solución a la investigación de un crimen a través del único medio científico y técnico que conoce que es la tortura."¹⁸

" Otro problema es el de la competencia de las policías [capacidad], la mentalidad policiaca es fundamentalmente inquisitorial, no conoce de leyes o de escrúpulos legales, busca simplemente actuar en torno al conocimiento de la verdad con los métodos que conoce."¹⁹

" Por ineptitud, se detiene a las personas para 'in-

17. Declaración del licenciado Fernando Gómez Mont, Asesor del Secretario de la Comisión de Derechos Humanos de la H. Cámara de Diputados, en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 4. Idem.

18. Declaración del doctor Antonio Lezano García, Miembro de la Comisión de Justicia de la H. Cámara de Diputados, en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 1: Antecedentes Históricos de la Práctica de la Tortura. 17 de octubre de 1990.

19. Declaración del licenciado Fernando Gómez Mont. Idem.

investigación', esto es, para arrancarles su confesión; por ineptitud, se les mantiene detenidas por mucho más de veinticuatro horas; por ineptitud se compele a los detenidos a declarar en su contra; y, esa ineptitud de la Policía Judicial deriva de una selección incorrecta, de una incorporación de agentes no idóneos; y de una capacitación insatisfactoria."²⁰

La realización de una investigación para ser profesional y efectiva requiere de minuciosidad, preparación, conocimientos técnicos, conjeturación, etcétera. Debe ser entonces manejada por personal capacitado. Pero esto queda en el vacío, y si bien las leyes han procurado traspasar los obstáculos para tener una mejor policía, esto no ha sido posible. Tanto en el Distrito Federal como a nivel federal se exige actualmente a quien desee incorporarse a la Policía Judicial que tenga acreditada por lo menos la preparatoria; sin embargo, estas corporaciones todavía cuentan con integrantes que no tienen incluso la primaria terminada.

En junio de 1991 la "PGR expulsó a 30 elementos de la Policía Judicial Federal, entre ellos cuatro primeros comandantes y siete jefes de grupo, por sus malos comportamientos y baja instrucción escolar -muchos de ellos ni la primaria tenían-" (EL UNIVERSAL, 26 de junio de 1991, primera sección, p. 20, Antonio Arellano, "Expulsa la PGR a 30 judiciales por mala conducta y baja instrucción escolar"). Pero la depuración se debió principalmente a las conductas del personal dado de baja y únicamente como causa secundaria su preparación académica, subsistiendo aún muchos agentes judiciales con bajo nivel escolar y sin capacitación.

Hacen falta Institutos de Criminalística y Criminología para hacer de la investigación toda una carrera, por lo menos técnica. Asimismo la impartición de especialidades y cursos

20. Declaración del doctor Miguel Angel García Domínguez. Idem.

continuos de actualización.

" La Policía Judicial -que sólo debe actuar por órdenes expresas del Ministerio Público, salvo el caso de flagrancia- normalmente actúa de propia iniciativa, lo que permite realizar en la práctica todo tipo de acciones ilícitas incontrolables; en efecto, lleva a cabo supuestas investigaciones y ejecuta detenciones y violaciones de domicilio sin órdenes judiciales de aprehensión y de cateo, sin que exista averiguación previa, sin conocimiento del Ministerio Público y sin que se trate de flagrante delito." ²¹

" La policía no debe realizar diligencias de motu proprio, debe actuar siempre bajo instrucciones del Ministerio Público que en su trabajo esta consciente del ámbito de la ley y de la competencia que la ley le confiere." ²²

" La estructura orgánica de las Procuradurías de Justicia, contempla una corporación de 'Policía Judicial' de existencia paralela al Ministerio Público y que en la práctica no le está subordinada." ²³

Al ser concebida por la Constitución la Policía Judicial, se le dio un carácter secundario en la persecución de los delitos, auxiliando al Ministerio Público en ésta, y por tanto, dejando la responsabilidad de comprobar el delito y la presunta responsabilidad a este último, tarea que la Policía Judicial en la praxis realiza casi en su totalidad.

" En nuestro país los cuerpos policíacos gozan de impunidad; la complicidad de los diversos niveles de

21. Idem.

22. Declaración del licenciado Fernando Gómez Mont. Idem.

23. Declaración del doctor Miguel Angel García Domínguez. Idem.

funcionarios convierte a la tortura en un instrumento del poder."²⁴

" Un factor importante es el servilismo de los inferiores hacia los superiores, cuantas veces el superior no da una orden de investigación sobre todo en materia de comandantes y directores de la Policía Judicial, tanto en el Distrito Federal como en los Estados y no ponen reparo, mayor escrúpulo en los medios, deja que el inferior obtenga resultados que son necesarios para satisfacer a su vez a la superioridad y no ponen mucho reparo en los medios."²⁵

Al ingresar al cuerpo de Policía Judicial, el nuevo agente es incorporado en un grupo ya establecido con otros agentes que cuentan ya con varios años en servicio activo. El agente así integrado aprenderá de ellos y de un jefe del cual estará bajo sus órdenes y supervisión, los métodos de investigación, en los que va incluido el de tortura. Al transcurrir el tiempo quienes logran ser ascendidos ya llevan en la mente a la tortura como algo normal, usual y hasta necesario, transmitiendo a sus subordinados este mismo pensamiento. Así, de grado en grado la utilización de la tortura va pasando, incluso entre quienes no siguieron la carrera policiaca y ocupan los puestos de mando la conscienten y ocultan, para no quedar rezagados en sus investigaciones ante las exigencias no de la sociedad, sino de los más altos poderes del país.

" El quehacer de la Policía Judicial Federal, sin duda el cuerpo transgresor per se del Estado de Derecho, violador permanente del sistema legal establecido y de todas las garantías que otorga la Constitución."²⁶

24. Declaración de la licenciada María Teresa Jardí, Asesora Jurídica de la Comisión de Solidaridad y Derechos Humanos A.C., en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 2; Experiencia Mexicana Contra la Tortura. 17 de octubre de 1990.

25. Declaración del licenciado Fernando Gómez Mont. Idem.

26. Declaración de la licenciada María Teresa Jardí. Idem.

En forma particular, la Policía Judicial Federal es considerada la corporación que en más violaciones a los derechos humanos incurre, sobre todo en la lucha contra el narcotráfico. El reconocimiento de tal situación fue hecha incluso por el mismo Procurador General de la República, Enrique Alvarez del Castillo, al asegurar que "las violaciones a los derechos humanos es un problema menor en relación con su labor desempeñada" (EL UNIVERSAL, 8 de octubre de 1990, primera sección, primera plana, Antonio Arellano, "Resulta inútil la tortura para arrancar confesiones, pues estas ya no son prueba"). Declaración que también refleja un subterfugio para justificar a la corporación y a sus integrantes, que aun cuando cometan barbaridades consideren encomiables sus acciones en general.

Un estudio de opinión ordenado por la Dirección General de Supervisión de los Servicios de Protección Ciudadana de la Secretaría de Gobernación, revela que la corrupción, la impunidad y el uso recurrente e institucionalizado de la violencia en el sistema policial ha creado un sentimiento de inseguridad que cada vez es mayor en todas las capas sociales, y amenaza convertirse en un problema político; en base en una encuesta a diez mil personas que analiza la actuación de las policías en México. Sobre los resultados publicados en el periódico EXCELSIOR el 11 de octubre de 1990 en las páginas 5-A y 43A, el estudio indica:

" La desconfianza y hostilidad hacia las policías es de tal magnitud entre la sociedad mexicana, que supera al temor ciudadano por la inseguridad. Así, 70.9 por ciento rechaza la presencia policiaca; 47.2 por ciento la identifica con la corrupción; 18.4 por ciento advierte falta de capacitación y 5.3 por ciento dice que existe una presencia policial inefectiva, distraída en tareas particulares."

" Existe pues, un muy intenso temor de la sociedad, falta de fe y respeto en los órganos de procuración de justicia por la morosidad burocrática y corrupción que los afecta. Ochenta y seis por ciento de los encuestados descartó el denunciar los hechos delictivos por juzgarlo pérdida de tiempo, fenómeno que obstruye la corresponsabilidad Estado-sociedad que busca impulsar en la tarea de la seguridad pública."

Con esto queda también de manifiesto la opinión generalizada que sobre los cuerpos policiacos tiene la sociedad y de la que no salen imolutos.

5.1. La confesión.

Los Códigos de Procedimientos Penales cuentan ya con una definición de la confesión: es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 136 CPPDF y 207 CFPF).

El artículo 20 constitucional en su fracción II expresa que el indiciado no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo que queda prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto.

Si para obtener la confesión se infligen intencionalmente dolores o sufrimientos graves o se le coacciona, se comete el delito de tortura, como lo contempla el artículo 3 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Hasta antes de las reformas procesales de enero de 1991 la confesión rendida ante la Policía Judicial tenía valor probatorio, aunado a la decisión del juez que condenaba cuando existía aquélla. (Capítulo I, 4.2)

Por ello se decía: al acusado se "le tortura, sobre todo para que confiese, es decir, para obtener una prueba a favor de la pretensión estatal en manos del Ministerio Público."²⁷ "También hay problema de corrupción, porque a través de la tortura consiguen una confesión, que tiene el valor que aquí se ha dicho y después se le dice a la persona pues aquí está tu confesión y tu sabrás cuanto vale esto."²⁸

Por lo que la obtención de la confesión se tornó una necesidad para la Policía Judicial, convirtiéndose en algo exotérico el uso de la tortura para conseguirla. "Debido en buena medida a su frecuencia, las detenciones ilegales, los maltratos, las vejaciones y aun los tormentos contra los detenidos se observan como procedimientos normales."²⁹ Sin embargo, "la confesión, lejos de constituir un reconocimiento de validez de la acusación, verifica simplemente la eficacia de una combinación -transmitida, puesta apunto y mejorada a lo largo de una dilatada experiencia práctica- de métodos de presión de orden tanto físico como psicológico."³⁰

Esto llevó a expedir las multicitadas reformas, que a pesar de ser explícitas y de gran avance jurídico, no logran cumplir del todo con su cometido configurándose únicamente en un laxante, pues si las confesiones rendidas ante la Policía Judicial carecen de valor probatorio, nada impide que se continúe "interrogando" y obtengan información y declaraciones, aunque sin valor para el procedimiento penal con valor para los agentes que la obtienen, pues resulta beneficiada su investigación.

27. Luis de la Barrera Solórzano, 'La Tortura en México', ed. Porrúa, México, 1989, p. 98.

28. Declaración del doctor Jorge Carpizo, Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, realizada en el programa televisivo NEXOS, titulado "La Tortura, Los Derechos Humanos". Canal 13. 14 de octubre de 1990, 22:00 hrs.

29. Luis de la Barrera Solórzano, opus cit., p. 175.

30. Annie Krieger, citada por Luis de la Barrera Solórzano, opus cit., p. 99.

Tres ejemplos publicados en la prensa nacional ilustran esta afirmación, pues los casos ahí expuestos ocurrieron con las reformas ya en vigor:

Ejemplo 1:

" Fue detenido un presunto responsable de por lo menos cuatro violaciones contra adolescentes a las que condujo hasta su domicilio para atacarlas sexualmente, no sin antes drogarlas y obligarlas a ver películas pornográficas...

" Los agentes judiciales lo detuvieron en su domicilio...

" Durante los interrogatorios a los que fue sometido el presunto responsable se logró establecer que convenía a las jovencitas para que lo acompañaran a su casa a ver películas que había alquilado. Estando ya en el lugar, les daba bebidas 'preparadas' y cuando estas manifestaban los efectos de la droga suministrada, cambiaba el filme por uno pornográfico.

" Posteriormente las agredía sexualmente, no sin antes amenazarlas de muerte si decidían denunciarlo ante sus padres o la policía...

" El representante social dijo que el presunto violador reconoció que sí invitó a varias amigas a ver pornográficas pero que en ningún momento las hizo víctimas de violación o cualquier otro tipo de agresión física." (EL UNIVERSAL, 19 de febrero de 1991, sección aviso oportuno, p. 1, "Drogaba a jovencitas, las obligaba a ver videos pornográficos y después las violaba.")

De acuerdo a la noticia periodística, el indiciado fue "interrogado" por la Policía Judicial, ante quien aceptó la comisión del delito que se le imputaba, legalmente ésta no constituye una confesión con validez, pero no por ello deja de ser una declaración obtenida por la Policía Judicial. Ya ante el Ministerio Público niega su culpabilidad, aceptando

unos hechos, pero sin reconocer aquéllos constitutivos de delito. Además, queda la duda de la manera en que se efectuó el interrogatorio por la Policía Judicial.

Ejemplo 2:

" La Policía Judicial del Distrito arrestó al cabecilla de una pandilla de violadores y asaltantes de camiones y camionetas de pasajeros que opera en el Distrito Federal y en el Estado de México...

" Durante el interrogatorio, el presunto responsable... negó los hechos que se le imputan, pero fue contundente el señalamiento de las víctimas.

" Los agentes judiciales continúan las indagatorias para arrestar a los demás integrantes de la pandilla que ya fueron delatados por su cómplice. Además, pudo saber que están relacionados con por lo menos 20 asaltos similares y otras tantas violaciones." (EL UNIVERSAL, 25 de febrero de 1991, sección aviso oportuno, p. 1, "Reconoció al que la ultrajó cuando éste se formaba para abordar una 'pesera', preso")

Resalta a la vista una contradicción evidente e importante, el detenido aparece negado en actas, sin embargo, los agentes judiciales obtuvieron de él los nombres de sus cómplices. Pero si se niegan los hechos como puede haber cómplices de algo que se dice que no se cometió y además la mención de que están relacionados con otros tantos delitos. Hay una confesión ante la Policía Judicial, que como no queda asentada en actas interesa sólo a ella y si hubo tortura esta pasa desapercibida ya que no hay una supervisión médica o de otra especie, el consuelo que queda es que no tendrá valor probatorio, pero sigue subsistiendo el delito de tortura.

Ejemplo 3:

" Jorge Castro Niembro acepta haber asesinado a Francisco Quijano García...

" El presunto homicida junto al director de la Poli-

cía Judicial, Rafael Rocha Cordero, quien relató la forma como pudo someter a su víctima... [pie de foto]

" Al ser interrogado, el presunto homicida y socio comercial por tres años del ahora occiso, declaró que no se arrepentía del crimen y que pretendía hacer lo mismo con los demás integrantes de las familias Quijano Santoyo y Quijano Valdivia." (EL UNIVERSAL, 12 de marzo de 1991, sección aviso oportuno, p. 1, "Jorge Castro acepta haber asesinado a Francisco Quijano García")

" Al rendir su declaración preparatoria ante el juez decimoséptimo penal, Carlos Gerardo Cardoso Estrada, Castro Niembro escuchó su declaración rendida ante el Ministerio Público en la que además de aceptar el homicidio, relataba la forma como lo cometió.

" No obstante dijo que fue presionado psicológicamente y amenazado para que firmara la declaración...

" Como se recordará, durante su presentación a los medios de comunicación Castro Niembro confesó ser el asesino y que no se arrepentía." (EL UNIVERSAL, 15 de marzo de 1991, primera sección, p. 22, "Me amenazaron para que me declarara culpable, dice el homicida de Quijano N.")

A diferencia de los primeros dos ejemplos, el detenido se declara culpable ante la Policía Judicial como ante el Ministerio Público. Lo realmente alarmante es la presencia del director de la Policía Judicial en las declaraciones a la prensa y la forma de difusión de los acontecimientos (en un homicidio que se creía fundamentalmente obra de agentes judiciales, convirtiéndose en un asunto político en donde se intenta apaciguar las críticas a la corporación policiaca con la presentación de un presunto responsable) y en las cuales el indiciado manifiesta no arrepentirse de lo sucedido ante los medios de comunicación, logrando un profundo impacto como se observa al final del segundo artículo trasuntado. Llama

la atención entonces la presencia de la Policía Judicial en todo momento, desde la detención y sus declaraciones hasta antes de la preparatoria.

Ante el juez niega los hechos el indiciado, puede decirse que estaba ya asesorado por su abogado, pero si se cumplió con la ley este estuvo presente en todas y cada una de sus declaraciones. Pudo ser por tanto la afirmación de ser amenazado (torturado) falsa o cierta.

Los ejemplos anteriores son sólo eso, una pequeña muestra de lo que esta ocurriendo. Y si el noúmeno para torturar era la obtención de confesiones y de información, la razón aún subsiste, se siguen sacando declaraciones y datos de los detenidos, por tanto este razonamiento conduce a pensar que permanece indeleble la tortura.

Sergio García Ramírez, ex Procurador General de la República y miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Ricardo Franco Guzmán, especialista en procesos penales y director del Tribunal Federal Electoral, opinan que las "reformas al Código de Procedimientos Penales han sido insuficientes para erradicar los 'mecanismos de investigación inquisitorial de la Policía Judicial' y esta corporación continúa con la tortura como medio para obtener la confesión de los inculpados. Sergio García Ramírez, dijo por su parte, que la ley no necesita más adecuaciones para hacer más enfática su tajante prohibición a la tortura, al tormento, a los tratos crueles e inhumanos, sino que requiere de una depuración de las instituciones judiciales para que se puedan aplicar correctamente las leyes." (EL UNIVERSAL, 12 de abril de 1991, primera sección, p. 3, "Continúa siendo la tortura el medio para que confiesen: García Ramírez y Franco Guzmán"). La depuración que se menciona puede lograrse a través de un organismo de

vigilancia y control, como el que se propondrá en el siguiente capítulo, entre otras medidas.

La confesión continúa siendo la prueba con más alto valor probatorio, sino en la ley sí en las mentes de los jueces, Ministerio Público y Policía Judicial; y esto, lleva consigo la sombra de la tortura.

" La justicia en la cual la imposición de las penas se finca en las confesiones obtenidas por tortura, no merece tal nombre y el Estado que ejecuta las penas de ella derivadas no merece tampoco ese nombre. Ha quedado privatizada la justicia en manos de los Icaros que bajo el amparo de una chapa y con sueldo público, de policía, actúan determinando quienes son los culpables para que el Estado ejecute la sentencia." ³¹

5.2. Otros supuestos.

La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura contempla en su tercer artículo varias hipótesis, además de la confesión, por las cuales se constituye el delito de tortura. Así, los dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, cometidos por servidor público con motivo de sus atribuciones, configuran el delito de tortura cuando se infligen con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido; esto aun cuando no se hayan obtenido totalmente los resultados deseados por el torturador, debido a que sólo se califica el fin.

OBTENER INFORMACION. Consiste en el acto por el cual se adquiere o se pretende adquirir el conocimiento de algo

31. Declaración del doctor Santiago Oñate Laborda, Representante a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal y profesor de Derecho Procesal Civil en la UNAM, realizada en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 4. Idem.

que puede ser conocido o desconocido para el receptor, cierto o falso el dato transmitido por el informante, infligiéndole dolores o sufrimientos graves o coaccionándolo.

La información entonces puede ser conocida o desconocida, cierta o falsa, ninguna de estas circunstancias varía en sí a la figura, no deja de ser información. Es decir, aun cuando el agente judicial conozca el hecho que averiguó de la persona, no podrá excusarse de su conducta, igualmente sucede ante la simple reticencia.

Para conseguir información bien puede torturarse a alguien determinado o a un tercero. Si es a un tercero la "tortura que se hace sufrir a una persona por el sufrimiento que ésta al darse cuenta de que aquélla está sufriendo en los casos en que entre ambos existan vínculos de afecto de cualquier índole. El dolor psíquico de la segunda persona puede ser más intenso, incluso, que el dolor físico -si uno y otros dolores son comparables- de la primera. Así, la causación de dolores o sufrimientos graves a ésta es, precisamente, el medio de coacción a la otra. Coaccionada la segunda persona de esta manera, puede proporcionar información o emitir una confesión... Sin embargo, cabe otra posibilidad. El tercero puede proporcionar la información o la confesión que se le requiere no por sentirse coaccionado ante la tortura de otro individuo, es decir, no porque esta tortura le produzca graves dolores psíquicos, sino para evitarla por motivos pietistas o humanistas: que un ser humano aunque no sienta por este afecto alguno, deje de sufrir. Este es el supuesto contemplado por el legislador al prever la finalidad de que un tercero distinto del torturado informe o confiese."³²

La información alcanzada así va encaminada generalmente a obtener mayor número de pruebas por parte de la Policía Judicial.

32. Luis de la Barrera Solórzano, opus cit., p's. 91-92.

CASTIGAR A ALGUIEN POR UN ACTO QUE HAYA COMETIDO O SE SOSPECHE QUE HA COMETIDO. Aunque se manifiesta de manera más notabile esta expresión dentro de los centros de reclusión, puede ocurrir también con la Policía Judicial. Debe resaltarse que se habla de castigar, pues en los demás supuestos se tortura normalmente para integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. La Policía en ocasiones es pagada por los particulares para dar "escarmientos", aunque también sucede de mutuo propio cuando castigan a los indiciados cuando se trata de presuntos responsables de algún delito que pueda llegar a causarles a los agentes cierto repudio, o si fue difícil su captura, etcétera.

Todas estas conductas, además, se llegan a copular con otros delitos. Se tortura para tener la confesión, una información, y luego, se le presentan al torturado como pruebas y se les venden; rompen con el fin primordial de llegar a la verdad histórica del delito, se ofrece como fin para lograr la libertad del detenido y el enriquecimiento de sus captores, y de poco sirven las leyes. Para corroborar esta afirmación vease como ejemplo el siguiente acontecimiento:

" OZUMBA, Méx., 3 de julio.- Comerciantes de este lugar son secuestrados y torturados por elementos de la Policía Judicial Federal, acusados de 'ser transportadores del virus del cólera de la zona oriente del Estado de México'.

" Principalmente los policías secuestran a vendedores de productos cárnicos, quienes son llevados a una cárcel clandestina en el vecino municipio de Ecatingo, donde los encierran y torturan con simulacros de fusilamiento y golpes en las partes nobles, además les decomisan la mercancía y dinero...

" Durante el trayecto a la cárcel clandestina,

los detenidos fueron golpeados con objetos metálicos en diferentes partes del cuerpo, mientras que escuchaban de los policías que los habían aprehendido porque en sus productos se transportaba el virus del cólera.

" El denunciante que denunció los hechos expresó que dentro de la cárcel había más detenidos, así como judiciales que los torturaban.

" Asimismo, Joaquín Rojas Rodríguez, de oficio taquero, fue también encerrado en ese local por elementos de la Policía Judicial, quienes lo torturaron con simulacros de fusilamiento, y hasta que depositó todo su dinero fue liberado." (EL UNIVERSAL, 4 de julio de 1991, sección Estados, p. 3, Juan Lázaro, "Torturan agentes de la PGR a tianguistas acusados de 'transportar virus del cólera'.")

INDUCIR A UNA PERSONA A UN COMPORTAMIENTO DETERMINADO.
La Ley de 1986 preveía el delito de tortura cuando el fin fuese el de inducir a una persona a un comportamiento determinado, supuesto que la actual Ley omite sin explicar la razón de ello. Debe tomarse en cuenta que la tortura puede utilizarse para obligar a alguien en contra de su voluntad a ejecutar determinada actividad o tomar cierta actitud o conducta.

Ante esta perspectiva, urgen medidas reales y efectivas que celen el cumplimiento de las leyes y el castigo a sus trasgresores.

Capítulo IV
PROPUESTA PARA LA CREACION
DE UN ORGANISMO ESPECIAL PARA
PREVENIR Y ERRADICAR LA TORTURA.

1. LA NECESIDAD DE SU CREACION.

Es indispensable, antes de proponer, establecer los motivos que llevan a sustentar la necesidad de la creación de un organismo especial para prevenir y erradicar la tortura, al no ser suficiente la labor llevada por el Ministerio Público, único legitimado para perseguir el delito de tortura, que hasta ahora no le ha dado efectividad a la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

1.1. El delito de tortura y el Ministerio Público.

Existe una estrecha relación entre la tortura y el Ministerio Público. Por una parte, la tortura es un delito en México (Capítulo I, 4.2.) y corresponde al Ministerio Público la persecución de los delitos (Capítulo II, 5.); por la otra, para la configuración de la tortura se requiere que sea inferida por un servidor público (Capítulo I, 1.), característica que reúnen los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, entre ellos la Policía Judicial (Capítulo III, 1.). Más aún, los principales y más afectos a la utilización de la tortura son los miembros de la Policía Judicial (Capítulo III, 5.), que como se ha hecho mención están bajo el mando del Ministerio Público (Capítulo III, 1.). Todo esto conduce a las siguientes preguntas: ¿Puede el Ministerio Público ser imparcial cuando alguno de sus integrantes comete el delito de tortura? y ¿Los acuerdos del Procurador de Justicia del Distrito Federal serán o intentarán ser efectivos contra la tortura?

1.1.1. El Ministerio Público como representante del sujeto pasivo, ante miembros de su institución como sujetos activos.

El sujeto pasivo (ofendido.- Es la persona que reciente directamente la lesión jurídica) en la tortura surge cuando a una persona se le infligen intencionalmente dolores o sufrimientos graves o se le coacciona 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. Es de él del cual el Ministerio Público recabara su declaración y denuncia, debiendo en virtud de esto iniciar las investigaciones correspondientes y proceder de acuerdo a su parecer.

Al representar el Ministerio Público el interés social (Capítulo II, 1), puede decirse que representa al sujeto pasivo por formar éste parte de la sociedad (no en todos los delitos existe un sujeto pasivo como en la tortura) y al individualizarse la pretensión punitiva y actuar como parte formal en el proceso penal (Capítulo II, 6.). "El Ministerio Público establece frente a la víctima una doble relación, en ambos sentidos relevante para los fines totales que el proceso persigue: ha de examinarlo bajo la óptica de la victimología, si desea obtener una visión completa, sustancial, del hecho delictivo y de la dinámica que desencadenó e hizo desembocar la conducta criminal; pero también debe verle como si en él reposara, en condición de defensor de oficio o particular, la preservación de los derechos del ofendido."¹ Si debe verle como si fuese su abogado es porque en el fondo velará porque se le haga justicia y se le repare el daño, representándolo así en cierta forma.

1. Sergio García Ramírez, 'Justicia Penal', ed. Porrúa, México, 1982, p. 145.

Del otro lado, se localiza el sujeto activo (indiciado, procesado, acusado, sentenciado, reo.- lleva a cabo la conducta o hecho delictivo) quien realiza la o las conductas arriba descritas en contra del sujeto pasivo. Pero además, debe tener el carácter de servidor público de la Federación o del Distrito Federal, que lo realice por sí o valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones (Capítulo I, 1.). En este aspecto, reiterando nuevamente, los principales actores de esta escenificación lo son los integrantes de la Policía Judicial (Capítulo III, 5.); sin embargo, en algunos casos participen también los propios agentes del Ministerio Público e incluso las autoridades jerárquicas superiores la solapan con tal de obtener resultados en las investigaciones.

La participación del Ministerio Público en los actos de tortura es real, tal como le aconteció a Ricardo López Juárez de 19 años de edad, acusado y procesado en el Reclusorio Preventivo Norte por el delito de secuestro, lugar del que fue excarcelado para ser torturado en presencia de su madre por agentes judiciales bajo las órdenes y con la intervención del "fiscal" especial Enrique Alvarez Palacios, muriendo Ricardo López como resultado de las sesiones de tortura.

Los párrafos anteriores combinados ofrecen un panorama de incertidumbre. Cuando un miembro de las Procuradurías de Justicia (Ministerio Público, Policía Judicial) se convierte en sujeto activo por haber infligido tortura, son las mismas Procuradurías las encargadas de ejercitar la acción penal (por tratarse de un delito del orden federal corresponde la Procuraduría General de la República su persecución, pero las otras Procuradurías tienen el deber de desglosar el expediente por tortura cuando se desprenda ésta), quienes comúnmente cuando la ejercen lo hacen por los delitos relacionados pero no por la tortura. Por supuesto que esto no implica que nunca se va a ejercitar la acción penal por tortura, pero

si le va a restar eficacia; así, a unos cuantos se le sigue proceso por tortura y hasta el momento a nadie se le ha fincado responsabilidad penal en sentencia por ella.

Respecto a lo anterior, basta ver como se manejó el asunto de la tortura y homicidio de Ricardo López Juárez (mencionado arriba), en lo que respecta al "fiscal especial" Enrique Alvarez Palacios. De acuerdo a los reportes de la prensa nacional:

" La Procuraduría de Justicia en todo momento contó con los elementos suficientes para acusar de homicidio a su ex fiscal Enrique Alvarez Palacios pero decidió responsabilizarlo sólo de lesiones calificadas y abuso de autoridad, según trascendió en informes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y del juzgado donde se le sigue proceso al ex funcionario.

" Alvarez Palacios no sólo podría ser encarcelado por ese delito y el de torturas, sino que prosperaría incluso, una pena entre 20 y 50 años de cárcel.

" Luego de recibir la recomendación de la CNDH para que consigne al ex fiscal por el homicidio y torturas del reo Ricardo López Juárez, la Procuraduría de Justicia dijo que no desobedecerá el comunicado.

" Pero advirtió que si no se logra comprobar su participación en el crimen entonces se le hará un favor al consignarlo por torturas, ya que es un delito federal de baja penalidad. Además, cuestionó la Ley General para Prevenir y Sancionar la Tortura por tener lagunas jurídicas.

" Estos elementos ponen entredicho la argumentación de la Procuraduría de Justicia en el sentido de que hasta el momento no se tenía elementos suficientes para ejercitar acción penal en su contra por homicidio...

" Por otra parte el director general de Asuntos Jurídicos de la Procuraduría de Justicia, Juventino V. Castro

y Castro, al opinar sobre la recomendación de la CNDH dijo que si se le consigna por el delito de tortura, que tiene una baja penalidad, y no se le comprueba el de homicidio, entonces saldrá beneficiado el ex fiscal...

" Y concretamente sobre la recomendación, expresó 'no nos vamos a rehusar a desobedecer a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, sobre todo ahora que está en un periodo de acreditación, pero el asunto podría irse al (fuero) federal y se acabaría el caso', esto último en relación con la consignación por tortura." (EL UNIVERSAL, 14 de marzo de 1991, primera sección, p. 18, "Encubrió la PGJDF al ex fiscal Alvarez Palacios: CNDH").

Las excusas presentadas por la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal no son de ninguna manera válidas. El incluir la tortura y hacer el desglose correspondiente a la Procuraduría General de la República no restaría en forma alguna las consignaciones por lesiones y abuso de autoridad, pues de acuerdo al artículo 2 en su último párrafo de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura entra el concurso de delitos, por lo que se le aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor y si las lesiones merecieren ésta como expresó la Procuraduría, la correspondiente por tortura no afectaría si fuese realmente más baja.

Lo que si queda claro es el hecho de que al no desglosar el expediente por el delito de tortura a la PGR, los delitos de lesiones y abuso de autoridad continuarían también bajo la jurisdicción del fuero común, y por tanto, la acción penal quedaría sin lugar a dudas a cargo de la PGJDF a la cual pertenecía Alvarez Palacios. Esto lo sabía muy bien el director general de Asuntos Jurídicos de la PGJDF, pues meses antes en la Jornada Nacional Contra la Tortura manifestó en su exposición que "casi nunca la tortura se presenta aislada, se puede cometer un abuso de autoridad, ejecutar un delito en

la administración de justicia, incluso robar o llevar a cabo otro delito y además torturar. Es aquí donde entraría una confusión respecto a la facultad atrayente de la Procuraduría General de la República, en el sentido de si conocerá de todo el paquete de delitos en virtud de la federalidad de la Ley contra la Tortura, o si se desglosa esto para nada más enviar a lo federal lo que se refiere a la tortura. No puede haber regla general a este respecto, ya que habría que distinguir si con un sólo acto se hace el total de violaciones, en cuyo caso todo corresponde a lo federal, o si las conductas se realizan en momentos diversos y solamente uno de ellos se refiere a la tortura, situaciones en que se tendría que delimitar las hipótesis."²

Se muestra así una contradicción por parte de la PGJDF y el director general de Asuntos Jurídicos. Y tienen razón al decir que se acabaría el caso, pero a manos de la PGJDF, pasando todo a la PGR.

Al ser la persecución de los delitos facultad exclusiva del Ministerio Público puede abstenerse de ejercitar la acción penal, y en este caso tal abstinencia por los delitos de tortura y homicidio constituyen una ofensa a la sociedad por parte de quien representa el interés social.

A las Procuradurías y a todas las autoridades vinculadas con ellas les interesa mantener una buena imagen, no pueden por tanto reconocer abiertamente que muchos de los policías son delincuentes (por la aplicación de la tortura y otras conductas antijurídicas), pero exponen y atienden un número reducido de estos casos para mostrar a la opinión pública la supuesta purificación de la institución.

2. Declaración realizada en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 4: La Tortura en el Marco Jurídico de México. 18 de octubre de 1990 ("Memoria de la Jornada Nacional Contra la Tortura", serie "Manuales", 91/4, México, 1991, p. 100).

Los comentarios son también un indicador. Javier Coello Trejo al encontrarse al mando de la ya desaparecida Subprocuraduría de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico, sostuvo que la lucha contra el narcotráfico no puede ser realizada por "angeles" (UNO MAS UNO, 10 de agosto de 1990, página 3, editorial, "CNDH: el fin no justifica los medios"). Enrique Alvarez del Castillo cuando ocupaba el cargo de Procurador General de la República, aseguró que las violaciones a los derechos humanos por parte de agentes federales es un problema menor en relación con su labor desempeñada (EL UNIVERSAL, 8 de octubre de 1990, primera sección, primera plana, "Resulta inútil la tortura para arrancar confesiones, pues estas ya no son prueba"). Curiosamente ambos funcionarios declararon también que no existía pugna entre ellos y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, compartiendo después la misma suerte al ser destituidos de sus cargos. Sin embargo, a ninguno de ellos se les siguió procedimiento penal alguno y, por el contrario, se les colocó en otros puestos de cierta importancia: Javier Coello Trejo como Procurador Federal del Consumidor y Enrique Alvarez Castillo como director de Banobras.

Legalmente la persecución de los delitos, entre ellos la tortura, corresponde al Ministerio Público, auxiliado por la Policía Judicial, función que no puede realizarse por ninguna otra autoridad, pues de hacerse se alteraría la naturaleza, exclusividad y normatividad del Ministerio Público. Por tanto, no pretende este trabajo de tesis que la acción penal en los casos de tortura sea sustraída del Ministerio Público y sea concedida a otros órganos, esto constituiría un ex abrupto imperdonable. Pero ante situaciones como las descritas se requiere entonces de un organismo externo de control y de vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales para evitar la práctica de la tortura y para procurar que sean sancionados quienes la utilicen. La Comisión Nacional

de Derechos Humanos es la respuesta inmediata pero no definitiva, pues a pesar de haber demostrado eficacia en su desarrollo, subsisten deficiencias que van desde sus orígenes como se verá adelante en el punto 2.1.3.

1.1.2. Crítica al Acuerdo de Procurador General de Justicia del Distrito Federal, regulador de las Averiguaciones Previas, en lo que se refiere al trato de los indiciados en hechos delictivos; del 4 de enero de 1990.

Al tratar las leyes en México (Capítulo I, 4.2.) se hizo una breve referencia a las circulares, en especial las dictadas por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, aclarándose que era precisamente en este punto donde se ampliaría su análisis. Se dijo que no eran un medio efectivo para combatir la tortura,³ pues no constituyen una real fuente de derecho, incluso más que proteger a la víctima de tortura, evita su prueba y encubren a los responsables de la misma cuando estos son agentes judiciales. Véase porqué.

El acuerdo 001/90 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, regulador de las Averiguaciones previas, en lo que se refiere al trato de los indiciados en hechos delictivos, emitido el 4 de enero de 1990 (La importancia de su análisis radica en que muchos lo consideran un texto importante que proscribe la tortura en México, como Luis Díaz Muller que lo incluye en el "Manual de Derechos Humanos",

3. En la Jornada Nacional Contra la Tortura, en la mesa 2 titulada "Experiencia Mexicana Contra la Tortura", del día 17 de octubre de 1990, María Teresa Jardí Alonso, al hacer alusión a las circulares del Procurador, manifestó: "Sintiendo una gran ternura por la vocación legisladora de Morales Lechuga, insisto en que simplemente respeten la Constitución. Si tenemos una Constitución espléndida, con un sistema acusatorio, ¿porqué suplirla con circulares que no van a servir de nada? y algunas que están funcionando para repetir este sistema vergonzante de administración de justicia que tenemos". ("Memorias de la JNCT", opus cit., p. 68). El 10 de diciembre de 1990 Teresa Jardí fue nombrada Asesora del Procurador para la Revisión de Procesos Penales en los que se Presuman injusticias o irregularidades.

colección "Manuales", 91/3, CNDH, México, 1991, p. 47.), contiene un reconocimiento a derechos ya existentes en otras normas, tales como el que la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público el cual actuará sólo por denuncia o querrela, según el caso; el derecho a la defensa cuando así lo solicite el indiciado, la no utilización de violencia física o moral a éste, el derecho a un examen médico practicado al mismo y la admisión de la confesión ante la policía judicial como prueba (actualmente las leyes no le dan valor a esto último).

En apariencia protege a las personas envueltas en una Averiguación previa, pero al leer su texto se encuentra:

En su punto tercero, parte final, deja al arbitrio del responsable de la averiguación previa el uso de servicios médicos y otros auxiliares, que son indispensables para integrar el cuerpo del delito de tortura.

En su punto quinto se indica que deberá practicarse examen médico antes y después del interrogatorio (con el arbitrio señalado arriba), pero apareciendo en los expedientes únicamente uno anterior a la declaración ante el Ministerio Público y sin cumplirse este requisito en los interrogatorios de la Policía Judicial.

Lejos de querer garantizar un examen médico imparcial menciona solamente al perito médico auxiliar del Ministerio Público, ignorando la facultad de poder nombrar a cualquier facultativo médico a elección del indiciado como concedía desde entonces la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura en su artículo 4. Observa además, este acuerdo, la posibilidad de dejar de cumplir con esta disposición en caso de urgencia, la cual no se especifica y coloca así en estado de indefensión al indiciado.

El punto sexto a pesar de expresar que aun habiendo confesión deberán reunirse más datos de ser posible, también

indica que se "considerará dicha confesión como uno de los elementos valiosos de prueba", dándole así gran eficacia probatoria mostrando el paroxismo de la confesión en el sistema de pruebas, por lo que siempre se buscará la confesión, y para obtenerla se recurrirá a cualquier medio posible.

El punto séptimo no contempla ningún derecho, sino que realiza una serie de prohibiciones a la defensa, así, "no podrá guiar las contestaciones de su representado, o hacer manifestaciones para indicar la forma en que debe conducirse, de manera que pudiese influir en la espontaneidad de la declaración... Tampoco deberá la defensa obstaculizar la tramitación fluida de la Averiguación." En un acuerdo relativo al trato de los indiciados no tienen nada que hacer disposiciones como ésta, que aparecen en todo su cuerpo. Como se observa lo que parece es una guía para que el Ministerio Público tramite la Averiguación Previa y logre consignar.

El noveno punto ratifica que la Policía Judicial "puede proceder de oficio", de acuerdo al Código de Procedimientos Penales. Aquí es donde se otorga carta blanca a la Policía Judicial, pues reciben denuncias que no formalizan hasta que reúnen pruebas, entre ellas la confesión, y es entonces cuando la denuncia la hacen escrita con la fecha en que se "presentó" al indiciado.

El punto décimo también dice que la confesión no será "elemento conclusivo de su responsabilidad [Ni el Ministerio Público ni la Policía Judicial, inclusive con todos los elementos de prueba pueden establecer la responsabilidad penal, porque esa es facultad exclusiva de los jueces; sólo integran una "presunta responsabilidad"]"; pero "constituyen elementos de investigación... para la evaluación final del responsable en la indagatoria respectiva". Es decir, otorga valor probatorio a todo lo aportado por la Policía Judicial.

El punto décimo tercero dice que "la Policía Judicial

actuará estrechamente vinculada con los servicios médicos". Lo que debería establecerse es la formación de estos servicios médicos en todos los lugares de detención y regularlos.

El punto décimo cuarto es el que está en mayor desarmónica con el título del acuerdo, pues de algún modo indica que los presuntos responsables de tortura, si son estos agentes judiciales, quedan excluidos de responsabilidad al actuar en ejercicio y con motivo de sus funciones (lo que se presumirá); por lo que se pide al Agente del Ministerio Público que conoce que provea "lo necesario para que no se vea afectada su libertad personal y si fuere el caso, ordenará su libertad inmediata". Lo mismo expresa cuando no hay pruebas concluyentes. En tanto, a los indiciados comunes se les consigna con el mínimo de pruebas.

Este acuerdo no protege a los indiciados, así como tampoco castiga a sus torturadores, en cambio protege a sus agentes y reprime al indiciado al dificultarle el acervo de que fue víctima de tortura cuando esto acontece.

En el punto décimo quinto habla de que "los servicios médicos deberán concluir que no hay signos significativos de tortura" con las observaciones correspondientes. Esos signos pueden ser cualquier lesión o alteración física o psicológica, por lo que la valoración de si son o no producto de tortura no debe corresponder al servicio médico, por lo que debe limitarse a su peritaje médico.

El punto décimo sexto cayendo en el mismo absurdo expresa que "se deberá de valorar debidamente la posibilidad de existencia de lesiones que no fueren producto de tortura o malos tratos, sino que se hubieren causado en el acontecer de los hechos objeto de una averiguación, o bien la posibilidad de que se hubieren producido por la propia mano del examinado, o a su petición expresa, para evadir responsabilidades, para lo cual deberán evaluar cronológicamente la antigüedad de

las lesiones y ubicar en lo posible el momento en que se produjeron". El tipo legal de tortura no tiene una especificación de las lesiones producto de ésta y puede ser cualquiera. Una lesión no deja de serlo y el como fue inferida es un asunto que no corresponde al exámen médico, sino a una nueva averiguación previa, que nunca se abre. Establece una presunción, no de que hubo tortura sino de que las lesiones encontradas fueron causadas por el propio o indiciado o un tercero a petición de éste. Se pide la cronología de las lesiones olvidando que a muchos de los detenidos se les tiene incomunicados por varios días y que oficialmente no aparece este dato.

Hasta aquí lo relacionado con el acuerdo 001/90 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

El 23 de agosto de 1990 se emite en el Diario Oficial de la Federación una nueva circular con el número C/005/90 y de acuerdo con ella "agrupa diversas disposiciones dictadas en relación al debido respeto a los derechos humanos, y que reitera la prohibición al uso de prácticas de tortura en la investigación."

Esta integrada por algunas excelentes manifestaciones para proteger al indiciado. Menciona que la Policía Judicial no puede tomar declaraciones (confesiones), pero después ambiguamente expresa en otra de sus partes que la Policía Judicial si podrá tomar confesiones pero "aquéllas podrán ser desestimadas por el Agente del Ministerio Público, con excepción de los casos que se encuentren corroborados por otras probanzas". Deja de este modo a la prudencia del Ministerio Público aceptar o no tales confesiones, lo que ocurre siempre por consistir esta confesión en un medio efectivo de prueba.

Para fortuna de los mexicanos las reformas procesales de 1991 (Capítulo I, 4.2.) dejan totalmente a un lado las supuestas buenas intenciones de las circulares, al plasmarse formalmente verdaderas medidas legales contra la tortura.

En la Jornada Nacional Contra la Tortura, al cuestionarle quien escribe esta tesis, al entonces Subprocurador de Averiguaciones Previas de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, licenciado Jaime Muñoz Domínguez, el porqué se les dió el carácter de circular y no se les dió una mayor fuerza legal, contestó:

" Bueno, es circular porque es de carácter interno, precisamente para los servidores públicos de la Institucion. Pero con todo y técnica no he reparado en lo que me estas diciendo, lo vamos a revisar con mucho gusto.

" Ahora estamos en el proceso de no únicamente queden en letra muerta y publicadas en el Diario Oficial de la Federación".⁴

Así, la persecución del delito de tortura por parte del Ministerio Público, lejos de asumir medidas para su prevención y sanción, adopta instrumentos para proteger a sus miembros, principales sujetos activos en el ilícito en estudio. Por tanto, se hace necesario el establecimiento de un organismo especial e independiente para prevenir, vigilar y erradicar la tortura, subsanando dicha deficiencia y contradicción.

1.2. Ineficacia e insuficiencia de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Poca vastedad y contenido reflejo la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura del 27 de mayo de 1986, con escasos siete artículos, la cual había quedado muy por debajo de las aspiraciones de los instrumentos internacionales suscritos por México. Ante este panorama, el 27 de diciembre de 1991, el Congreso de la Unión decreta una nueva Ley contra la Tortura bajo el mismo nombre del de su antecesora, y que

4. Declaración realizada en la Jornada Nacional Contra la Tortura, Mesa 2: Idem ("Memorias de la JNCT", opus cit., p. 67).

entró en vigor al día siguiente. Pero a pesar de subsanar algunas de las deficiencias de la anterior Ley, se observa que todavía existen en su cuerpo lagunas jurídicas, como se desprende de su análisis.

No se hace mención de proceder a realizar una investigación pronta e imparcial cuando haya motivos suficientes para creer que se ha cometido un acto de tortura (artículos 12 de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes -CCTTPCID-, y 4 de la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura -CIPST-).

Tampoco habla sobre medidas para asegurar a quien presente la queja y a los testigos, para protegerlos de las posibles consecuencias de ésta o del testimonio rendido (artículo 13 CCTTPCID).

No existen tampoco rastros del establecimiento de un comité especial para prevenir los actos de tortura, ni de otro encargado de la profesionalización e información respecto a este tema.

Respecto a las vicisitudes que presenta la actual Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, se encuentran:

Al igual que la anterior Ley, es limitada su actuación. "Lo primero que se advierte es que el ámbito de validez personal se circunscribe a los servidores públicos de la Federación y del Distrito Federal... lo aconsejable sería que mediante mecanismos legislativos idóneos normas parecidas e idénticas se promulgaran en todo el territorio nacional y, así, el ámbito de validez personal de todas esas normas en conjunto abarcara a todos los servidores públicos."⁵ En algunos estados de la República hacen falta leyes especiales contra la tortura, y su unificación o similitud.

5, Luis de la Barrera Solórzano, 'La Tortura en México', ed. Porrúa, México, 1989, p. 144.

No existen agravantes del delito de tortura, además, su penalidad es baja pues va de tres a doce años de prisión, doscientos a quinientos días de multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo o comisión hasta por dos tantos del tiempo de duración de la pena privativa de libertad impuesta. Delito por el cual, de acuerdo al artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, puede el inculpado obtener su libertad procesal bajo caución, al no encontrarse dentro de las excepciones establecidas por el precepto citado.

En cuanto al certificado médico solicitado por el detenido o reo, el médico legista no siempre realiza un exámen minucioso y a conciencia, limitándose a un reconocimiento superficial. Por otra parte, el exámen médico se limita a la constitución física del individuo sin realizar un análisis del estado psicológico presentado, sin contar además con el personal y los métodos adecuados para ello. Y si bien se permite el reconocimiento por un facultativo médico a elección del acusado, este ignora tal derecho.

Aunque la declaración obtenida por tortura no es apta como prueba, no se establecen los mecanismos para que opere tal disposición, pues si se habla formalmente debe esperarse el resultado de una sentencia que declare comprobado al menos el cuerpo del delito de tortura; hecho que implicaría que el juez encargado de la instrucción del procesado que afirma fue torturado, no pueda emitir la suya hasta esperar el fallo de la primera sentencia. Tal vez la presunción sea suficiente, pero no se especifica en ninguna parte, dejándose a criterio del juez. En todo caso, hay que probar que se torturo, y aquí radica la mayor dificultad.

En relación a la dificultad de la prueba, Luis de la Barrera Solórzano comenta acertadamente:

" Pero el acusado tiene la carga de la prueba. El acusado tiene que probar que fue torturado... Por las

condiciones en que se realiza la tortura, es practicamente imposible que el acusado pueda probarla. ¿A qué testigos podría recurrir? ¿En qué documentos se hace constar la forma en que transcurrió el interrogatorio? ¿Qué agente policiaco reconocería haber infligido el más mínimo maltrato a un detenido? La tortura perpetrada mediante violencia moral no deja huella alguna apreciable por los sentidos... La tortura llevada a cabo por la violencia física, en cambio, si puede dejar marcas. Pero ello no es lo común. Los sofisticados mecanismos que en la actualidad suelen emplearse son capaces de no producir alteración perdurable alguna... Práctica desarrollada clandestinamente, delito que de confesarse acarrearía la pérdida del empleo y la sanción penal correspondiente para los responsables, nadie más que los victimarios y la víctima de la tortura saben que esta se efectuó. Así, ¿no se le está imponiendo al acusado la carga de una prueba de hecho (casi) imposible?... si procesalmente lo que no se prueba (teniendo la obligación de probarse) no existe, en los procedimientos penales, por no ser susceptible de probarse, la tortura *no existe*, aun cuando todos sepamos que ella esta presente en muchos separos policiacos." ⁶

La opinion anterior es clara y no requiere de mayor explicación.

Ahora bien, respecto a la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986, Ignacio Carrillo Prieto expresó que "No hay disputa sobre las insuficiencias de la ley pues es indiscutible, asimismo, el adelanto jurídico y político que representa, porque acaba por destruir la perniciosa opinión que sustrajo este tema del debate político y quiso rodearlo con el impertinente artificio de los secre-

6. Idem. p's. 146-147.

tos de Estado, a los que, sin duda, no pertenece ya." ⁷ Otro tanto podemos afirmar de la expedida en diciembre de 1991, que aunque supera a la anterior conserva todavía algunas de las fallas de esta, como se ha visto.

El conformarse únicamente con este adelanto jurídico que representa la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura deformaría la naturaleza del hombre en la búsqueda por su superación. Adoptar nuevas medidas e instrumentos legales, sociales y culturales contra la tortura es tarea de todos. Si la ley tiene deficiencias hay que corregirlas y crear nuevas figuras jurídicas para el encuentro con las metas fijadas, para luego delimitar nuevas metas, las cuales representan al progreso y desarrollo.

2. EL ORGANISMO PROPUESTO.

La sustentación de este estudio de tesis ha llegado a su cénit, vistas ya una comprensión de la tortura, Ministerio Público y Policía Judicial y, la contradicción existente entre estos al convertirse la autoridad persecutoria en perseguida cuando incurre en el delito de tortura uno de sus integrantes.

Son ahora tres puntos los que se contemplaran: los organismos existentes que se preocupan por velar de los derechos humanos (entre ellos la proscripción de la tortura), exponer la propuesta de Amnistía Internacional del funcionamiento de un organismo de este tipo y, para finalizar, la exposición de la propuesta personal de la creación de un órgano dedicado a prevenir la tortura y proteger los derechos que surgen cuando se materializa este problema.

7. Ignacio Carrillo Prieto, 'Apuntes Sobre la Tortura. Arcana Imperii', Instituto de Ciencias Penales, México, 1987, p. 170.

2.1. Organismos existentes contra la tortura.

En un afán del cumplimiento y vigilancia de las disposiciones normativas que amparan los derechos humanos, en general, y estan contra la tortura, en forma particular, se crean grupos de particulares y se conjuntan los países formando organizaciones. También cada país puede crear sus propios órganos, como en el caso de México con la recién instalada Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La labor de estas organizaciones va desde la atención de los que ven coartados sus derechos humanos, su asesoramiento, ayuda legal, información y hasta la exposición pública de la violación con una recomendación a la autoridad responsable.

2.1.1. Organizaciones internacionales gubernamentales.

Las organizaciones internacionales gubernamentales surgen de los acuerdos realizados por varios países, por lo que la participación corresponde a los países miembros quienes se obligan a sus resoluciones (salvo las reservas hechas, como las de México, Capítulo I, 4.1.). Estan dirigidas a la protección de los derechos humanos, reciben denuncias y crean un procedimiento para ello.

Sin embargo, se observa algo muy lamentable. "En homenaje a la verdad, es preciso reconocer que han tenido mayor éxito en la elaboración de normas internacionales que en su aplicación práctica. Ello se debe, básicamente, a que estas organizaciones carecen de la potestad de forzar a los gobiernos a poner fin a la práctica de la tortura. Sus recomendaciones tienen fuerza moral y política, no coactividad jurídica."⁸ Sin consistir, por consiguiente, en un verdadero dique a las vejaciones y abuso de las autoridades. Al igual que los acuerdos

8. Luis de la Barreda Solórzano, opus cit., p. 26.

de donde surgen sólo son buenos propósitos.

De entre estos organismos se encuentran:

EL COMITE DE DERECHOS HUMANOS. Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de acuerdo a su parte IV, es creado este Comité en 1976, diez años después de suscrito el Pacto. Compuesto de dieciocho miembros elegidos por votación dentro de los nacionales de los Estados parte por un período de cuatro años. Las desiciones del Comité se toman por mayoría de votos de los miembros presentes, constituyéndose el quorum con doce miembros. Los Estados parte presentarán informes cuando el Comité lo solicite.

El artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto establece:

" Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente protocolo."

La última parte de dicho artículo es aplicable a México, quien no ha suscrito este Protocolo.

LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS. "Aunque desde 1948 confeccionó esta Comisión el Proyecto de Declaración Universal, hasta dos décadas después se consideró facultada para investigar denuncias."⁹ La integran 43 miembros, que representan a cada uno de sus países. El Consejo Económico y Social ha autorizado a la Comisión a examinar en sesión pública denun-

9. Idem., p. 27.

nuncias de torturas procedentes de diversos países, así como de estudiar los escritos de denuncia que revelen un cuadro persistente de violaciones manifiestas fehacientemente probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Estos dos organismos son creados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969 y tienen como antecedente a la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948 en la cual se pugnaba por la creación de la Comisión. Así, a la Comisión se le otorgan facultades, aceptadas por cada Estado, para actuar cuando reciba denuncia o queja por violación a algún derecho contemplado en la Convención y propone una solución amistosa o se pronuncia acerca del asunto sometido a su consideración. La Comisión ha emitido informes desde 1970 de varios países como Colombia, Haití, Panamá, Nicaragua, El Salvador y Argentina.

México no se encuentra dentro de la competencia de estos organismos pues no realizó la declaración señalada en el artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

EL COMITE CONTRA LA TORTURA. Su constitución la establece la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en la Parte II.

Compuesto por diez miembros que ejercerán sus funciones a título personal, elegidos en votación por los Estados partes cada cuatro años. Las desiciones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes y el quorum lo constituirán seis miembros. Recibirá informes de los Estados cuando lo soliciten y pueden iniciar una investigación. El Comité presentará un informe anual sobre sus actividades en virtud de la Convención a los Estados Parte y a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

También aquí México no participa de los beneficios que

podieran resultar del Comité, pues hizo la reserva al artículo 22 de la Convención.

En otra región del mundo se encuentran la COMISION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, que actúan ante las trasgresiones al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

2.1.2. Organizaciones internacionales privadas.

Sin lugar a dudas quienes más se preocupan por que se respeten y cumplan los derechos humanos son aquéllos que se pueden ver afectados por la falta de seguridad en los mismos, es decir, los integrantes de la sociedad. Es así, que por un interés común se forman organismos privados con objetivos humanitarios de verdadero compromiso social y no gubernamental. La tarea de estos organismos puede traspasar las fronteras de los Estados uniendo a personas de todo el globo terráqueo.

EL COMITE INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Conocida por su altruismo y dedicación médica, la Cruz Roja capta además un interés peculiar no sólo de atención sino de prevención, al constituir un Comité para la supervisión en el trato y condiciones de las personas privadas de su libertad, a través de visitas a los centros de detención. De modo más promitente su labor se refleja ante la existencia de conflictos bélicos, donde se encarga de verificar el cumplimiento de los Convenios de Ginebra, e incluye visitas en privado con los prisioneros de guerra.

Esta institución ha sido dos veces galardonada con el premio nobel, en los años de 1944 y 1963.

LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS. Reúne a individuos que tienen por carrera el derecho. Se ocupa así, del aspecto jurídico para la elaboración de proyectos de normas sobre

derechos humanos y su observancia. "La Comisión publica casos de abogados y jueces que sufren alguna represalia por sus pronunciamientos en contra de las torturas llevadas a cabo por los gobiernos en sus respectivos países."¹⁰

LA COMUNIDAD MEDICA. Sin ser ajena al problema que la tortura implica, otorga también ciertas medidas a seguir entre ellos para evitar cualquier participación en estos actos. Muestra de esto son la Declaración de Tokio de la Asociación Médica Mundial de 1975, la resolución de 1975 del Congreso Internacional de Enfermeras, la Declaración de 1977 de la Asociación Psiquiátrica Mundial en su sexto Congreso en Hawai y, los Principios de Etica Médica, aplicables a las funciones del personal de la salud, particularmente a los médicos, para la Protección de los Prisioneros y Detenidos contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, del 18 de diciembre de 1982.

Los miembros del personal de la salud, en particular los médicos encargados de dispensar los tratos a presos y detenidos, deben asegurar su salud física y mental. No deben actuar pasiva o activamente mediante actos por los cuales se conviertan en coautores, cómplices o instigadores de torturas; y, no pueden hacer mal uso de sus conocimientos y habilidades en interrogatorios, ni certificar o contribuir a que sea certificado la aptitud de ser sometidos a un maltrato.

AMNISTIA INTERNACIONAL. En 1961, el Procurador de Londres, Peter Benenson, funda Amnesty International, "organización mundial independiente de todo gobierno, partido político, grupo ideológico, interés económico o credo religioso."¹¹

Amnistía Internacional ha declarado que su política está dirigida a movilizar "la opinión pública rápida e intensiva-

10. Idem., p. 30.

11. Idem., p. 31.

mente antes de que un gobierno quede atrapado en la espiral viciosa de su propia represión... La fuerza de la opinión, para ser efectiva debe tener una base amplia, internacional, no sectaria, y de todos los partidos. Las campañas a favor de la libertad llevadas a cabo por un sólo país o partido contra otro a menudo no consiguen más que la intensificación de la persecución."

Su función se dirige primordialmente a los "presos políticos", también denominados "presos de conciencia". Lucha por la defensa de los derechos del hombre y repudia el uso de la tortura. La información de las violaciones llega a Amnistía Internacional, la cual verifica los relatos y nombra a grupos de distintas naciones para que se hagan cargo del asunto y lo hagan de la opinión pública; "agrupa en el mundo a más de medio millón de afiliados, suscriptores y simpatizantes en más de 150 países y territorios; cuenta, asimismo, con más de 3, 000 grupos de trabajo sobre presos en más de 50 países de todos los continentes."

El incesante esfuerzo realizado, las campañas, informes y propuestas llevaron a Amnistía Internacional a ganar el Premio Nobel de la Paz en 1977. Actualmente, "Amnistía, con un presupuesto de 19 millones de dólares, examinó 42,000 casos en sus treinta años de existencia" (EL UNIVERSAL, 27 de mayo de 1991, sección internacional, primera plana, "Amnistía Internacional celebra en Londres sus 30 años de actividades").

2.1.3. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, en México.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de junio de 1990, el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, licenciado Carlos Salinas

12. Larso, citado por Edward Peters, 'La Tortura', Alianza editorial, Madrid, 1987, p. 216. Traducción de Nestor Miguez.

13. Luis de la Barrera Solorzano, opus cit., p's. 31-32.

de Gortari, crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, para posteriormente el 29 de junio de 1992 otorgarle el carácter de organismo descentralizado.

La presente tesis no esta dedicada al estudio especial de la CNDH; sin embargo, su importancia y relación que con ella tiene hace necesario su análisis resaltando aquéllos puntos que la ligan de algún modo con la propuesta que se vertirá en el punto 2.3. de este mismo capítulo.

El nacimiento de la CNDH obedece a las más diversas causas, entre ellas las de orden político y como respuesta ante un entorno de exigencias públicas que apuntaban desde diferentes sectores de la sociedad.

Una de las razones políticas que originó su fundación se expone a continuación:

• A propuesta de Manuel Camacho, La Comisión Nacional de Derechos Humanos fue creada por el gobierno federal como parte de una genial maniobra destinada a anular una ofensiva nacida en Estados Unidos para exhibir al gobierno mexicano como un contumaz violador de los derechos humanos.

• La idea de Camacho entusiasmó a las figuras claves del gobierno federal, tanto que hasta la Secretaría de Gobernación encontró, con esta novedosa figura en las instituciones burocráticas mexicanas, una manera elegante de sacudirse y derivar hacia otros lares los enojosos problemas de los desaparecidos y torturados políticos que, para ser justos, en esta administración no han proliferado.

• La creación de la CNDH, se pensó en el gobierno, daría respuesta a las cada vez más crecientes demandas externas e internas sobre la necesidad de que la autoridad respete los derechos de la población. Si se le en-

cargo a Carpizo fue porque al estudiarlo se llegó a la conclusión de que no saldría de control y que no llegaría más allá de donde le señalasen sus empleadores." (EL UNIVERSAL, 25 de noviembre de 1990, primera sección, primera plana y p. 2, Juan Bustillos, "Pasarela Política").

Por lo que se procuró instaurar un organismo que funcionara como barrera de contención a las críticas del exterior, especialmente de Estados Unidos, para intentar hacerla figurar como panacea de las calamidades enfrentadas y, por esa sencilla razón, calificar a México como un país donde se respetan los derechos humanos.¹⁴

Entre otros de los motivos que propiciaron el nacimiento de la CNDH, se encuentra el reclamo público al gobierno para el esclarecimiento del homicidio (hasta ahora no aclarado) de la doctora en Derecho, Norma Corona Sapien, Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de Sinaloa, en mayo de 1990, y que todo indica fue perpetrado por policías judiciales.

Muestra del sentir de la población y de la influencia que tuvo este hecho para la aparición de la CNDH, es el artículo publicado por Rodolfo Stavenhagen¹⁵ en el periódico LA JORNADA el 26 de mayo de 1990 y titulado "Crímenes y derechos humanos", que después de referirse a la muerte de la doctora Norma Corona comenta:

14. A tal grado ha llegado el gobierno para que México sea considerado como un país que respeta los derechos humanos, que el Presidente de la República declaró en la Universidad de Chicago que: "La defensa y promoción de los derechos humanos en México es por convicción y como muestra de uno de los aspectos morales más elevados de la acción política, 'no se trata, en consecuencia, de una acción derivada de la presión, o como resultado del debate entre partidos, que luchan por el poder'". (EL UNIVERSAL, 12 de abril de 1991, primera sección, primera plana, Javier Valázquez y Fidal Samaniego, "Por convicción, México respeta los derechos humanos").

15. Nombrado miembro del Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos al establecerse ésta.

" Ha llegado el momento en que la precaria situación de los derechos humanos en México sea enfrentada con decisión y voluntad política por un Estado democrático y de derecho. Existen mecanismos institucionales ya creados para investigar violaciones a los derechos humanos y para protegerlos Comisiones de Derechos Humanos del Congreso de la Unión, Dirección de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, organismos semejantes en los estados (federativos). Estos mecanismos deberán ser fortalecidos para que cumplan con sus objetivos e informen a la opinión pública. Otros deberán ser creados según lo ameriten las circunstancias. Sino lo hiciera así el Estado en estos momentos, existe el peligro que se consolide un poder paralelo, vinculado al narcotráfico y otros intereses económicos, que logrará debilitar irremediabilmente las instituciones políticas de la nación. Allí esta el ejemplo de algunos países sudamericanos, México no está exento de este peligro."

En este artículo se planteaba la necesidad de un nuevo ente protector de los derechos humanos, no siendo el único en el que se hace referencia a ello.

Esta fue la importancia que revistió el homicidio mencionado, tan fue así que al instalarse la CNDH por el Primer Mandatario de la Nación, éste encomendó al Presidente de la Comisión como prioridad el esclarecimiento de la muerte de la doctora Norma Corona Sapien; rindiendo tal Comisión dos informes especiales respecto a este caso en el primer y tercer semestres de labores.

La CNDH se integra por un Presidente que es nombrado por el titular del Poder Ejecutivo (artículo 10 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos - LCNDH), cargo que fue encomendado al doctor Jorge Carpizo MacGregor y que actualmente desempeña el lic. Jorge Madrazo Cuellar (ex primer Visitador de la CNDH). Cuenta con un Consejo formado

por diez miembros que deben gozar con reconocido prestigio en la sociedad y cuando menos siete de entre ellos no deben desempeñar ningún cargo como servidor público, los cuales son nombrados por el Presidente de la República y sometidos a la aprobación de la Cámara de Senadores, o en los recesos de ésta, a la de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión (artículo 18 LCNDH). Existe un Secretario Técnico como auxiliar del Presidente de la Comisión y varios Visitadores Generales.

El procedimiento que se sigue ante la CNDH por presunta violación a los derechos humanos es, brevemente, la siguiente: Inicia con la presentación de una queja por escrito y en ciertos casos relevantes de oficio, a partir de ella se abre el expediente, si se considera el hecho violatorio de los derechos humanos se intenta una conciliación con la autoridad y el quejoso, sino se consigue hay entonces una solicitud de informe a la autoridad señalada como responsable, se realiza una investigación cuando el asunto lo requiera a juicio del Visitador General que conozca de la queja y, una vez concluido el procedimiento, el Visitador valora las pruebas en su conjunto de acuerdo con los principios de la lógica y de la experiencia, y en su caso de la legalidad, a fin de que puedan producir convicción sobre los hechos materia de la queja. El Visitador entregará un proyecto de conclusión al Presidente de la Comisión, ya sea para emitir una recomendación o un documento de no responsabilidad; en el primer caso se dará a conocer a la autoridad pública involucrada y a la opinión pública. Semestralmente la Comisión rendirá un informe al Ejecutivo Federal, especificando la labor desempeñada y las recomendaciones emitidas y su aceptación o no aceptación, así como su cumplimiento.

Es innegable el estupendo desarrollo que en el ejercicio de sus funciones ha demostrado la CNDH, el cual supera algunas de las expectativas que se llegaron a plantear. Sin em-

bargo, dista de ser el órgano defensor por excelencia (las facultades que tienen pueden equipararse a cualquier otro organismo de defensa de los derechos humanos, con la sólo diferencia de ser éste gubernamental), aunque su Presidente haya pretendido esto, ya que por múltiples razones dista de ser confiable y efectivo. "Lo que puede considerarse como positivo es que la actividad de este organismo está, por una parte, haciendo que tanto las autoridades como los ciudadanos en general tomen consciencia de la existencia de los derechos humanos y del respeto que exigen por parte de todos" (EL UNIVERSAL, 14 de diciembre de 1990, primera sección, p. 6, editorial, "Primer informe oficial de la CNDH").

La labor de la Comisión puede resumirse en las siguientes cifras (Obtenidas de la publicación de la CNDH titulada "Dos años y medio en cifras, Junio 1990-Noviembre 1992) en relación a las quejas recibidas, su tramitación y conclusión: De las 15 644 recibidas se concluyeron 11 785, de las cuales únicamente se emitieron 412 recomendaciones deducidas de 344 expedientes, las restantes terminaron por otras causas; así, en 5 725 hubo solución durante su tramitación u orientación al quejoso, 4 597 por razón de incompetencia de la Comisión y sin posibilidades de orientación al quejoso, 175 por desistimiento del quejoso, 633 por falta de interés del quejoso en la continuación del procedimiento, 177 por declaración de no responsabilidad de la autoridad deducidos de 175 expedientes y 137 por acumulación de expedientes de queja. De las 412 recomendaciones emitidas en los dos años y medio por la CNDH, únicamente 160 fueron aceptadas y probado su cumplimiento, 8 no se aceptaron, 228 fueron aceptadas y parcialmente probado su cumplimiento, 5 están aceptadas pero no hay pruebas de su cumplimiento, 1 queda aún sin respuesta lo que equivale a su no aceptación y 10 estaban en tiempo de ser contestadas (suman 423 recomendaciones por haberse dirigido a más de una autoridad en un mismo expediente).

Las cifras citadas revelan una mediana respuesta de la sociedad y de la CNDH, pues sólo unos cuantos acuden a ella y ésta concluye únicamente en un número muy reducido de las quejas la violación de los derechos humanos (que son los expedientes que terminan emitiendo una recomendación).

En relación a la figura que nos ocupa, se tiene que la tortura ocupó en el primer semestre el segundo lugar de quejas recibidas (180), y aumentó en el segundo semestre hasta llegar al primer lugar de quejas recibidas (266), en el tercer semestre ocupó el tercer lugar (156), en el cuarto semestre se colocó en el séptimo lugar (134) y en el quinto semestre quedó en el octavo lugar de quejas recibidas (158). Queda de manifiesto que ni las reformas procesales en materia penal de 1991, ni la creación de la CNDH un año antes han sido efectivas contra este fenómeno.

La bambaleante efectividad de la CNDH se debe a diversos obstáculos, mismos que han sido puestos por sus creadores en el cuerpo normativo que rige a este organismo funcional y orgánicamente.

Al concebirse la CNDH se le reviste con el carácter de órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, condenándosele a ser una dependencia burocrática mas del Estado. Ello originó una serie de críticas que provocaron que en junio de 1992 se le diese un nuevo giro convirtiéndola en un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Para comprenderlo véanse algunos de los comentarios que se hicieron al respecto antes que se cambiara su forma de organización administrativa:

" Pudo haber sido mejor, es decir, que no necesariamente tenía que ser una dependencia... incluso el mismo poder ejecutivo pudo haberle dado a este acto de creación una dimensión mayor con mucha mayor autonomía en recursos, incluso en la propia composición de la Comi-

sión." ¹⁶

" Es un organismo, esta Comisión, gubernamental; tan es así, que depende directamente de la Secretaría de Gobernación y del Presidente de la República, al que tienen que rendir informes semestralmente. Aparte de eso, aun cuando es gubernamental, no tiene capacidad, digamos ejecutiva, no puede resolver nada, lo único que hace es recomendar. Además, las recomendaciones algunas parecen tan pálidas, tan pobres... Pero a base de recomendaciones no creo que sirva de mucho." ¹⁷

" La Comisión Nacional de Derechos Humanos no cumple su función ni tiene capacidad de decisión, por lo que resulta un organismo incompleto." (EL UNIVERSAL, 26 de noviembre de 1990, sección estados, p. 6, David Casas Saucedo, "Sin capacidad decisoria, la CNDH esta incompleta: Rosario Ibarra").

" En un país como México, donde la concentración de poder y funciones en el Poder Ejecutivo es tan grande, tal dependencia se constituye en el principal obstáculo para su función, toda vez que, como señaló Perez Canchola [Procurador de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana de Baja California], son los poderes Ejecutivo y Judicial los principales violadores de los derechos humanos." (EL UNIVERSAL, 15 de abril de 1991, primera sección, p's. 7 y 9, Gerardo Unzueta, "EL 'OM-BUDSMAN' llegó para quedarse").

" No puede ser confiable un organismo para la defensa de los derechos humanos cuando es creado por el gobier-

16. Declaración del periodista Gustavo Hiraes realizada en el programa televisivo NEXOS, titulado "los Derechos Humanos ya". Canal 13. 16 de agosto de 1990. 22:00 hrs.

17. Declaración de Rosario Ibarra de Piedra, integrante del grupo "Eureka", realizada en el programa televisivo NEXOS. Idem.

no, y es este quien comete las mayores violaciones." (EL UNIVERSAL, 6 de abril de 1991, sección estados, p. 5. Arnoldo García, "La CNDH no debe defender la integridad física exclusivamente, dice Macías Ruiz").

En el informe de Amnistía Internacional correspondiente a 1991, se cuestiona también a la Comisión Nacional de Derechos Humanos. "Oscar Chávez López,, presidente de AI sección México, expresó que se trata de un organismo gubernamental, susceptible de crítica, cuya creación no basta, así como tampoco se hace innecesaria la existencia de organizaciones locales e independientes. ¹⁸ 'Porque los derechos humanos es algo demasiado importante para dejarlo sólo en manos de los gobiernos.'" (EL UNIVERSAL, 10 de julio de 1991, primera sección, primera plana, Jorge Camargo, "Señala Amnistía Internacional que en México 'se tortura extrajudicialmente'").

Como ya se mencionó, se originó el cambio de organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación a un organismo descentralizado. Resulta interesante ver la demagogia con que fue manejado este asunto, ya que el primer Presidente de la CNDH, Jorge Carpizo MacGregor, manifestó en defensa de la desconcentración cuando esta regía a dicho órgano:

" La CNDH está desde un punto de vista orgánico dentro de la Secretaría de Gobernación. ¿Qué quiere decir esto? Quiere decir que nuestra relación administrativa, los recursos, el presupuesto nuestro quedó en esta estructura; pero desde el punto de vista funcional la Comisión es independiente. Y así tiene que ser. ¿En qué somos nosotros independientes? Ante una queja se hace una investigación, se valoran los elementos del

18. El Presidente de la CNDH declaró en su segundo informe semestral que tiene una independencia que está, incluso, sobre los organismos no gubernamentales pro derechos humanos (EL UNIVERSAL, 6 de junio de 1991, primera sección, primera plana y p. 17, Fidel Samaniego y Eleazar Franco, "'Vamos a seguir poniendo el orden', advierte Salinas"). Lo grave radica en que es real su independencia, pero con los demás organismos.

expediente y se va a dar una recomendación. La recomendación que se va a dar únicamente puede ser el resultado de esos expedientes y por ningún motivo nada más."¹⁹

Pero Jorge Carpizo sabía que estaba solamente protegiendo a las mentes que crearon a la CNDH, sin importar que se contradijera con la verdad y las siguientes líneas que escribió años antes, respecto a la desconcentración administrativa:

" La desconcentración administrativa -sin salir del marco de la relación jerárquica centralizada- conserva ciertas facultades exclusivas con una mayor libertad, pero sin desvincularse del poder central. Su posición de órgano centralizado lo obliga a subordinarse a los principios de esta forma de organización administrativa. Nos dice el profesor Buttgenbach... 'la desconcentración es un sistema de organización administrativa en la cual el poder de decisión, la competencia de realizar actos jurídicos a la persona jurídica, son atribuibles a los agentes jerárquicamente subordinados a la autoridad central y superior de este servicio'. " (Jorge Carpizo, 'Estudios Constitucionales', México, 1980, p. 87).

Por supuesto que la descentralización con la que se le reordenó a la CNDH es mejor que la desconcentración, pero esto tampoco le quita la subordinación al Poder Ejecutivo al cual está sujeto y rinde informes semestralmente, ya que además conserva la característica de todo órgano gubernamental: La burocracia.

Nuestro gobierno ha pretendido, no en pocas ocasiones, eliminar por decreto los problemas que se le han llegado a presentar y plantear, como sucede en el presente caso con

19. Declaración realizada en el programa televisivo NEXOS, titulado "Los Derechos Humanos ya". Canal 13. 16 de agosto de 1990. 22:00 hrs.

el burocratismo, pues el artículo 29 del primer Reglamento Interno de la CNDH establecía:

" Las gestiones realizadas ante la Comisión serán gratuitas, y en la tramitación de las quejas, la Comisión se apartara de todo burocratismo y formalismo."

Sin duda alguna, la sólo mención que hace la Ley no lo hace infalible puesto que todos los empleados que laboran en la CNDH, desde el Presidente de la Comisión hasta los empleados encargados del aseo, son servidores públicos y por tanto los encargados de la misma burocratas.

Como ejemplo del burocratismo véase el siguiente extracto de una nota periodística:

" Se negó ayer la Visitaduría de la Comisión Nacional de Derechos Humanos a recibir denuncias, a pesar de que es la única oficina que esta abierta para atender al público los fines de semana.

" El responsable de la Visitaduría, Jorge Madrazo, por medio de sus ayudantes, decidió informar que no se encontraba, en lugar de cumplir la tarea que le ha sido asignada." (EL UNIVERSAL, 20 de septiembre de 1990, primera sección, p. 13, "La Visitaduría de la CNDH se negó ayer a recibir denuncias, acusan.").

De aquí se desprenden dos situaciones fundamentales: primera, se desatendió con una obligación por mero capricho del Visitador, hecho derivado de la burocracia en que se haya inmersa la CNDH; segunda, el entonces Visitador, Jorge Madrazo, es el actual Presidente de la CNDH, lo que ofrece un panorama desalentador en cuanto a la atención de las quejas y la seriedad de su tramitación.

Lo que preocupa realmente son las prácticas comunes utilizadas por los "servidores públicos" en el ejercicio de sus funciones. Puede citarse el influyentismo, compadrazgo o amiguismo como algo común, sobre todo porque ni la Ley

ni el Reglamento Interno de la Comisión contemplan un sistema de excusas y recusaciones como las previstas en el Código de Procedimientos Penales; es decir, cuando la autoridad señalada como presunta violadora a los derechos humanos tiene, por ejemplo, íntimas relaciones de afecto o respeto con el funcionario que conoce de la queja o que de algún modo tenga que ver con ella, el quejoso no puede hacer nada más que esperar el resultado de su gestión, pues ni siquiera tiene el derecho de ver el expediente, notificarse de los acuerdos o investigaciones, ni de interponer algún recurso en contra de la resolución emitida. Circunstancia derivada también de la falta de una efectiva representación de la sociedad en la CNDH, pues los integrantes del Consejo son nombrados por el Presidente de la República con aprobación del Congreso de la Unión; requiriéndose la existencia de una representación de cada uno de los organismos nacionales e internacionales pro derechos humanos dentro del Consejo de la CNDH.

Aun cuando existe dentro de la CNDH una Contraloría Interna capacitada para recibir y atender las quejas y denuncias respecto de los servidores públicos de la Comisión Nacional, esta no funciona en la realidad debido a que dentro de los principios que rigen a este organismo se encuentra la de preservar la autoridad moral, misma que se perdería si se empezase a sancionar a sus miembros.

Es este principio enunciado arriba, el que viene a proteger a la CNDH de cualquier actitud que pudiese perjudicarla moralmente, pues su ordenamiento jurídico establece:

LEY DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

"ARTICULO 35.- La Comisión Nacional, por conducto de su Presidente y previa consulta con el Consejo, puede declinar su competencia en un caso determinado, cuando así lo considere conveniente para preservar la autonomía y autoridad moral de la institución."

REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

"ARTICULO 5o.- En el desempeño de sus funciones y en el ejercicio de su autonomía, la Comisión Nacional no recibirá instrucciones o indicaciones de autoridad o servidor público alguno. Sus Recomendaciones y Documentos de No Responsabilidad sólo estarán basados en las evidencias que de manera fehaciente consten en los respectivos expedientes."

O sea, que cuando un quejoso realice cualquier acto en contra de la Comisión o sus resoluciones, actos entre los que se incluye el amparo, la CNDH sencillamente declinará su competencia (sin especificar a quien) o, en su caso, hará caso omiso a las resoluciones del Poder Judicial Federal en la vía de amparo al no recibir instrucciones o indicaciones de autoridad o servidor público alguno.

Es así más primordial la protección a la institución que a los derechos humanos.

No paran aquí las deficiencias y limitaciones de la CNDH, otra de las críticas más agudas que ha recibido ha sido en relación al carácter de las recomendaciones, las cuales no cuentan con fuerza ejecutiva y dependen exclusivamente de la opinión pública para funcionar.

El ex Presidente de la CNDH, Jorge Carpizo, explicó:

" ¿Porque la labor de la Comisión termina en una recomendación, no en una sentencia o algo que tenga fuerza vinculatoria? Nosotros somos un ombudsman, y en el mundo los ombudsman lo que expiden son recomendaciones, porque no se viene a sustituir al poder judicial, a los Ministerios Públicos ni a las Policías. La fuerza de las recomendaciones es su **autoridad moral** y es la **opinion pública**. para que funcione realmente un ombudsman no sólo es que se de la recomendación,

sino que de inmediato se debe de hacer público; el agente se debe de enterar y la presión de la opinión pública es lo que hace que la autoridad acepte la recomendación...

" Si las resoluciones de la Comisión Nacional dejaran de tener este valor de recomendaciones y tuvieran un valor ejecutivo, entonces la Comisión no sería un ombudsman, sino que sería algo más, y probablemente aquí entraría en conflicto con alguno de los organos ya constituidos por nuestra Constitución."²⁰

El artículo 102 inciso B de la Constitución Política que nos rige actualmente estatuye respecto a los organismos de protección a los derechos humanos gubernamentales y sus resoluciones, que "Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades".

Es en la naturaleza de la CNDH, un ombudsman, donde se han refugiado sus creadores para desviar las críticas. Un ombudsman "busca otorgar la oportunidad de corregir situaciones en que los particulares han sido víctimas de injusticias por parte de la administración. El Ombudsman es esencialmente un 'mediador', un 'buen componedor' entre la administración y el particular. No dispone de facultades para anular actos de la administración, ni para dictar otros en su lugar. Tampoco sustituye la vía de los recursos administrativos. Recibe quejas, las investiga, y si se encuentra que son fundadas, procura sin poderes coactivos, que el administrador corrija la situación." (Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 15 de mayo de 1991, 91/10. CNDH, México, p. 144, "La Institución del Ombudsman").

Pero si bien los ombudsman existentes guardan caracte-

20. Declaración del doctor Jorge Carpizo realizada en el programa televisivo NEXOS, titulado "La Tortura. Los Derechos Humanos". Canal 13. 14 de octubre de 1990. 22:00 hrs.

rísticas similares, no son iguales, pues sus atribuciones varían de un país a otro respecto al alcance de su mandato (por ejemplo, en Finlandia y Dinamarca el ombudsman está investido de autoridad sobre los ministros. En Australia, Austria, Nueva Zelandia y Suecia, no se permite al ombudsman investigar las denuncias contra los ministros - Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Idem., ver p. 146).

Y si la fuerza ejecutiva de las recomendaciones le quitara el carácter de un ombudsman, creando otra figura, que importa desvirtuar la naturaleza de la CNDH si resultara en beneficio de la sociedad. Además, pueden existir otros medios para hacer efectivas las recomendaciones sin que constituyan estas resoluciones ejecutivas paralelas a otro poder, si ejerce como autoridad administrativa acciones indirectas como la imposición de sanciones (infra 2.3., en relación a la propuesta del presente trabajo de tesis).

La fuerza de las recomendaciones de la CNDH, consistente en la opinión pública, es relativa, porque esta condicionada a la existencia de otras noticias de mayor interés general. Si en un principio las recomendaciones ocupaban en los medios informativos un primer nivel, ahora suelen llegar casi exclusivamente a la palabra escrita a través de los periódicos, los cuales han remitido éstas de las primeras planas a pequeñas notas en las páginas intermedias.

Para complementar lo dicho párrafos atrás, Miguel Sarre Iguíniz cuando se encontraba al frente de la Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes (actualmente Secretario Técnico del Consejo de la CNDH), indicó:

" Las recomendaciones y la Comisión Nacional sirven y funcionan independientemente de que se atiendan o no se atiendan. Cuando no se atiende una recomendación el que no funciona es el que no la atiende, no el que la hace, la Comisión tiene sus límites, no le pidamos

que haga lo que no puede hacer. La Comisión lo que puede pedir es que actúe conforme a la verdad, que se investigue, que denuncie, que proponga soluciones, pero hasta ahí, una vez hecho su papel que los demás cumplan su parte...

" No le corresponde tener facultades para aplicar coactivamente sus determinaciones, ningún ombudsman del mundo tiene esas facultades, esa es una limitación natural, podemos decir que esa es su fuerza y esa es su debilidad a la vez... En pocas palabras debe tener ojos plenos y la boca libre, pero no puede usar las manos." ²¹

Otra limitante se encuentra en el artículo 26 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que fija un plazo de un año para poder presentar la queja, aunque deja abierta la posibilidad en casos graves o de lesa humanidad.

Finalmente, en relación directa con la tortura, la CNDH no cuenta con la infraestructura para darle un estudio especial; no puede encargarse exclusivamente de ella pues también le corresponde atender sobre la violación a los restantes derechos humanos contemplados en el cuerpo normativo mexicano. Requiere, por tanto, de un organismo que se dedique en forma particular a promover y defender los derechos que respecto a la tortura se desprenden y buscar la aplicación de la sanción cuando se amerite.

Todo esto hace de la Comisión Nacional de Derechos Humanos un organismo translúcido, limitado por sus normas y su naturaleza, que no puede hacer un frente sólido contra la tortura, pues incluso de las 894 quejas recibidas por tortura sólo se emitieron 36 recomendaciones (Dos años y medio en cifras, Junio 1990-Noviembre 1992, opus cit., p's. 15 y 17).

21. Declaración realizada en la Jornada Nacional Contra la Tortura, en la "Presentación del libro 'La Tortura en México'", 16 de octubre de 1990.

2.2. La propuesta de Amnistía Internacional.

Amnistía Internacional como organismo en pro de los derechos humanos, y por tanto, enemigo de los actos constitutivos de tortura, ha formulado diversas propuestas en este campo a los gobiernos de los Estados para tratar de que se respeten estos derechos. De entre ellas, puede dislumbrarse el modo de operar de un organismo que atienda las necesidades de cada Estado en materia de derechos humanos, al indicar un mecanismo para atender denuncias ante la violación de los mismos.²²

a) El objetivo del mecanismo de atención de las denuncias es la verificación -con el mayor grado posible de certidumbre- de si se han infligido torturas o malos tratos. En virtud de que no se trata de una investigación penal, para dictaminar que ha habido torturas o malos tratos no es necesario probar indubitadamente quién los realizó.

b) El órgano a cuyo cargo está la investigación ha de gozar de independencia formal respecto de las autoridades que están a cargo de la custodia y del interrogatorio; se le debe garantizar, además, que no será presionado por el gobierno. Para que sus conclusiones tengan crédito, en su composición han de confluír representantes de entidades no gubernamentales y prestigiadas, como los más acreditados colegios de abogados y médicos, así como representantes de sectores de la sociedad civil.

c) En razón de sus competencias, el órgano investigador requiere de potestad de: citar testigos; requerir la presentación de documentos; tomar testimonios bajo juramento; exhortar a las personas y a las organizaciones interesadas a presentar elementos de prueba; revisar las normas y las prácticas relativas a la notificación de detención, las entrevistas del detenido con su abogado y su médico y sus familiares, los

22. Extraídas de: Luis de la Barrera Solórzano, opus cit., p's. 41-42.

reconocimientos y tratamientos médicos, la admisión de declaraciones probablemente emitidas mediante coacción.

d) el órgano investigador ha de tener facultad de actuar por propia iniciativa, sin necesidad de denuncias formales.

e) Los métodos y conclusiones de la investigación deben hacerse públicos.

f) Con la finalidad de que sea útil a la causa de la justicia y la disuasión, la investigación tiene que ser expeditiva.

g) El derecho de realizar la denuncia debe concederse a detenidos, ex-detenidos, a sus abogados y familiares y a cualquier persona u organización que los represente.

h) Periódicamente debe publicarse una relación pormenorizada de las denuncias presentadas.

i) A los agentes de seguridad contra los que se hayan presentado varias denuncias debe trasladárseles -sin mengua de sus derechos- a un puesto no relacionado en forma directa con las funciones de detención, custodia e interrogatorio hasta en tanto sus superiores jerárquicos investiguen su proceder.

j). El órgano investigador debe tener a su disposición toda la documentación médica, referida al exámen médico que haya efectuado un médico independiente, en cuanto la denuncia haya sido presentada, sin dilación. También ha de tener en su poder los documentos de cualquier necropsia que se haya practicado en relación con su denuncia.

Estos apartados servirán de antecedente para la propuesta que se efectuara en el punto inmediato, referente al establecimiento de un organismo especial e independiente para prevenir y erradicar la tortura en México.

2.3. La estructuración de un organismo especial e independiente para prevenir y erradicar la tortura en México.

Tres cuestiones influyeron notablemente en el cauce para decidir el tipo de propuesta para la creación de un lugar al cual acudir con una queja de tortura:

PRIMERA. Existe una Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, pero es ineficaz e insuficiente (supra 1.2.), por lo que se hace necesaria su reforma y, además, el establecimiento de un ente que vigile su cumplimiento y el de todas las normas relacionadas con ésta (Capítulo I, 4.) para que no queden olvidadas en el papel.

SEGUNDA. Se pensó, previa y momentáneamente, en la creación de una Agencia del Ministerio Público especializada que conociera exclusivamente de los delitos de tortura; esto debido a que estaba en voga el establecimiento de agencias especiales en determinados delitos y para determinadas personas, y si ocurría esto en la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal, bien podría suceder en la Procuraduría General de la República (sobre todo ahora que el precursor de estas agencias, Ignacio Morales Lechuga, pasó de la PGJDF a la PGR también como Procurador) a la que corresponde ejercitar la acción penal de la tortura por ser un delito federal. Con esto se estarían realizando denuncias e investigaciones formales. Pero fue entonces cuando apareció una duda respecto a si realmente se llevaría una seria averiguación previa, pues los agentes del Ministerio Público tendrían que accionar penalmente contra sus propios elementos corporativos. Finalmente se concluyó, después de efectuar un análisis apoyado en el punto 1.1. de este capítulo, que una Agencia del Ministerio Público especializada no constituiría una verdadera solución al problema de la tortura.

TERCERA. El 6 de junio de 1990, tan sólo dos semanas antes de quedar registrada esta tesis el 19 de junio, se funda

la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Para entonces ya se contaba con el proyecto de tesis proponiendo un organismo especial para prevenir y erradicar la tortura, por lo que únicamente se adicionó el punto 2.1.3. del Capítulo IV, relativo a la CNDH. Ya en el desarrollo de esta tesis, y conforme dicha Comisión trabajaba, surgió una nueva objeción: Tal Comisión parecía haber desplazado la intención de innovación que se pretende presentar en este trabajo; sin embargo, también resultado del funcionamiento de la Comisión, y a pesar de sus excelentes aciertos, se observó que la propuesta de esta tesis continuaba teniendo vigencia por las fallas que desde sus orígenes presentó la CNDH (supra 2.1.3.).

De las estimaciones planteadas se concluyó que era viable la estructuración de un organismo especial e independiente para prevenir y erradicar la tortura, como se expondrá en el siguiente apartado.

2.3.1. Características.

La propuesta realizada es la de un organismo especial e independiente para prevenir y erradicar la tortura en México, misma que se traduce de la manera siguiente:

UN ORGANISMO. En general, un organismo representa a un conjunto de oficinas, dependencias o empleos que forman un cuerpo o institución ("Diccionario Enciclopédico Hachette Castell", España, 1981). Bien podría ser una Procuraduría (como la Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes o la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana de Baja California,²³ pero que le imprimiría un carácter gubernamental), una dependencia de la Comisión Nacio-

23. El Procurador de esta dependencia, José Luis Pérez Canchola, expresó que sería bueno que la Comisión Nacional de Derechos Humanos se convirtiera también en Procuraduría" (EL UNIVERSAL, sección estados, primera plana, Eugenia Fouldain, "Sería bueno que la CNDH se convirtiera en Procuraduría, señala Pérez Canchola"). Aplicable también al organismo propuesto.

nal de Derechos Humanos (que lo sometería paralelamente con las fallas de la Comisión, supra 2.1.3. Concebible solamente si se reformara y eliminara su carácter de órgano desconcentrado) o una Comisión o Comité diverso.

Siendo una Comisión estaría integrada por un conjunto de personas encargadas para entenderse de los casos de tortura. Sus miembros deberán constituirlos los representantes de organismos privados y gubernamentales de derechos humanos del país y a nivel internacional, por otros representantes de la sociedad como colegios de abogados, universidades, etc, y por representantes del Estado.

ESPECIAL. Se dirigiría particularmente a uno de los derechos humanos: aquél que proscribe la práctica de la tortura. Tendría un carácter federal, como lo es el delito en sí, pero también podría intervenir en cada uno de los estados federativos en asuntos locales promoviendo la efectividad de las leyes existentes y la creación de normas especiales donde no las haya.

Contaría con métodos, técnicas y personal especializado en la investigación, atención médica y jurídica de las personas afectadas por la tortura, directa o indirectamente. Propiciando la formación de medios para la probanza de la tortura.

INDEPENDIENTE. La expresión implica que se pretende que el organismo sea una creación del gobierno para que pueda contar con autoridad, pero que no esté subordinado al mismo.

Existía la posibilidad de plantear al organismo como una dependencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, pero no se hizo así por las razones expuestas al principio del presente punto.

El ex Procurador de Protección Ciudadana de Aguascalientes, Miguel Sarre Iguíniz, cuando todavía ocupaba este cargo, al plantearsele personalmente la proposición, opinó:

" Es muy importante que sea independiente de las propias Procuradurías, que penetre, que investigue, que observe para evitar la tortura. Podría estar bajo cualquier poder con tal que fuere autónomo en su funcionamiento." ²⁴

Para conseguir esta independencia, y a la vez conserve el poder de una autoridad estatal, se encuentra como solución la descentralización del órgano propuesto, al igual como se aplicó a la CNDH. Los beneficios de la descentralización nos los describe Andrés Serra Rojas:

" En la descentralización administrativa se crean personas morales, a las cuales se les transfieren determinadas competencias, manteniendo su autonomía orgánica y técnica, al mismo tiempo reducen sus relaciones en el poder central." ('Derecho Administrativo', Tomo I, Porrúa, México, 1985, p. 499).

Quedan de manifiesto las ventajas que otorga la descentralización administrativa, pues "relaja los vínculos de relación con el poder central y se sitúa fuera del campo de acción de este poder, manteniendo con este las estrictas relaciones de control... El sistema descentralizado adopta las formas siguientes: con un régimen jurídico especial, personalidad jurídica y patrimonio propio... con determinada autonomía o dependencia, y sin dejar de formar parte del Estado." (Idem., p's. 481 y 482).

Agregado a lo anterior y para procurar evitar caer en las prácticas burocráticas, es recomendable que como Comisión esté integrada por auténticos representantes de la sociedad, así como por miembros de otros organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, sujetándose a la revisión de estos últimos.

24. Declaración realizada en la Jornada Nacional Contra la Tortura, en la "Presentación del libro 'La Tortura en México'", 16 de octubre de 1990.

PREVENIR. Es considerable la importancia que reviste la prevención, pues implica la preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo; en este caso, para que no se lleven al cabo actos de tortura.

Para tal efecto deben tomarse diversas medidas, entre las que se pueden señalar:

a) Fomentar una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura y los derechos que puede exigir el individuo para evitar esta práctica.

b) Orientación y asistencia a la población respecto a sus garantías individuales, en especial de aquellas involucradas en algún ilícito penal.

c) Organización de cursos de capacitación al personal relacionado con la procuración de justicia.

d) La profesionalización de los cuerpos de policías.

e) La profesionalización de los servidores públicos que participen en la custodia y tratamiento de toda persona sometida a arresto, detención o prisión.

f) La impartición de cursos dirigidos a toda persona que participe de algún modo en los servicios médicos encargados de la revisión de los detenidos o reos.

g) Revisiones periódicas sin previo aviso a los lugares destinados a la detención.

h) Poner a estudio todas aquéllas leyes que de algún modo tengan que ver con la tortura, y de ser necesario formular proyectos de reforma o de expedición de leyes, ante el Ejecutivo Federal.

ERRADICAR. Tal vez parezca exagerado el término empleado, que expresa la eliminación de la tortura de manera radical y definitiva; pero ese es el objetivo mediato, el fin que persigue todo organismo de derechos humanos. Es necesario

fijar en los objetivos alcanzar la meta en su totalidad, procurar rendir un cien por ciento para que cada esfuerzo se acerque más al mismo. La prevención entra también en este parámetro al igual que la investigación de los hechos para que los torturadores sean castigados y, la atención a las personas afectadas.

El organismo propuesto, por las características estudiadas, es el de:

Una Comisión para Prevenir y Erradicar la Tortura, representada por los miembros de la sociedad civil y el Estado; como órgano descentralizado de la Administración Pública, autónomo, con un régimen jurídico especial, personalidad jurídica y patrimonio propio.

2.3.2. Atribuciones.

La solidez del órgano propuesto estará supeditada a las facultades que le sean conferidas en su articulación. Así, compulsando la propuesta de Amnistía Internacional (supra 2.2.) con el Reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la aportación de nuevos elementos, se formula eclécticamente una gradación de las atribuciones con que, a consideración del exponente, debe contener su régimen jurídico especial.

PROCEDIMIENTO.²⁵ Podrá iniciar un procedimiento de investigación por queja o de oficio cuando tenga conocimiento del hecho presumible de tortura.

Toda autoridad tendrá la obligación de informar al organismo de estos hechos. Las Procuradurías de Justicia deberán

25. El procedimiento desde "un punto de vista lógico es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de relaciones de casualidad y finalidad; jurídicamente, es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus autores y a la instrucción del proceso." Guillermo Colín Sánchez, 'Derecho Mexicano de Procedimientos Penales', ed. Porrúa, México, 1990, p. 52.

además mantenerlo informado de las denuncias que reciba por tortura, de las resoluciones y de las investigaciones respectivas.

Cualquier persona podrá presentar su queja, resultaren o no perjudicadas por los hechos. La queja puede ser sobre un hecho de tortura o cualquier otra situación relacionada con esta, como la probable existencia de cárceles clandestinas en un lugar determinado.

Podrá ser presentada la queja de manera verbal o escrita. Una vez recibida se estudiará de inmediato, siendo canalizada a la instancia correspondiente la queja que no suponga la comisión de tortura, y si implicare violación de los derechos humanos a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Admitida la queja se abrirá expediente, se realizará una investigación que incluirá visitas de verificación cuando sean necesarias y se solicitará a las autoridades señaladas como responsables el envío inmediato de un informe sobre los hechos que se reclaman.

Se efectuará una investigación sumaria y especial en casos de urgencia o cuando se estime necesaria.

Se abrirá un término probatorio cuya duración se determinará teniendo en cuenta la gravedad del caso y la dificultad para allegarse las distintas probanzas. Las partes podrán ofrecer toda clase de pruebas²⁶ y el organismo recabarlas de oficio.

Tendrá la potestad de citar testigos, requerir la presentación de documentación, tomar testimonios bajo juramento, exhortar a las personas y a las organizaciones interesadas a presentar elementos de prueba.

26. Prueba es "todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente". Guillermo Colín Sánchez, Idem. p. 303.

Durante la investigación podrá solicitarse que el servidor público involucrado sea trasladado a un puesto no relacionado en forma directa con las funciones de detención, custodia e interrogatorio.

Concluido el término probatorio se procederá, de acuerdo al resultado, a:

I. Expedir una carta de no responsabilidad, con las reservas de ley;

II. Dictar una recomendación;

III. Realizar las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público y notificar de las faltas administrativas a la dependencia respectiva;

IV. Hacer la entrega del expediente a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y;

V. Publicar las resoluciones en el Diario Oficial de la Federación y darlas a conocer a los medios de información.

La carta de no responsabilidad se originará al no haber sido posible comprobar la tortura o la participación de la autoridad señalada. Esto no obsta para que pueda realizarse una nueva investigación al surgir nuevos elementos de prueba, con todas sus consecuencias legales. Procederá únicamente el amparo del particular sobre esta resolución.

La recomendación será consecuencia del procedimiento o del resultado del registro llevado a las autoridades de las que se ha recibido quejas en forma reiterada y de las cuales no hubo recomendación por ellas, solicitando en este caso la destitución del servidor público señalado como presunto responsable (ver adelante lo relacionado a control). También se expedirá para hacer sugerencias a los centros de detención. No procederá recurso alguno en contra de las recomendaciones.

Al emitir la recomendación se incluirá en su texto el

apercibimiento de que de no ser acatada se aplicarán las sanciones establecidas para ello (ver más adelante sanciones). Aquí radicaría la fuerza de la recomendación, que no siendo un documento ejecutivo, constituiría ya no sólo una decisión que dependa de la opinión pública sino también de la presión que cauce la sanción a la autoridad responsable.

El organismo realizará las denuncias penales al Ministerio Público Federal en los casos que existan elementos probatorios de la tortura, y de ser posible de los presuntos responsables; turnándole el expediente para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Durante la averiguación previa y la instrucción en el procedimiento penal de tortura, vigilará la diligencia del Ministerio Público en el asunto, coadyuvando con él para probar la responsabilidad penal ante el juzgador y pedir la reparación del daño, incluyendo el daño moral, como se especifica en los instrumentos internacionales.

También podrá denunciar por otras causas, como el de haber declarado con falsedad ante el organismo.

Si se cometen faltas a las leyes administrativas o de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se notificarán a la autoridad competente para que imponga las sanciones correspondientes.

Si además se comprueba la violación de otros derechos humanos, se hará entrega de una copia del expediente a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Todas las resoluciones del organismo serán dadas a conocer a la opinión pública y a las organizaciones de derechos humanos. Cualquier persona podrá consultarlas, cuidando de no revelarse los nombres de los que presentaron la queja. También, se rendirá un informe semestral de las actividades de la Comisión a sus miembros y a los medios de comunicación.

En contra de las resoluciones se estableciera un recurso interno en el que intervendrían directamente los miembros del Consejo, pues al ser estos representantes de la sociedad su fallo sera independiente de intereses creados por las autoridades o de los intereses particulares de los servidores publicos miembros de la Comisión que intervengan en la tramitación de la queja (por ello la necesidad de que exista la representación de las organizaciones privadas nacionales e internacionales de derechos humanos, así como de organizaciones establecidas en tratados internacionales firmados y ratificados por México.

Debe establecerse un sistema de excusas y recusaciones como los estatuidos para los jueces y magistrados encargados de la procuración de justicia, pues no por ser una Comisión que formaría parte de la protección de los derechos humanos, aislaría a sus integrantes, servidores públicos, de caer en una parcialidad y falta de objetividad en determinados asuntos al existir íntimas relaciones de afecto o respeto con alguna de las partes, manifestar odio hacia alguna de ellas, existir una dependencia hacia las partes, ser deudor, acreedor, socio, arrendatario o arrendador de una de ellas, así como cualquier otro de los supuestos que de modo más amplio preven los Codigos Procedimentales.

En el proceso de investigación podrá y deberá auxiliarse de peritos, por lo que se establecieran los mecanismos para contar con un cuerpo especializado de los mismos. De igual manera se debera instalar un área de investigación y desarrollo que tenga como objetivo promover el desarrollo de técnicas que hagan posible detectar y probar los casos en que se utilizó la tortura.

En el procedimiento existirán sólo las más elementales formalidades (para evitar caer en el formalismo), como lo es la notificación a las partes de las actuaciones, acuerdos y escritos que consten en el respectivo expediente.

INSPECCION²⁷ Y VIGILANCIA. La función de estas actividades es la de velar por la aplicación y cumplimiento de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, las leyes del organismo y las demás relacionadas.

Los servicios de inspección y vigilancia incluirán:

I. Requerir informes y la presentación de documentos a las autoridades, y;

II. Visitas de inspección.

Las autoridades tendrán la obligación de proporcionar los informes y datos por escrito que se les requiera.

Las visitas de inspección podrán practicarse en cualquier día y hora, por el personal autorizado por el órgano, previa identificación. Las autoridades tendrán la obligación de permitir el acceso al personal comisionado sin demora y sin excusa, los retrasos harán presumir la comisión de un acto de tortura.

Se entenderán por visitas de inspección las que se practiquen en los lugares de detención (agencias del Ministerio Público, guardias de agentes, oficinas de las Procuradurías de Justicia, centros de prevención y readaptación, etc.) u oficinas que tengan relación con ellos, con el objeto de examinar la situación jurídica, física y psicológica de los detenidos.

En los lugares de detención se debe contar con una lista de las personas que se encuentren detenidas y la causa. La persona que no se encuentre en esa lista se presumirá detenida ilegalmente y bajo tortura. Para tal objetivo el Visitador podrá entrevistarse en privado con todo individuo que solicite.

27. "La palabra inspección viene del latín inspectio-tionis, que significa acción y efecto de inspeccionar y ésta a su vez equivale a examinar, reconocer una cosa con detenimiento." Marco Antonio Díaz de León, 'Diccionario de Derecho Procesal Penal', Volumen I, ed. Porrúa, México, 1986, p. 988.

En los casos de flagrancia de la tortura se hará cesar el acto. Existirá flagrancia para el caso aquí estipulado, independientemente de lo señalado en los Códigos de Procedimientos Penales, cuando se sorprenda al servidor público en plena comisión del acto, cuando se hayan rebasado los límites de la detención de acuerdo a la ley, cuando no se encuentre registrado el detenido en el lugar donde se encontrare, cuando presente lesiones en el cuerpo y existan vestigios de instrumentos u objetos que hagan presumir fundadamente se usaron para tal fin, o por otra razón que indique la práctica de la tortura.

En estas circunstancias podrá solicitarse su inmediata puesta a disposición ante el Ministerio Público y, en su caso, su consignación al juez.

De no existir orden de aprehensión y no se tratara de una detención en flagrante delito o un caso de notoria urgencia, se solicitará la puesta inmediata en libertad del detenido tal como establece la ley adjetiva.

También podrán inspeccionarse los vehículos de las corporaciones policíacas o que se utilicen para sus labores.

Realizará las visitas que considere convenientes a fin de lograr el esclarecimiento de los hechos que se hubieren dado a conocer, o de los procedimientos que hubiéren iniciado de oficio.

En toda visita se levantará acta circunstanciada que deberá ser firmada por la autoridad visitada.

CONTROL. Llevará un registro y cuenta de las autoridades y de su personal sobre el número de quejas recibidas por el organismo. Con base en este podrán enviarse recomendaciones para que sea dado de baja el servidor público que por el número de quejas de él indique que practica la tortura, aun cuando no haya sido comprobado por la investigación de una de las quejas (no hay ejercicio penal sino administrativo).

Llevará registro de las sanciones impuestas y de la autoridad que la acreditó.

ORIENTACION Y ASISTENCIA. Encargada de la difusión de los derechos de los ciudadanos, en particular de las personas que se encuentren detenidas. Informará y capacitará en el conocimiento y ejercicio de sus derechos.

Dará a conocer la existencia del organismo, encargado de investigar los casos de tortura ya sea cuando se pretenda cometer, se esté cometiendo o se haya cometido.

Brindará asistencia especial a las personas afectadas por la tortura y a sus familiares, debiendo procurar su rehabilitación.

Orientará sobre el procedimiento a seguir en los casos de tortura.

Formará una área jurídica encargada de:

Promover amparos indirectos a las personas afectadas por un acto de tortura, independientemente de la visita de verificación enviada por el organismo. Elaborará amparos directos contra sentencias condenatorias fundadas en declaraciones obtenidas por tortura.

Realizar estudios para determinar las carencias de la ley, elaborando proyectos de reforma al Ejecutivo de la Unión en relación con el delito de tortura.

Hacer las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público.

Notificar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos de la violación de estos derechos cuando sean detectadas.

Procurar la reparación de daños y perjuicios, incluyendo el dano moral; ya sea en sentencia penal o civil.

Realizar sugerencias para las mejoras en los lugares de detención.

Formará una área médica encargada de:

Efectuar los exámenes médicos a los sujetos pasivos en el delito de tortura. Para ello deberán hacerse estudios e investigaciones tendientes a comprobar estos actos. Abarcará tanto el estudio físico como psicológico del individuo.

Contar con especialistas dedicados a la atención de este problema, así como de consultorios y laboratorios.

Asistir al Visitador acompañándolo en las visitas de inspección, verificar el estado de los detenidos así como la existencia de médicos legistas y de las instalaciones médicas necesarias.

SANCIONES. Las infracciones a lo dispuesto en la ley del organismo y demás disposiciones derivadas de ella serán sancionadas con:

I. Multa hasta por el importe de quinientas veces el salario mínimo general diario correspondiente a la zona económica en que esté establecida la autoridad. En caso de que persista la infracción podrán imponerse multas por cada día que transcurra sin que se obedezca el mandato respectivo;

II. Suspensión. Sólo podrá aplicarse a los servidores públicos, con la duración prevista por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;

III. Solicitud de destitución al superior jerárquico de la autoridad responsable;

IV. Uso de la fuerza pública, y;

V. Arresto administrativo hasta por 36 horas.

Las sanciones serán impuestas a la autoridad con base en las actas levantadas por el organismo o con motivo de los datos que aporten las quejas; entre otras causas, por entorpecer las inspecciones o investigaciones, por no emitir los informes solicitados, por negar u ocultar información, por

no acudir a las citaciones, por no denunciar ante el organismo un hecho del que se tenga conocimiento y sea presumiblemente constitutivo de tortura y, por no atender una recomendación.

En los casos de reincidencia se duplicará la multa impuesta por la infracción anterior, sin que en cada caso su monto exceda de mil quinientas veces el salario mínimo establecido.

Para la determinación de las sanciones deberá tenerse en cuenta:

- I. El puesto ocupado por el servidor público.
- II. La gravedad de la infracción.

No podrá excusarse ningún servidor público de su responsabilidad por haber actuado bajo las órdenes de un superior jerárquico.

2.3.3. Régimen legal.

Nada se opone para que el organismo sugerido para prevenir y erradicar la tortura exista, solamente la noción de los poderes del Estado. Esto debido a que la estructura y las funciones expuestas para el organismo en este trabajo de tesis son compatibles con las normas legales vigentes, únicamente es indispensable el establecimiento de algunos presupuestos jurídicos para su creación y funcionamiento.

La Ley para el Control, por Parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, en su artículo 2 contiene lo siguiente:

" Para los fines de éste capítulo, son organismos descentralizados las personas morales creadas por la ley del Congreso de la Unión o decreto del Ejecutivo Federal, cualquiera que sea la forma o estructura que adopten, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

- I. Que su patrimonio se constituya total o parcial-

mente con fondos o bienes federales, asignaciones, subsidios, concesiones o derechos que le aporte u otorgue el gobierno federal o con el rendimiento de un impuesto específico, y

" II. Que su objeto o fines sean la prestación de un servicio público o social, la explotación de bienes o recursos propiedad de la Nación, la investigación científica y tecnológica, o la obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social."

Del texto trasuntado se tiene que puede constituirse como un organismo descentralizado, cuyo nacimiento lo determinará una ley del Congreso de la Unión o un decreto presidencial.²⁸

El patrimonio del órgano propuesto puede establecerse como indica la fracción I del artículo mencionado, con fondos y bienes federales, además del importe de las multas que imponga.

Su objeto o fin se ajusta a lo dictado en la fracción II del precepto citado, pues la prestación será de carácter público y social, dedicado también a la investigación científica y a la aplicación de recursos para fines de asistencia que él mismo proporcionará.

Respecto a otras normas, en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, hay que colocar en su articulado el establecimiento de este órgano para su consulta en los asuntos relacionados con la ley y la atención especial a las personas afectadas por la tortura.

28. La Comisión Nacional de Derechos Humanos nació del "Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación", expedido por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 89, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de junio de 1990.

En la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos deberán indicarse sanciones a quienes no cumplan con lo estipulado por el organismo.

El Código Federal de Procedimientos Penales tendría que ser reformado para que pueda admitirse una coadyuvancia especial del organismo con el Ministerio Público en los procesos seguidos por tortura.

El régimen jurídico especial que contendría la organización y atribuciones del organismo se plasmaría en un Reglamento interno.

CONCLUSIONES

1. La consagración de un mundo en armonía y paz, de un lugar donde no existan delincuentes ni víctimas, ha sido considerada una utopía. Ese mismo sueño incluye la proscripción total y definitiva de la tortura, por lo que se debe salir del letargo para hacerla realidad.

2. La humanidad está en la última década del siglo XX, en la última centuria del segundo milenio de la era cristiana; pero a pesar de ello la práctica de la tortura no ha desaparecido de la faz de la tierra, pues se ha venido utilizando desde la aparición del homo sapiens y solamente ha conocido etapas en las cuales se manifiesta una ligera disminución en su utilización.

3. No ha sido posible aun el destierro radical y decisivo de la tortura, ya que los esfuerzos que se han realizado para ello no han logrado dar de modo total los resultados que se esperaban de ellos. Es todavía desconocida la solución para conseguirlo; sin embargo, se deben adoptar medidas energicas de prevención y sanción. Han de crearse, por tanto, medios de control y vigilancia.

4. A partir de 1986, la tortura en México es considerada legalmente un delito en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, mismo que, de acuerdo a la nueva Ley que lleva el nombre de su antecesora y que entró en vigor en diciembre de 1991, es cometido por el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido. Desde la primer Ley poco o nada se había hecho en contra de la tortura, ostentándose así la nula efectividad de esta ley y la apatía del Ministerio Público por ejercitar la acción penal derivada de ella.

5. La norma jurídica que define a la tortura contempla desde su ámbito personal de validez, de modo genérico, a los servidores públicos. Supuesto que encara el personal encargado de la detención y custodia, entre los que se encuentran los integrantes de las Procuradurías de Justicia, de donde deriva la Policía Judicial, esta última, principal participante en los actos de tortura y, a la vez, encargada de auxiliar al Ministerio Público en la persecución de los delitos, entre ellos el de tortura. Estado de circunstancias que afecta directamente a la sociedad espectadora y participe en potencia.

6. La persecución del delito de tortura por parte del Ministerio Público, lejos de asumir medidas para su prevención y sanción, adopta instrumentos para proteger a sus miembros, principales sujetos activos en el ilícito a estudio, tales como los acuerdos del Procurador General de Justicia del Distrito Federal y que constituyen una falacia. Por lo anterior, se hace necesario el establecimiento de un organismo especial e independiente para prevenir y erradicar la tortura, subsanando dicha deficiencia y contradicción.

7. Son ya más de treinta años los que han transcurrido desde que en 1961 se fundó Amnistía Internacional como organismo pro derechos humanos y, casi tres años de la creación en México, en 1990, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Muchos otros organismos han surgido y continuarán formándose, pero a pesar de ello se continúan trasgrediendo los derechos fundamentales del hombre, abarcando esto el uso de la tortura.

8. Al instaurarse la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México progreso en esta materia, al mismo tiempo que se avivaban las esperanzas perdidas en las instituciones estatales. Su funcionamiento, sin embargo, esta limitado y no llega a ser resolutivo, exhibiendo fallas desde su origen por ser un organismo puramente gubernamental y burocrático, el cual

no representa efectivamente a la sociedad y cuyas recomendaciones no gozan de la fuerza suficiente para ser obedecidas. Hechos que obligan a su regeneración y a la fundación de nuevas instancias a donde acudir con una queja de violación de derechos humanos y en especial de tortura.

9. Si la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura no ha dado resultados favorables todavía, los Ministerios Públicos no dan señales de la aplicación de esta ley y la Comisión Nacional de Derechos Humanos no ha logrado cimentarse sólidamente, se hace imprescindible el nacimiento de nuevas organizaciones destinadas al desempeño de labores de prevención y búsqueda de la erradicación de la tortura.

10. En la lucha contra la tortura deben conjuntarse los esfuerzos de la sociedad bajo una sola dirección. Debe instaurarse, por tanto, un organismo representado por miembros de la comunidad y del Estado, que integren un frente común en oposición al inicuo fenómeno de la tortura.

11. Para regular la conducta del hombre en sociedad se establece la norma jurídica con las características de bilateralidad, exterioridad, coercibilidad y heteronomía. Así, su cumplimiento entraña un deber jurídico con la respectiva consecuencia legal si no se acata. Por lo que, para aspirar a un ente que vigile la observancia de las leyes relacionadas con la tortura, debe contar éste igualmente con normas jurídicas; situación sólo posible si pertenece al gobierno, lo que le otorgaría el atributo de autoridad; pero debe tener el carácter de órgano descentralizado bajo la vigilancia de la sociedad para que tenga un funcionamiento autónomo.

12. El organismo propuesto, por lo dicho, es el de: Una Comisión para Prevenir y Erradicar la Tortura, representada por los miembros de la sociedad civil y el Estado; como órgano descentralizado, autónomo, con un régimen jurídico especial, personalidad jurídica y patrimonio propios.

BIBLIOGRAFIA

TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS.

Beccaria, Cesare Bolesana.

Traducción de Francisco Tomas y Valiente.

ed. Aguilar, Madrid, 1982.

LA TORTURA EN MEXICO.

De la Barreda Solórzano, Luis.

ed. Porrúa, México, 1989.

APUNTES SOBRE LA TORTURA.

Carrillo Prieto, Ignacio.

Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1987.

LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.

Castellanos Tena, Fernando.

ed. Porrúa, México, 1989.

BIOGRAFIA DE LA TORTURA.

Caudett, Frank.

ed. Petronio, Barcelona, 1976.

DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Colín Sánchez, Guillermo.

ed. Porrúa, México, 1986.

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL.

Tomos I y II.

Díaz de León, Marco Antonio.

ed. Porrúa, México, 1986.

CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL.

García Ramírez, Sergio.

ed. Porrúa, México, 1983.

JUSTICIA PENAL.

García Ramírez, Sergio.
ed. Porrúa, México, 1982.

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL.

García Ramírez, Sergio.
S.E.P., México, 1985.

CODIGO PENAL COMENTADO.

González de la Vega, Francisco.
ed. Porrúa, México, 1985.

LA TORTURA A TRAVES DE LOS SIGLOS.

Hurwood, Bernhardt J.
Traducción de Josefina Montoya.
ed. V Siglos, México, 1976.

LA TORTURA.

Peters, Edward.
Traducción de Nestor Míguez.
Alianza Editorial, Madrid, 1987.

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Rivera Silva, Manuel.
ed. Porrúa, México, 1989.

LA POLICIA JUDICIAL EN MEXICO.

Sam López, Jesús A.
I.S.B.N., México, 1988.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

**CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO
COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.**

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.