

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

Escuela de Derecho con Estudios Incorporados a la U.N.A.M.

7
251

EVOLUCION HISTORICA JURIDICA Y
SOCIAL DE LA TORTURA

T E S I S
Que para Obtener el Titulo de
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a
Gilberto Gabriel Alcaraz Argüello

Asesor de Tesis: LIC. SAMUEL ALVAREZ GARCIA

México, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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.

EVOLUCION HISTORICA, JURIDICA Y SOCIAL DE LA TORTURA

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

LA TORTURA EN LA ANTIGUEDAD

1.1	CONCEPTOS DE TORTURA	Pág....	1
1.2	DERECHO GRIEGO	5
1.3	DERECHO ROMANO	8
1.4	DERECHO GERMANICO	12
1.5	DERECHO CANONICO	17

CAPITULO II

LA TORTURA EN LA EDAD MEDIA

II.1	EL TRIBUNAL DE LA SANTA INQUISICION	Pág....	20
II.2	ORDENAMIENTOS QUE PROHIBEN LA APLICACION DE LA TORTURA	26
II.3	MEDIOS DE TORTURA UTILIZADOS CON MAYOR FRECUENCIA	31

CAPITULO III

LA TORTURA EN LOS SIGLOS XVIII Y XIX

III.1 DERECHO FRANCES	Pág.... 37
III.2 DERECHOS HUMANOS 43
III.3 INFLUENCIA DEL PENSAMIENTO FRANCES 49

CAPITULO IV

LA TORTURA EN MEXICO

IV.1 DERECHO PRECORTESIANO	Pág.... 56
IV.2 DERECHO COLONIAL 64
IV.3 LEYES MEXICANAS QUE HAN PROHIBIDO LA TORTURA 67
IV.4 LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA (FUNCIONARIOS PUBLICOS) 79
IV.5 EL OMBUDSMAN EN MEXICO 86

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

I N T R O D U C C I O N .

La Confesional, se considera como la máxima de las pruebas dentro de un proceso, y para conseguirla, distintas civilizaciones (distintos pueblos) han utilizado la tortura para extraerla, trayendo como consecuencia la aplicación de terribles tormentos.

"Nadie puede ser condenado a muerte, sin confesión", se solía decir; pero no se consideró que dicha confesión, era producto de un sinnúmero de tormentos que se aplicaban previamente hasta conseguir la aceptación o reconocimiento de cualquier acto.

La Tortura ha sido objeto de estudio de múltiples autores a lo largo del tiempo, en virtud de que en la antigüedad fue plasmada en diferentes legislaciones, mismas que influyeron en posteriores que llegaron a perfeccionar los instrumentos que se ocupaban para la aplicación del tormento e inclusive se crearon novedosos métodos para lograr este fin.

No podemos olvidar que tan solo hace menos de 50 años, es decir durante la Segunda Guerra Mundial, distintos grupos de personas, supuestamente inferiores, fueron torturados sistemáticamente en campos de concentración.

En la actualidad el Ciudadano conoce tal vez por

experiencia propia, las formas en que puede aplicarse la tortura, tan frecuentemente practicada por diferentes agrupaciones policiales.

Es por esto que existe la necesidad de brindar una educación adecuada al ciudadano para que tenga presente que existen maneras o procedimientos para defenderse, sin tener que llegar a la tortura y mucho menos esperar la intervención de su abogado o de las autoridades competentes.

La Tortura no se constriñe solamente a lo antes mencionado ya que puede darse también en forma familiar, y me refiero a los padres que torturan a sus hijos, en esta ocasión no se pretende arrancar la verdad a través del dolor, simplemente se quiere atormentar al hijo, suministrar dolor por una posible falta. También existe la Tortura emocional, una especie de chantaje que deja secuelas profundas, objeto de análisis y ayuda profesional.

En consecuencia de lo anteriormente señalado, considero hacer un breve análisis del desarrollo que ha tenido la Tortura a través de la historia y además hacer ver que es un daño que se ha pretendido erradicar, sin que hasta la fecha se haya logrado aún cuando nuestra Ley Suprema la proscriba.

CAPITULO I

I.1 CONCEPTOS DE TORTURA.

Ulpiano, jurista del Siglo III, d.c. por Quaestio (tortura) como el tormento y sufrimiento del cuerpo para obtener la verdad.

Ni el interrogatorio, ni el temor ligeramente inducido tienen relación con el edicto de Ulpiano, por lo que debe ser entendido definitivamente como violencia y tormento, determinado en si su significado.

En el Siglo XIII, Azo, jurisconsulto romano dió está definición "La Tortura es la indagación de la verdad por medio del Tormento". (1)

En el Siglo XVII, el jurisconsulto Bocer decía que "La Tortura es el interrogatorio mediante el tormento del cuerpo respecto a un delito que se sabe ha sido cometido, tormento legítimamente ordenado por un juez con el fin de obtener la verdad sobre dicho delito".

Ya en nuestro siglo, el Historiador del Derecho Jonh Langherin comenta: "Cuando hablamos de tortura judicial, refi--mos al uso de la coerción física, por Funcionarios del Estado con el fin de obtener pruebas para los procesos judiciales".

(1) PETERS Edward. "La Tortura". Editorial Alianza, S.A. Madrid. 1987. págs. 12 - 14.

En cuestión de Estado, la tortura también fue usada para obtener información de circunstancias no relacionadas directamente con procesos judiciales.

Existe una definición más elaborada de un historiador también de nuestro siglo, el jurista Jonh Heath, que postula; "Tortura es la imposición de un sufrimiento corporal o la amenaza de infligirlo inmediatamente.. Cuando tal amenaza se dirige a obtener, o es inherente a los medios empleados para obtener información o pruebas forenses y el motivo es de índole militar, civil o eclesiástica".

Encontramos enmarcada en nuestra Ley Suprema lo señalado por el Artículo 22 "La prohibición de penas de mutilación, infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento, de cualquier especie.

Este precepto tiende a preservar la integridad y dignidad de todo ser humano. El legislador utiliza la palabra "Tormento" cuya raíz proviene del latín Tormentum y significa: Acción y efecto de atormentar, angustia o dolor físico, dolor corporal que se causaba al reo para obligarle a confesar o declarar, congoja, angustia o aflicción del ánimo, es evidente la semejanza en cuanto al significado de la Tortura, el Lato Sensu y el Animus del Legislador al emplearla.

El artículo I de la Declaración contra la Tortura adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975 dice: "para los fines de esta Declaración, tortura significa todo acto por el cuál se inflige intencionalmente. un intenso dolor o sufrimiento, físico o mental, por, o a instigación de un funcionario público, a una persona para fines tales como obtener de ella o de una tercera persona una

Información o confesión, castigarla por un acto que ha cometido o intimidarla, a ella o a otras personas.

Para el autor Alvaro Martínez la definición de tortura es la siguiente: "Tortura consiste en un delito vergonzoso del Estado, perpetrado por medio de policías criminales que tratan de no dejar rastro en el cuerpo de sus víctimas, en la antigüedad fue aquella (tortura) una importante institución que los viejos autores definían como el tormento que se aplicaba al cuerpo con el fin averiguar la verdad". (2)

Rafael De Pina define de la siguiente manera: "El Tormento es la violencia física o moral ejercida sobre una persona para obligarla a declarar lo que de manera espontánea, no estaría dispuesta a manifestar." (3)

Por otra parte Michel Foucault en su obra cita a Jacourt, quien nombra a la tortura-suplicio así: "Es la pena corporal, dolorosa, atroz", "Es un fenómeno inexplicable, amplio de la imaginación de los hombres en cuestión de barbarie y de crueldad". (4)

Desde la antigüedad se ha observado a la tortura como medio utilizado por la gran mayoría de los pueblos, para obtener la verdad sobre hechos diversos.

(2) Enciclopedia Jurídica Omba. Tomo 26. Editorial Driskill. Buenos Aires. 1981. pág. 233.

(3) DE PINA VERA Rafael. "Diccionario de Derecho". Decima Edición. Editorial Porrúa. México. 1985. pág. 466.

(4) Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. T.8. Editorial Porrúa. 1985. pág. 466.

Este "medio" ha variado a lo largo del tiempo así como las técnicas.

En un principio se aplicó como castigo a la herejía en donde se hacía perecer a las víctimas sin distinciones en cuanto a sexo o edad.

Un sinnfn de historiadores y juristas han aportado su definición y concluyendo de manera muy similar.

En el pasado y en el presente se consideró como una brutalidad racial, ética o eclesiástica, siempre utilizada en forma coercitiva y formando parte de los ciclos históricos.

I.2 DERECHO GRIEGO.

Los griegos conceptuaban a la Tortura como un medio para extraer la verdad.

ARISTOTELES.

Consideraba la Tortura como "Una especie de evidencia por llevar consigo una verosimilitud absoluta porque se aplica cierta coerción". En lo personal no comulgo con este concepto ya que cualquier individuo estaba dispuesto a admitir cualquier cosa después de ser atormentado y casi descuartizado.

Aunque lo usual era que este tratamiento se reservá para los esclavos y prisioneros de guerra, "hubo ocasiones en que se aplicaba a los ciudadanos torturandolos en el potro, el toro de boronce y la rueda." (5)

En el comienzo de la historia de la tortura, entre los antiguos griegos, se dá por primera vez la transición de un sistema legal arcaico y casi comunal a otro sistema más complejo, en el que el problema de la prueba y la distinción entre el hombre libre y el esclavo son particularmente notables.

El problema de la prueba había surgido con la costumbre griega arcaica en la que la ley había consistido en el conflicto entre dos litigantes que ejercían sus esfuerzo personal en una competición, rodeados por su familia, sus amigos y dependientes, y guiados solo por Themis (la costumbre) y Epikēia (la conducta apropiada).

(5) HURWOOD BERNHARDT J. "L. Tortura a Través de los Siglos". Editorial Siglo. pág. 14.

La Ley ya no fue el resultado de una serie de enemistades familiares.

La Ley de la ciudad empezó a desplazar a las leyes de la familia, y la ética privada fue conceptualmente separada de la conducta pública.

Durante el Siglo VI, a.c., los ciudadanos libres de las civitas griegas, se sometieron voluntariamente a muchas restricciones en sus acciones personales porque conocían las Leyes, respetaban a quienes las administraban y admitían que aún el procedimiento legal era en general beneficioso, más que coercitivo para quienes eran libres ciudadanos.

Así los conceptos de honor y estatus estratificaron la sociedad urbana griega.

Aristoteles dá una lista de cinco pruebas extrínsecas (del latín estrinsecus y que se refiere a lo que viene de fuera) que pueden ser usados en un proceso legal, además de las figuras de la retórica y son: las leyes, los testigos, la costumbre, la tortura y los juramentos.

El término que utiliza Aristóteles para la tortura y el término griego es Basanos, filológicamente relacionado con la idea de poner algo metálico en una piedra de toque para verificar su contenido.

Basanos: tortura, implicaba un tipo de indagación crítica necesaria, es un tipo de investigación cuyos resultados pueden servir como pruebas de un subprocedimiento, dentro de

un procedimiento legal más amplio.

Los esclavos podían ser torturados por perjurio, a raíz de las pruebas proporcionadas por un papiro del Egipto Griego, en el que se declaraba "que si los jueces no pueden formarse una opinión, después de disponer de todos los elementos del juicio, pueden aplicar la tortura a los esclavos, después de que su testimonio ha sido dado en presencia de las dos partes del caso.

Como podemos ver la presencia de la tortura era constante aún en esta histórica del derecho da un gran paso evolutivo hacia un adecuamiento con respecto de las circunstancias sociales de su época.

I.3 DERECHO ROMANO.

En Roma al igual que en Grecia, originalmente se utilizaba la tortura como medio para extraer evidencia de boca de testigos. Asimismo los métodos que los romanos empleaban al principio eran similares a los de los griegos.

"Como en muchos otros sitios, los romanos adoptaban los principios básicos de los griegos para después mejorarlos, refinarlos e introducir innovaciones." (6)

La Ley Romana, modelada e influenciada por los griegos constituyó el mayor cuerpo de jurisprudencia docta conocida por la tradición occidental.

En la más antigua ley romana, sólo los esclavos podían ser torturados y sólo cuando habían sido acusados de un crimen, posteriormente también pudieron ser torturados como testigos pero con muy severas restricciones.

"Originalmente sólo una acusación criminal contra un esclavo podía requerir el testimo de éste, pero ya para el Siglo II, los esclavos pudieron ser torturados en casos pecuarios." (7)

Los Historiadores del Derecho Romano, consideran hasta el más antiguo procedimiento legal romano como proceso colectivo, es decir la voz de la colectividad o comunidad era

(6) PETERS Edwarda. Op. Cit. págs. 26 - 31.

(7) HURWOOD BERNWORTH J. "L Tortura a Través de los Siglos". Editorial Siglo. 1976. pág.14.

oída a través de toda la contienda legal, fuese en la persona de un árbitro voluntario o en la de un magistrado público, ésto significó un gran paso en la transformación del Derecho Romano desde la primitiva etapa religiosa hasta una etapa racionalizada.

Durante este largo proceso, el juramento y la declaración de los testigos adquirió una gran importancia.

El procedimiento formulario representó una mayor complejidad en la categorización y evaluación de los testimonios, puesto que en la antigua Ley clásica los romanos se basaban estrictamente en el principio de la inviolabilidad del ciudadano nacido libre. (8)

El sistema Acusatorio, con el tiempo no fue suficiente para las nuevas exigencias para reprimir la delincuencia, en la época del Imperio quedó establecido como principio la regla que el procedimiento ordinario, requería de un acusador voluntario, con esta disposición el poder de los magistrados fueron invadiendo la esfera de atribuciones reservadas al acusador privado, llegando al extremo de reunirse en el mismo órgano estatal (magistrado) las funciones que hoy en día comparten el Ministerio Público y el Juez.

(8) PETERS Edward. Op.

En el procedimiento extraordinario se introdujo la tortura entre los Institutos Procesales Romanos.

Por mucho tiempo la tortura extraña al proceso penal romano, mientras que en otros lugares se aplicaba normalmente.

Introducida en primer lugar a los esclavos, comenzó a aplicarse bajo el Principado, posteriormente fue aplicada a los ciudadanos y a los libres de toda nación y ya en tiempos de Tiberio el uso de las torturas se había impuesto definitivamente, modificando su aplicación posteriormente según la condición personal.

Era la tortura aplicada por los oficiales del tribunal, la dirección correspondiente al Questior y al Tortor.

La tortura del imputado fue de las primeras admitidas por Roma, durante el reinado del Septimo Severo se autorizó la tortura a los testigos, durante la última etapa del Imperio se adoptó el uso de la tortura en caso de testigos falsos.

Desde la época de Constantino los testigos libres de más concición, se semejaron al trato que se le daba a los esclavos, es decir si hacía falta se les atormentaba. Sin embargo existieron procesos como el de Lesa Majestad donde cualquier individuo no importando su condición podía ser torturado.

Durante la Epoca Imperial, frecuentemente se

efectuaban procesos a puerta cerrada y solo cuando querían hacer justicia pública, se concedía acceso al público a la sala de audiencia, misma que estaba cerrada con una cortina, que sólo algunos personajes podían traspasar.

I.4 DERECHO GERMANICO.

Desde el Siglo IV, los germanos y por ende su derecho irrumpió las fronteras romanas, estableciendose dentro de algunas zonas del Imperio Romano, provocando grandes cambios sociales dentro de la comunidad germánica.

Al comienzo, el principio del carácter personal de las leyes, separó a los Germanos de los Romanos, se recurría a la justicia según las leyes del pueblo en que se había nacido.

No obstante las prácticas legales romanas y germánicas subsistieron juntas en muchos lugares y posiblemente esto ocasionó que la tortura romana de los esclavos fuera adoptada por los germanos, aunque en los Siglos V y VI la tortura romana tenfa ya tiempo que se había extendido en su imperio con excepción de los honestiores. Los germanos parecen haberse considerado los equivalentes de los honestiores y aparte de muy ocasionales acciones no sancionadas por sus leyes, parecen haber mantenido a los hombres libres exentos de tortura durante la mayor parte de su historia jurídica primitiva.

El libro VI, título I del Código Visigotico describe las circunstancias en que la tortura es permitida y ordenada, la tortura incluso de hombres libres de clase inferior y solo podía tener lugar en caso de un delito capital o si involucra un suma mayor de 50 solidis.

Solo los hombres libres pueden acusar a hombres libres y ningún hombre puede acusar a alguien de rango superior al suyo.

La Tortura puede tener lugar en presencia del juez o de sus representantes designados y no se permitía la muerte, ni dejar lisiado un miembro.

El homicidio, adulterio, ofensas contra el rey y el pueblo como un todo, la falsificación, hechicería, son los crímenes por los cuales, suponiendo satisfechos los requisitos de rango del acusador y acusado, podía infligirse la tortura, incluyendo a los nobles.

La ley del Código Visigodo tomó como modelo la ley romana tardía y solo ellos, los visigodos introdujeron este grado tan alto de tortura en sus leyes.

El estatus de hombre libre no solo distingue al guerrero germánico del esclavo y el extranjero, sino que también le atribuyen cualidades similares a las que habían protegido a los ciudadanos atenienses y romanos.

Pero las sociedades germánicas de la primitiva Europa Medieval, en su mayor parte no desarrollaron y adoptaron rápidamente sus prácticas y valores a los del Derecho Romano.

En lo que respecta a los que no eran hombres libres o los que eran hombres libres deshonrados, la ley germánica permitía la tortura y los castigos de un género que rebaja el honor personal.

Los esclavos acusados de crímenes, las esposas de un hombre de rango asesinado y los hombres libres públicamente declarados traidores, desertores o cobardes podían ser tratados

de ese modo.

La Obra Germánica de Tácito, reconoce claramente esas características de la cultura jurídica germánica, en muchos casos, entre los códigos jurídicos germánicos, hay eco de la antigua costumbre romana de la tortura de esclavos, pero aún en este caso, las regulaciones legales de la tortura de los mencionados apuntan a proteger los intereses de los propietarios (amos).

Incluso los acusados de crímenes seguían siendo una propiedad muy valiosa y el arraigado respeto germánico por la propiedad de un hombre libre, moderaba su adaptación de aquellas partes de la práctica legal romana que no violaba su premisa fundamental de la calidad de hombre libre.

Antes del Siglo XII, la primitiva ley germánica, permitía una gran variedad ordalias" (del latín ordalfa, y significa pruebas a las que se sometía al acusado para probar su inocencia, ej. duelo, hierro, fuego) pero no se elaboró en forma autónoma una doctrina propia de la tortura." (9)

La influencia de los conceptos y de los institutos germánicos fue muy limitada sobre el ordenamiento procesal de la alta Edad Media, cuyo sistema continuó siendo el Romano.

Durante la época Bárbara, estuvo en vigor el proceso penal acusatorio, este procedimiento se desarrollaba mediante citación, plazo para responder, contestación de la litis, posiciones, juramento de calumnia, plazos para producir pruebas etc...

(9) PETERS Edward Op. Cit. págs.34 - 37.

Los Barbaros trasladaron a Italia la costumbre propia de muchas sociedades primitivas, que consistía en los llamados juicios de Dios, mediante los cuales se suplía a la prueba, haciendo intervenir a la divinidad para designar al que debía considerarse culpable.

" Este juicio también llamado ordel (en alemán moderno: Urteil = decisión) debe considerarse propiamente no como un medio de prueba, sino como una devoción a Dios de la decisión sobre la controversia." (10)

"Ordalia proviene de Orda, que significa juicio, sentencia, era conocido también como juicio de Dios, porque era llamada la divinidad a manifestar su juicio acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado, la verdad o la mentira de su afirmación, era invocada por el interesado o impuesta por el inquisidor." (11)

Tal vez se consideró a las Ordalias como medio de transformación para determinar la litis, independientemente del la determinación de la razón o sin razón.

Los juicios de Dios se realizaban principalmente mediante el duelo judicial, y cuando éste no se admitía por la calidad de la persona o por otras causas, se acudía a los juicios del agua fría (inmersión del cuerpo), del hierro rosiente del fuego, al Judicium Offae (deglución de una sola vez de gran bocado) etc...

(10) PAVZINI Vicenzo. "Tratado de Derecho Procesal Penal". Ed. Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires. 1951. págs. 11 - 12.

(11) GRECIA Ambrosio. "L'Acqua E Il Prove Della Verita". Revista Storia. La Tortura Nel Mondo. Milano, Italia. 1977. Núm. 232. pág. 25.

Pero ya los Bárbaros, después de su conversión al cristianismo, verán desconfiados tales juicios, probablemente por el criterio de humanización la iglesia los adoptó aunque no mucho después volvieron a poner en práctica sus antiguos métodos terrenales.

El proceso penal solo se promovía a instancia privada resspecto a delitos que lesionaban a los particulares. Mientras que los delitos que lesionaban los intereses de la colectividad se procedía "ex officio", por órgano de los jefes de las circunscripciones administrativas.

Este procedimiento fue adquiriendo progresivamente importancia, al punto de extenderse a casi todos los delitos, que en otro tiempo se consideraron privados.

1.5 DERECHO CANONICO.

Según los decretos establecidos por este Derecho los juicios criminales ordinarios se entablaron de la siguiente manera:

Por acusación, Denuncia e Inquisición.

Acusación.- es la delación de algún crimen, hecha por escrito ante el juez competente. El documento en donde se denuncia a los reos es llamado "Libelo acusatorio" y solo en los crímenes de poca entidad cuya persecución proceda de plano, se omite la necesidad de escritura y la acusación solemne.

Se debía entablar claramente y distintivamente esto es que el libelo habia de abrazar el nombre del juez, acusador y acusado, la especie del crimen, el lugar y día en que se cometió.

Denuncia.- los delitos ocultos son denunciados ante el Obispo, estos los reconvenían y en secreto los exhortaban a que vivieran bien, sin proceder más adelante contra los contumaces (Rebeldes).

El juez eclesiástico, averiguaba de oficio la verdad del crimen cometido, "en la inquisición falta acusador y también la inscripción en el Libelo del crimen cometido," el juez es quien se encarga de todo y prosigue la causa de oficio. (12)

(12) CAVALLARIO Domingo. "Derecho Canonico". T.VII. Imprenta de la Compañía Tipográfica Española, Madrid. 1847. págs. 133, 134, 138, 140, 150.

Oído el reo en sus defensas, si negare que ha cometido un crimen y aún hay graves indicios contra él, los tribunales seculares emplean los tormentos, en los cuales, es obligado aún en contra de su voluntad a confesar la verdad, una verdad totalmente dudosa.

No se aplicaron tormentos por igual sino en los delitos más graves, era común que la pena que se aplicaba fuera mayor a los argumentos del reo había que contar contra el reo argumentos y sospechas para que el mismo, no pudiera contrarestar el ataque eclesiástico.

Aunque hubiera algún acusado de cometer un crimen atroz, no podía ser atormentado, a menos de que sea reo de crimen de lesa majestad, tampoco podían serlo los impruberos, las mujeres preñadas, los soldados, nobles o ilustres.

El Tormento se consideraba en este Derecho como absurdo y contrario enteramente a la razón, y a la equidad natural.

El Tormento como pena corporal no debe aplicarse para castigar un delito espiritual, además de conllevarnos al arrancamiento de una declaración falsa, motivo a su vez de otro castigo.

San Agustín reprobó el uso de los tormentos pero fueron utilizados de cualquier manera, fueron empleados por ejemplo los azotes y aunque la iglesia diga que fueron a manera de penitencia el daño y sufrimiento físico estaba ya hecho y se estaba hecho era porque ya había confesión, mismo fin distintos medios.

CAPITULO II

LA TORTURA EN LA EDAD MEDIA

II.1 EL TRIBUNAL DE LA SANTA INQUISICION

II.2 ORDENAMIENTOS QUE PROHIBEN LA APLICACION DE LA TORTURA

II.3 MEDIOS DE TORTURA MAS UTILIZADOS

II.1 EL TRIBUNAL DE LA SANTA INQUISICION.

El momento culminante de la Tortura, se es que puede llamarse así, se inicia en el Siglo XII, siglo en el que se producen transformaciones jurídicas importantes que implicarán la recuperación y adaptación del cuerpo escrito propio del Derecho Romano.

Una de las consecuencias importantes de ésta transición, fue que el procedimiento inquisitorial desplazó al procedimiento acusatorio, en lugar del juramento confirmado y verificado del hombre libre, la confesión fue elaborada a la cúspide jerárquica en el orabe probatorio.

Este reinado dió a la confesión, a diferencia de lo que ocurría en los derechos griego y romano, un lugar prominentemente, lo que explica el porque de la reaparición de la tortura en el Derecho Medieval.

El empleo de la tortura fue un recurso generalizado común en los procesos del Medievo, tanto a lo referente a la "Santa Inquisición" como en lo que toca a los Tribunales no religiosos.

"El desarrollo de la Inquisición tuvo lugar en la Edad Media con motivo de hacer frente a la herejía que ya en el Siglo XII, se había convertido en el mayor dolor de cabeza de la Iglesia Católica, en el origen de la Inquisición puede atribuirse a Gregorio IX y al año 1233." (13)

(13) DE LA BARRERA SOLOZANO Luis. "La Tortura en México". Primera Edición. Editorial Porrúa, México. 1989. págs. 53 - 55.

La existencia, funcionamiento y métodos del tribunal de la Inquisición ha sido un cargo que se ha hecho a España y una prueba que se ha considerado de extrema crueldad.

"Su cometido era el de perseguir individuos cuyas creencias religiosas se apartaron de las observaciones de los cánones en las sutiles materias de la Teología; que exigían del padre, que denunciara al hijo y al hijo que denunciara al padre, y el hermano al hermano; que conducía la investigación en medio del más impenetrable secreto, secreto que usaba el tormento para obtener la confesión del delito y la denuncia de sus cómplices y simpatizadores, y una vez la víctima convicta, la entregaba al brazo secular como mero ejecutor, para ser encarcelada por el resto de sus días, azotada o quemada viva, confiscados sus bienes, infamados sus hijos y descendientes."
(14)

La Inquisición tuvo su lugar específico dentro de un mecanismo penal complejo, en el que el procedimiento de tipo inquisitorial se encuentra rosado por elementos del sistema acusatorio, en el que la demostración escrita necesita un correlato oral; en donde las técnicas de la prueba, administrada por los magistrados van mezcladas con procedimientos de las torturas, por medio de las cuales se reta al acusado a mentir, en el que se pide el papel de voluntario o colaborador de ser necesario por medio de la más violenta coerción.

Un procedimiento en suma, de hacer producir la verdad por un mecanismo de dos elementos, el primero de investigación secreta por parte de la autoridad judicial y el segundo, el acto realizado por el acusado, aquí el cuerpo del acusado, es decir su humanidad, cuerpo es la pieza clave para que el mecanismo trabaje.

(14) ESQUIVEL Y OBREGÓN Toribio. "Apuntes para la Historia del Derecho en México". T.II. Editorial Polis. México. 1938. págs. 649 - 650.

El Tormento es un medio peligroso para llegar al conocimiento de la verdad, por ello es factible reconocer su práctica como suplicio, sistemático.

En primer lugar trata de arrancar la verdad a toda costa pero no es la tortura desencadenada, es total y absolutamente cruel, pero no salvaje, se trata de una práctica reglamentada, que obedece a una secuencia bien definida: momentos, duración, instrumentos utilizados, longitud de cuerda peso de cada pesa, número de cuñas, todo de acuerdo a las distintas costumbres pero definitivamente codificado. " La Tortura es un juego judicial que se enlaza con las antiguas pruebas propias de los procedimientos acusatorios: ordalfas juicios de Dios etc... entre el juez que ordena el tormento y el sospechoso a quien se tortura, existe también una especie de justa; someterse al "paciente" a una serie de pruebas, graduadas con severidad y de las cuales triunfa resistiendo o ante los cuales fracasa confesando." (15)

Cumpliendo así con un circulo vicioso.

(15) FOUCAULT Michel. Op. Cit. págs. 45 - 46.

El sistema de enjuiciamiento inquisitorial podía ser puesto en marcha de varias maneras: delación, rumores públicos difamatorio de un grupo de, por entenderse escritos de personas sospechosas etc...

La evidencia se sometía a un grupo de personas denominadas calificadores, quienes instrufan juicio sumario y daban opinión con respecto a si la persecución estaba justificada o no.

Cuando el caso procedía el fiscal solicitaba formalmente como medida de seguridad, el arresto del acusado una vez detenido se le llevaba a la prisión secreta de la inquisición, al acusado nunca se le hacía saber su delito, ni los nombres de sus delatores, se le recogían todos sus documentos, cuando un delito que se le imputaba era considerado de gravedad se intervenían sus bienes, en virtud de que en caso de que fuera condenado posteriormente estos mismos eran confiscados, sin embargo, si la condena efectivamente se producía en muchos casos no se dictaba y en ocasiones podía tardar meses o años.

Al acusado no solo se le atormentaba para arrancarle la confesión (su fin en si), también lo hacían para obtener información relativa a sus cómplices, de hecho ésta información completaba la confesión.

"Las confesiones emitidas mediante la tortura debía ser retificada dentro de las 24 horas siguientes a la salida de la cámara de tormentos, sin que se emplearan amenazas para adquirir validez." (16)

(16) DE LA BARRERA SOLOZANO Luis. Op. Cit. Págs. 56 - 60.

En el Tribunal de la Fé el Tormento era utilizado solo en la última etapa del proceso y únicamente cuando la prueba y la defensa habían sido insuficientes para demostrar la inocencia del acusado y era posible sostener la culpabilidad del mismo, "nunca fue utilizado el tormento antes de la acusación y en los casos en que la situación jurídica del sujeto era cierta, ya de inocencia o culpabilidad tampoco había tormento." (17)

"La sentencia de tormento admitía apelación y el acusado tenía derecho de recusar a uno o a todos los inquisidores, debiendo suspenderse el procedimiento hasta que el consejo hubiera resuelto lo conducente en vista de las causas alegadas." (18)

El tormento in caput alienum, era el que se daba para que un preso declarará como testigo sobre los hechos del proceso de otro, en el que se hallaba citado, considerando los inquisidores que había negado algún hecho premeditadamente.

La Tortura en la Inquisición española estaba basada en el principio de provocar un gran dolor, terrible pero sin causar heridas que dejaran marca, durante el tormento siempre estuvo presente un médico, quien vigilaba que no se debilitara demasiado el inculcado y peligrara su vida durante la cesión que generalmente duraba una hora.

"Hubo una disposición con respecto a la frecuencia y fue que no se aplicara tormento más de una vez por un mismo

(17) DE IBÁÑEZ Yolanda Mriél. "El Tribunal de la Inquisición en México". (S.XVI). Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984. pág. 49.

(18) ESQUIVEL Y OREGON Toribio, Op. Cit. pág. 685.

cargo, disposición ultrajada con seguridad más de una vez."
(19)

El tribunal de la Santa Inquisición se formó durante la Edad Media y su objetivo fue velar por los preceptos teológicos de la Fé Católica y combatiendo a la herejía, para ello utilizó procedimientos perversos para lograr la confesión de aquellos acusados de tal delito, la misma inquisición reglamentó los métodos que utilizaba, permitiendo el asesoramiento de un médico para vigilar por la "integridad" del atormentado, es decir cuidar que no muriera en el tormento y además debía estar presente un notario que se encargaba de asentar de manera fidedigna la hora en que se aplicaba el tormento para posteriormente ratificar la confesión, con lo cual se le dá un carácter legal al procedimiento, ya que desde ese tiempo la confesión se consideró como la prueba reina.

(19) DE IBÁÑEZ Yolanda Mariel. Op. Cit. pág. 51.

II.2 ORDENAMIENTOS QUE PROHIBEN LA APLICACION DE LA TORTURA.

FUERO JUZGO.

Fue el primer Código de las Leyes Godas, publicado en el Siglo VII en latín y llevó el nombre de Liber Judicium, llamado también fuero de los jueces, documento considerado como pilar dentro de la legislación española, ésta obra jurídica esta dividida en doce libros, repartidos en títulos y está compuesta por edictos de distintos reyes godos, decretos y varios concilios toledanos, además de otras leyes cuyo origen se ignora.

Dentro de este Fuero encontramos el origen de las leyes codificadas influido por costumbres godas, leyes y costumbres romanas, el sentimiento religioso católico y por algunos elementos bárbaros que aquí señalo:

a) En la composición obligatoria entre el autor del delito y el ofendido o parientes de él, se contemplan verdaderas tarifas, donde se encuentra tasado el precio que hay que pagar por las heridas y de la mutilación de cada uno de los principales miembros del cuerpo y su costo. Cuando se trataba de confiscar los bienes del delincuente en provecho del ofendido, se imponía a su favor penas precuarias, que tuvieron carácter de multa.

b) Se consideró a los azotes y la multa como penas comunes en caso de delito.

c) Se ocupó la ley del Talión.

d) Pena de esclavitud, consistiendo en quedar el criminal como esclavo del ofendido.

e) Penas como la marca y la castración.

"Dentro del Fuero Juzgo se establece dentro del Libro VI Capítulo V. lo tocante a los delitos, penas y tormentos, se habla de la acusación de manera principal, estableciendo los requisitos y formas con que han de darse las garantías para el acusado contra la persona del acusador y la del juez, exigiendo juramento purgatorio del reo y determinando si procede o no el tormento." (20)

El fuero Juzgo, limitó el tormento solo a los delitos más graves y además exigió acusación escrita y acompañada por tres testigos, por su parte el acusador debía someterse a la pena del Talión en caso de no probar su afirmación y que fuera indispensable por no haberse probado, la acusación por otros medios, se dispuso que ningún juez debe atormentar en secreto, sino a la vista de gente de manera que no sobreviniera la muerte ni el desmembramiento llegará de tal suerte que esta práctica cruel se verificara en tres diferentes días, pues si el atormentado muriera, el juez podía ser entregado a los parientes del occiso.

"Se estableció como medio general de prueba en los juicios el empleo de las pruebas lógicas, no aceptando las llamadas vulgares o judiciales. (juicios de Dios, prueba del fuego, del agua hirviente, etc.) y para los casos de falta de prueba del actor se admitía la compurgación por el juramento del reo o testigos." (21)

(20) Fuero Juzgo o Libro de los Jueces. Códigos Españoles anotados y concertados. T.II. Madrid. 1849.

(21) MACEO Miguel S. "Apuntes para el Historia del Derecho Penal Mexicano". Editorial Cultura. México. 1931. págs. 48 - 51.

FUERO VIEJO DE CASTILLA.

Se estableció a fines del Siglo X y principios del XI, cuyas Leyes son después del Fuero Juzgo las fundamentales de la Corona de Castilla.

Conocido también como Fuero de las Fazañas y Alvedríos en razón de estar incorporadas a esa compilación muchas de las decisiones del derecho consuetudinario a la rudeza de las costumbres y al estado de guerra permanente que se vivió durante la reconquista y a la anarquía que corresponde a una legislación severa.

El derecho penal de los fueros castigó los delitos con penas crueles, tuvo como base la pena de muerte, en la forma de la ejecución se revela el estado social de la época, se impone la mutilación y se establecen penas consistentes en apedrear, despeñar, quemar o sepultar vivos a los delincuentes, también se acostumbro encadenar al condenado en el mar hasta que muriera.

"Como medios de prueba se continuó usando el hierro ardiente, agua caliente y sobre todo el duelo judicial admitido por el concilio de León en el año 1020, pero no es sino hasta finales del Siglo XI, que estas pruebas fueron suprimidas por vía de privilegio o exención debido a la influencia eclesiástica". (22)

FUERO REAL.

Redactado entre 1252 y 1255, se promulga para conocerlo como Fuero Local a aquellas Ciudades que carecieron de ello y

(22) GARCIA GALLO Alfonso. Manual de Historia del Derecho Español. T.I. Madrid. 1984. pág.391.

se juzga por fazañas, para la redacción de este ordenamiento se utilizó el Liber Ludiciorum y distintos textos locales de origen desconocido que al fundirse formaron un breve código dividido en cuatro libros y escrito en castellano.

Desaparecieron las pruebas vulgares del derecho bárbaro, en el cuarto libro se trata el derecho penal, la pena de muerte la prodiga menos que en las leyes anteriores, aunque no desaparecen ksus formas crueles acentuando la tendencia de hacer pública la pena.

En el orden procesal surge el procedimiento de oficio el juicio deja de ser oral y se restablece la acusación pública popular.

Llegamos con este código al punto culminante de la lucha establecida para sustituir el derecho local de los fueros municipales por un derecho territorial, fuertemente romanizado, pero este esfuerzo, el más notable de la época fue recibido de manera hostil por el pueblo castellano, arraigado a sus tradiciones jurídicas de modo que puede decirse que al tiempo de su promulgación fracasó en su aplicación práctica, quizá se adelantó s su tiempo pero adquirió inesperadamente gran autoridad como obra doctrinal.

Al parecer las partidas fueron publicadas en Murcia en 1265 y se cree que sus autores fueron los juristas de la Corte de Alfonso X el Sabio, los maestros Roldán, Jacobo y Martínez de Zamora, dentro de las fuentes consultadas, aún cuando no se puede afirmar de manera contundente, tenemos el Corpus Juris Civiles, los Glaseadores, los Decretables de Gregorio IX y los Escritos de Derecho Mercantil, Fueros Municipales, obras jurídicas y religiosas de diversos autores.

En la séptima partida se señala en el Derecho Penal un intento por atenuar las penas que hasta esas fechas seguía siendo repugnante, "se estableció que la pena de muerte se ejecutara apedreando, crucificando o despeñando al delincuente, además de poder ser quemado y arrojado a las bestias, asimismo la ley estableció que a ningún hombre se le debía señalar en la cara con hierro caliente, el cortar, la nariz, ni sacarle los ojos." (23)

Para la aplicación del tormento se exigía mandamiento del juez; que solo debía darlo respecto de personas contra las que hubiera sospechas de culpabilidad, existió una norma consistente en la prohibición de atormentar a los menores de 14 años, a las mujeres embarazadas, las personas de calidad por su nobleza, posición o ciencia y mucho menos a sus hijos, también bajo la tutela de esta legislación se observó que la confesión del atormentado no produjese prueba si no era ratificada al día siguiente.

En cuanto a los casos graves estaba autorizado atormentar al esclavo o al liberto en el proceso seguido contra el señor así como a los criados y a testigos sospechosos de falsedad.

En el Título XXXI, relativo a las penas, la misma como fin correctivo, pero se marcan sus efectos expiatorios (reparación de una falta), intimidatorio y ejemplar se establecieron como penas mayores, la de muerte, perdimiento de un miembro, trabajos reforzados en las minas reales, cadena a prisión perpetua, azotes públicos de vergüenza o desnudaban al sujeto haciéndolo estar al sol untado de miel, para que fuera comido por distintos animales.

(23) Siete Partidos, Códigos Españoles Anotados y Concordados. Op. Cit.

II.3. METODOS DE TORTURA MAS UTILIZADOS.

Uno de los viejos métodos de tortura que evidencia una forma de ejecución narrada en la Biblia es la hoguera, tomando en cuenta las intensas fricciones innumerables de persecuciones y torturas empleadas como medios para contener con gente cuyo único delito era adherirse a su propia creencia teológica.

Había una actividad común en la que los católicos y protestantes encontraron una armonía implícita y fue la persecución de brujas que dieron como resultado la comisión de atrocidades propias de la oscura época.

En los primeros siglos de la cristiandad era común que los hechiceros ejecutados llegaran al cadalso por crímenes objetivos, específicos como el homicidio, pero en general la hechicería hasta causarles la muerte, haciéndolo básicamente como delincuentes por herejía y no por brujería la práctica general de enviarlos a la hoguera brotó en gran parte de la opinión de un jurista italiano basándose en las palabras de Cristo que encuentran en Juan 15:6.- "Si alguien no permanece en unión conmigo, es echado fuera como un sarmiento, y se seca; ya esos sarmientos los recogen y los arrojan al fuego y se queman". (24)

"Las más terribles atrocidades llevadas a cabo se cometieron en el nombre de Dios, de la nación y del bien público." (25)

(24) Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras. Watchtower Bible and Trac. Society of New York. USA. pág. 1059.

(25) HURWOOD Bernhardt J. Op. Cit. págs. 34 - 37.

En el medioevo nada era considerado tan terrible como un crimen contra Dios ya que esto traía consecuencias nefastas sobre la comunidad y por tanto era menester castigar a los culpables.

Aunque la Iglesia (hasta el advenimiento de la Santa Inquisición), adoptaba una postura tolerante y castigaba con penitencia o excomunión a la herejía, "el pueblo pedía espectáculos abundantes en sangre, muchas razas salvajes acostumbraron quemar a sus cautivos, generalmente como método de ejecución para sus enemigos, los cuales pertenecían a la clase inferior, o por ser culpables de infamia o crímenes repulsivos." (26)

Otro de los métodos mayormente empleados fueron las cuerdas, las cuales fueron un elemento de tortura como primera fase de otros suplicios más complicados en los que a veces tiene además un papel mecánico fundamental, pero también constituyen por sí solas un instrumento básico para un tipo de tortura, estas cuerdecillas, estaban hechas de nervios o tripas de animales y servían no solamente para atar a las víctimas, sino para penetrar en sus carnes y cortarlas hasta el hueso, para dislocar sus miembros y para estrangular, y mientras se realizaban las operaciones, sobre todo antes de iniciarse la tortura el inquisidor "en un acto de humanidad", exhortaba al reo a que por amor a Dios y de su Santísima Madre dijera la verdad.

Otro medio utilizado fue la rueda, se trataba de un suplicio capital con todos los pronunciamientos y sin posibilidad alguna de supervivencia, los romanos y sobre todo los griegos, conocieron ya la ejecución en la rueda aunque

(26) SCOTT RYLEY George. "The History of Torture Throughout The Ages". London Torchstream. Books. Irving, New York. págs. 161 - 162.

propiamente es en la Edad Media cuando logra cobrar fuerza con toda su rudeza y brutalidad.

Podemos hablar de dos tipos de rueda, que comparten asimismo dos clases de tormentos, una que estaba dispuesta de tal modo que colocada en lo más elevado de una montaña y atado alrededor de la misma el sujeto desventurado era precipitado desde aquella altura por una pendiente sumamente resbaladiza y llena de rocas que conseguía hacer pedazos y destrozar todos los miembros de su cuerpo, y la segunda cuya característica no era hacerla rodar con la víctima atada, sino que era una rueda que pendía en el aire y bajo ella colocaban fuertes tablones, todos ellos claveteados de punta, haciendo las veces de espadas, unas rectas, otras encorvadas de modo de azulejos y otras imitando cuchillos semejantes a los que ocupan los curtidores, al acercarse la rueda a los tablones girando sobre su eje a la que estaba atado el reo con correas y cordeles sumamente delgadas, las espadas despedazaban el cuerpo, lo segmentaban y lo hacían trozos.

Ironicamente la Rueda utilizada en esta ocasión por los fieles a Cristo, en otra época ellos fueron las víctimas de este instrumento pero con otra modalidad no menos cruel.

Para determinados delincuentes, específicamente los parricidas, la rueda aportó durante la Edad Media otro género de suplicios como la mutilación de la mano.

Para los casos de homicidio y robos mayores así como al que envenenaba se utilizó un suplicio consistente en arrancar la carne con tenazas candentes y la piel a tiras, así como la lengua y un sinnúmero de diversas mutilaciones. En casos de asesinatos de sacerdotes los culpables eran enroscados

e inmediatamente quemados ya muertos o bien todavía vivos.

"La práctica de enrodamiento más característico es con todo el que aplicaba la rotura violenta del cuerpo." (27)

CRUCIFIXION:

Fue empleado por los griegos, romanos y otros pueblos la cruz de madera tomó varias modalidades en diferentes razas y en diferentes períodos de la historia; la forma que ha sido inmortalizada por la crucifixión de Jesús fué probablemente el más empleado en ese tiempo, un asunto realmente primitivo, consistente en un pequeño trozo de madera unido horizontalmente a una estaca vertical más larga, firmemente asegurada antes de la ejecución.

Fue una costumbre usual para los criminales, después de ser azotados, llevar la cruz del lugar de la ejecución, la noción popular de Jesús llevó la cruz a cuestras probablemente sea errónea puesto que todavía no constituía una costumbre común en esa época, cuando llegaban al lugar de la ejecución, la víctima era desvestida y forzada a tenderse en el suelo sobre su espalda, con su cabeza descansando en la cruz y sus brazos extendidos en toda su longitud, en algunos casos fueron usadas las cuerdas para unir a la viga, en otros este procedimiento fue omitido y sustituido por clavos que eran introducidos a través de la palma de la mano, igualmente los pies eran clavados y la cruz era levantada con el criminal, la muerte era lenta, agonizante, representa una tortura que continuaba por el resto de sus días, la que muchas veces se prolongaba dando al criminal comida y agua.

(27) SUEIRO Daniel. "El Arte de Matar". Editorial Alfragua. Madrid, Barcelona. 1968. págs. 167, 168, 175, 178.

El sufrimiento podía ser incrementado e intensificado por muchos caminos, por la venganza o por la naturaleza maligna de los persecutores o ejecutores las piernas eran rotas en ocasiones por fuertes golpes, la cara y el pecho rasgados por garfios y el cuerpo punzado con varillas, estas varas eran introducidas por el esfínter anal o el conducto uretral otra variación consistió en untar la cara con miel para atraer a los insectos.

Los romanos y muchos otros pueblos dejaban el cuerpo sobre la cruz, dejando que se pudriera.

El pueblo judío tomaba las cosas según las instrucciones de Moisés "El cuerpo no debería permanecer sobre la cruz toda la noche, pero tampoco podía ser sepultado ese día".

A través del tiempo fueron empleados diversos métodos para la aplicación del tormento, evolucionando y perfeccionando se pero todos crueles y con plena conciencia del mal que hacían.

Cada individuo tiene la posibilidad de seguir la doctrina religiosa que crea conveniente o de hecho no seguir ninguna, por lo que resulta difícil tratar de manipularlo de acuerdo a ciertas reglas o cánones preestablecidos, sin embargo muchos de ellos se negaron a seguir las normas, ya sea por su fe o porque siendo inocentes no permitieron ser declarados culpables no existía la libertad de credo de la cual gozamos en la actualidad gracias a lo consagrado por el artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las torturas utilizadas en esta oscura etapa de la humanidad constituyen una degradación al ser humano y a una devaluación de la moral y la dignidad, la Iglesia ha sido parte importante dentro de la historia postulando el amor más sin embargo también tiene su lado gris, revelando su aspecto terrenal, de seres humanos y por ende imperfecto.

III.1 DERECHO FRANCES.

LOS RASGOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL ERAN:

a) El procedimiento criminal estaba reglamentado por la ordenanza de 1670.

b) El procedimiento acusatorio en vigor en épocas precedentes, fue abandonado y sustituido por el procedimiento inquisitivo, la persecución estaba dirigida por el ministerio público que actuaba de oficio o petición de las víctimas.

c) El acusado debía prometer decir la verdad y no debía estar asistido de un abogado.

d) El procedimiento se desarrollaba en dos fases; la instrucción y el juicio. La instrucción era hecha por el lugarteniente, comprendía el interrogatorio del inculcado, de declaración de los testigos, la confirmación de las declaraciones anteriores y las confrontaciones, todo ello era constatado por escrito.

Después venía el juicio, que competía a la asamblea y al tribunal, el tribunal escuchaba el reporte de uno de sus miembros y era juzgado después de la lectura.

La única parte oral del proceso consistía en un interrogatorio al acusado, era la única ocasión en que el acusado se encontraba cara a cara con su juez.

e) Todos los esfuerzos del juez debían tender a obtener la confesión del acusado, ya sea voluntariamente o ya sea con la ayuda de preguntas preparatorias, es decir la tortura.

f) No se juzgaba de acuerdo a la condición del juez sino que era ayudado por un sistema de pruebas determinadas por la ley, el juez estaba obligado a condenar o bien creer en la inocencia del acusado.

g) El derecho criminal no descansaba sobre la idea de venganza, estaba dominado por el pensamiento de producir la pena ejemplar, buscaba intimidar, no enmendar al culpable, las penas eran atroces y arbitrarias.

La Tortura, denominada Questión, era de dos formas la tortura preparatoria y la tortura previa, la primera de ellas era ordenada para obtener la confesión de un crimen, la segunda era aplicada antes de la ejecución de la pena de muerte para obligar al culpable a denunciar a sus cómplices.

MEDIOS DE EMPLEO.

Las formas de tortura eran dejadas al arbitrio del tribunal y variaban de acuerdo a la jurisdicción por ejemplo en París fue utilizada la tortura del agua y la del borcegui, todos los métodos de investigación fueron bárbaros e inhumanos y se concluía a condenar a los inocentes que preferían la muerte a los tormentos y a justificar a los culpables que podían resistir la tortura.

LA ABOLICION DE LA TORTURA.

No obstante de las abundantes críticas hechas por Augusto Nicolas, presidente del parlamento de Dijon mediante escrito de fecha 1682 en tiempos de Luis XIV, la tortura subsistió hasta la Revolución, la ordenanza de 1670 la mantenía en vigor, fue dejada al arbitrio de los jueces porque decía Pussort "La descripción que se hiciera sería indecente en una ordenanza".

Luis XVI abolió en 1780 la Tortura preparatoria y la Tortura previa en 1788, a pesar de la resistencia del parlamento pero a reserva de que ésta (tortura) sería una pena restablecida, "si después de algunos años de experiencia los reportes de nuestros jueces señalan que es indispensable".

SISTEMA GENERAL DE PENAS.

a) Las penas corporales fueron, la pena de las galeras la mutilación de la nariz, de orejas, de puño y de la lengua y muy específicamente dentro de los siglos XVI y XVII los azotes en público.

b) Penas denominadas eficaces de humillación, tales como, la multa honorable, la picota y la pena de muerte aplicada a los ladrones reincidentes.

c) Penas pecunarias, consistentes en la multa y confiscación de todos los bienes.

Dentro de este sistema penitenciario, la privación de la libertad y el encarcelamiento, no eran considerados como penas verdaderas.

CLASIFICACION GENERAL DE LAS INFRACCIONES PENALES.

"A pesar de la arbitrariedad con la que estaba investido el juez en materia representativa, la jurisprudencia y la doctrina tenían que concluir en una cierta reglamentación respecto a la práctica y distinguieron tres clases de infracciones a la ley.

1.- Los delitos de gran crimen, castigados con penas infamantes.

2.- Delitos de pequeños orígenes, no se castigaban con penas de carácter alictivas o infamantes.

3.- Los delitos de Policía general o local.

Los delitos de grandes crímenes eran de tres formas.

a) Los crímenes de lesa majestad divina blasfemia, sacrilegio, herejía, magia, hechicería.

b) Crímenes de lesa majestad humana regicidio, atentado contra los principales de sangre y en contra de la corona, falsificación de moneda, libelo contra el rey o el poder real.

c) Los crímenes contra las personas homicidio, violencia, atentados contra las costumbres y robo. "(28)

En Francia como en la mayoría de los países europeos todo procedimiento criminal, hasta la sentencia, se mantenía en secreto, oculto y no para el público sino para el propio acusado, el cual no sabía de que lo acusaban, no conocía las pruebas ni declaraciones ni nada.

El Procedimiento se efectuaba lo más diligente y secretamente que podía hacerse, para el acusado era imposible conocer la identidad de los denunciantes no tenía abogado.

El magistrado tenía derecho a recibir denuncias anónimas, de ocultar al acusado la índole de la causa, interrogar a este capciosamente empleando insinuaciones, hasta el siglo XVIII hubo discusiones sobre la licitud de usar falsas promesas o palabras de doble significado, para ir cercando o quizá debe decirse coartando la declaración del acusado.

La forma secreta y escrita del procedimiento responde al principio de que la verdad era para el soberano y sus jueces un derecho absoluto y un poder exclusivo, significa que ante la justicia del soberano todos deben callar, sin embargo se observaron ciertas reglas dentro del procedimiento, el secreto implicaba una rigurosa demostración penal.

Los juristas del Renacimiento hablaron de la índole y la eficacia de las pruebas, todavía en el siglo XVIII se encontraban distinciones entre las pruebas: ciertas, directas

(28) FOIGNET René. "Elementaire D'Histoire de Droit Français". Quatorzieme. Edition. Rousseau. & C^e. edituers. Paris. 1916. págs. 276 - 280.

o legítimas, indirectas conjeturables artificiales, pruebas urgentes o necesarias que no permiten dudar de la verdad del hecho.

En el interior del crimen reconstruido por escrito el criminal que confiesa se convierte en verdad viviente y la confesión en un documento complementario dentro de una instrucción escrita y secreta, de ahí la importancia que todo éste procedimiento inquisitivo concede a la confesión, misma que constituye una verdad penal.

Por la tanto la confesión se buscaba, utilizando todo tipo de acciones y coacciones para obtenerla y es dentro del procedimiento la réplica del acusado y la autenticación de parte del acusado.

La confesión juega un versátil papel, ya que es elemento de prueba, contrapartida de la información, coacción o transacción semivoluntaria y de esta manera explica los medios que el derecho criminal clásico utiliza para obtenerla: el juramento que se pide antes de su interrogatorio y la tortura (violencia física para arrancar la verdad que de todas maneras, para constituir prueba, posteriormente es repetida ante los jueces).

A fines del siglo XVIII la tortura se denunciaba como un rastro de la barbarie de otra época, pero no figura en el derecho clásico como rastro o mácula.

El derecho a castigar viene a ser un aspecto del derecho del que goza el soberano para poder hacer la guerra a sus enemigos.

III.2 DERECHOS HUMANOS.

A raíz del absolutismo imperante en Francia llevó a la conciencia de los ciudadanos un impulso de libertad. El quebrantamiento de las normas y las instituciones encauzaron el movimiento a la Revolución Francesa, por primera vez se encuentra un catálogo de derechos consignados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, propugnando por derechos inherentes e inalienables a la persona humana.

La Declaración de Derechos pretende imponer un límite al poder del Estado, estableciendo una barrera que proteja la esfera jurídica del individuo, que le salvaguarde sus derechos de una manera definitiva y legal.

Sólo se conocían derechos de los Jefes de Estado, privilegios de clase de los particulares o de ciertas corporaciones, pues los derechos generales de los súbditos no se manifestaban sino bajo la forma de deberes del Estado, sin constituir para los individuos títulos jurídicos caracterizados.

Gracias a la Declaración de los Derechos es como se ha formado en toda su amplitud los derechos subjetivos del miembro del estado frente al estado todo.

La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789 constituye uno de los sucesos más importantes de la Revolución Francesa.

Los franceses lo celebraron como una revelación histórica transportada universalmente, como un catecismo que

formaron el fundamento perpetuo del orden público, como los dones más preciosos que Francia hizo en la Humanidad.

Ha sido bien observado el alcance histórico y político de este documento, pero mucho menos, la importancia que el tiene en la historia del derecho y que el conserva aún en nuestros días. Lo que es el valor intrínseco de las preposiciones generales contenidas en esta declaración, no es menos constante que bajo la influencia que se formó, en el derecho positivo de los estados del continente la nación de los derechos subjetivos y públicos de los individuos.

La literatura de los derechos públicos no conocía, hasta aquellos derechos de los jefes de Estado, los privilegios de clase, de particulares o de ciertas corporaciones.

Los derechos generales de los sujetos no aparecieron bajo la finalidad de obligaciones del Estado, pero no constitufan para el investigador, los títulos característicos de derecho. No fue para la declaración de los derechos del hombre que se formó, en toda su amplitud, en derecho positivo, la noción de derechos subjetivos del ciudadano, noción que hasta entonces no fue conocida del derecho natural.

Fue realizada en primer lugar la Constitución del 3 de septiembre de 1891.

"Se basaba en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la cual se establecía una serie de derechos naturales y garantías por la Constitución." (29)

(29) JELLINEK George. "La Déclaratoria Des Droites de L'Homme Et Du Citoyen". Ancienne Librairie Thorin et filis. 1902. págs. 1 - 7.

La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano es un estandar común del logro de todos los hombres y todas las naciones, de cada individuo y cada órgano de la sociedad, teniendo constantemente en mente, fomentando la enseñanza y educación respecto de estos derechos y libertades en la medida progresiva para el seguro del efectivo reconocimiento y observancia.

Artículo 1º El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Artículo 2º Los hombres nacen libres y en igualdad de derechos. Las distinciones sociales no pueden ser fundadas sobre la utilidad común.

Artículo 3º Los principios de toda soberanía residen en los sentimientos de la Nación. Sin individuos no se puede ejercer la autoridad que de ella emane expresamente.

Artículo 4º La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no está prohibido, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no se limitan, se asegura el goce de estos derechos para todos los miembros de la sociedad. Esta limitación no puede estar determinada

por la ley.

Artículo 5º La ley no tiene el derecho de defender las acciones nocivas de la sociedad. Todo aquello que no sea defendido por la ley no puede ser molestado, y nadie puede ser obligado a hacer aquello que no esté ordenado.

Artículo 6º La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de concurrir ya sea personalmente o por medio de su representante. Estos derechos son los mismos para todos, sea para protegerlos o para castigarlos. Todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles a su dignidad, a empleos públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos.

Artículo 7º Ningun hombre puede ser acusado, arrestado o detenido sino en los casos determinados por la ley y conforme a las formas que ella ha prescrito. Aquellos que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar ordenes arbitrarias deberán ser castigados; todos los ciudadanos llamados en virtud de la ley deberán obedecer al instante.

Artículo 8º La ley no debe establecer que las

penas estrictamente necesarias no puede castigar en virtud que una ley establece y promulga anteriormente los delitos y legalmente aplicados.

Artículo 9º Todos los hombres se presumen que son inocentes hasta que sean declarado culpables, y es necesario detenerlo, todo el rigor no será necesario para asegurar su persona, deberá ser severamente reprimido por la ley.

Artículo 10º Nadie debe ser molestado por sus opiniones, religiosas , ya que su manifestación no tiene problema en el orden público establecido por la ley.

Artículo 11º La libre comunicación del pensamiento y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todos los ciudadanos tienen el derecho para hablar, escribir, imprimir libremente excepto a abusar de esta libertad en los casos determinados por la ley.

Artículo 12º Las garantías de los derechos del hombre y de los ciudadanos necesitan una fuerza pública. Esta fuerza es instituida para beneficio de todos, y no para ser usada particularmente por aquellos a los que es confiada.

Artículo 13º Para el sustento de la fuerza pública y para el gasto de la administración, una contribución es indispensable, la que deberá ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón de sus facultades.

Artículo 14º Todos los ciudadanos tienen el derecho de comprobar por ellos mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública.

Artículo 15º La sociedad tiene el derecho de solicitar cuentas a todos los agentes públicos de su administración.

Artículo 16º Toda la sociedad, en la que las garantías de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinados, no tendrá constitución.

Artículo 17º La propiedad es un derecho inviolable y sacro, nadie puede ser privado si no es por necesidad pública, legalmente constatado y se exige de acuerdo a la condición una justa y previa indemnización.

III.3 INFLUENCIA DEL PENSAMIENTO FRANCÉS.

La lucha por los Derechos Humanos es tan vieja como la humanidad, en las comunidades primitivas, con una organización jurídica incipiente, sujeta al clan, a los dictados del cacique o jefe, bajo el imperio de la fuerza, el respeto o el miedo al mismo, los derechos humanos no hacen su aparición.

En el tiempo de Hamurabi intentaron proteger al individuo contra la opresión del fuerte.

En China, se insistía en que el pueblo es el más importante de los elementos de la nación.

En Grecia, se proclamó la igualdad de respeto y libertad de expresión fueron derechos del ciudadano aunque no se aplicaron a una gran sección del pueblo que era esclavo.

En Roma, se dieron iguales derechos para los ciudadanos y sus filósofos entre ellos Cicerón y Séneca afirmaron que "todos los hombres son libres por naturaleza".

La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano sirvió de meta a los legisladores: orientó la conciencia jurídica de los pueblos, propugnándose por alcanzar en otras latitudes el logro de los derechos en ella consagradas así la Declaración ha sido la gufa, la autoridad moral de pueblos, comunidades, y organizaciones que en su lucha por lograr el bienestar común y un respeto de una esfera jurídica

sólida e inalienable de apoyo.

La Organización de las Naciones Unidas, han señalado la influencia de la Declaración dentro de distintas constituciones entre ellas las de Indonesia, Costa Rica, Siria, México, Jordania, Grecia, Checoslovaquia, Italia, etc...

Esta necesidad de proclamación de Derechos Humanos se ha visto plasmada igualmente en la legislación de los Estados Unidos de América, específicamente en su declaración de Independencia el 4 de julio de 1776, cuando en el estado de Virginia se legisla un catálogo derechos oponibles al poder del Estado.

The Bill of Rights, establece en su artículo 1º "Todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes de los cuales, cuando entran a la sociedad no pueden por virtud de ningún contrato privar o despojar a sus descendientes especialmente en el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquisición y poseer la propiedad para obtener la felicidad y seguridad".

Dicha legislación trata de no suspender la Ley ni que se pueda establecer ningún tribunal excepcional abolir el dictado de castigos crueles, que los jurados se nombren convenientemente y una serie de derechos del individuo constituyen obligaciones del gobierno.

Como anteriormente he dicho se han creado una serie de organismos y comisiones para proteger los Derechos de los Hombres.

Organismos Nacionales y Locales se dedican a la defensa de los derechos humanos, sin embargo estas organizaciones carecen de facultades para forzar a los gobiernos a poner fin a la práctica de la Tortura, sus recomendaciones tienen fuerza moral y política más no actividad jurídica.

En 1976, se formó el Comité de Derechos Humanos conforme a lo estipulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dicha Comisión constituida en 1946, tiene un lugar importante entre los organismos especiales de las Naciones Unidas que se ocupan de la cuestión de la Tortura.

La Comisión Internacional de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son dos organismos facultados por la (OEA) Organización de Estados Americanos para vigilar la observancia de las normas relativas a los derechos humanos en nuestro Continente.

En cuanto a la Comisión Interamericana podemos decir que cuenta con normas y procedimientos que permiten actuar al recibir una denuncia de tortura, ya sea formulada por la presunta víctima o por cualquier persona o grupo de personas o entidades no gubernamentales, esta Comisión mediante telegramas trata de interceder por la persona que se encuentra en peligro de ser torturada.

La Comisión Europea de Derechos Humanos y El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La mayoría de los estados miembros aceptan que los ciudadanos de sus países tienen la opción de recurrir a la Comisión cuando ya hubieren agotado todos los recursos

jurídicos nacionales.

En cuanto al Tribunal es el organismo que puede enjuiciar demandas conforme al Derecho Internacional sin embargo tiene una limitación, los estados miembros del mismo no lo han facultado a investigar por iniciativa propia las denuncias de violaciones a los Derechos Humanos.

Comisión Internacional de Juristas.

Su actividad tiene injerencia en aspectos jurídicos nacionales como internacionales pero su labor principal es la redacción y fomento de instrumentos jurídicos internacionales.

AMNISTIA INTERNACIONAL.

Es un organismo mundial independiente de todo gobierno y su actividad fundamental esta constituida por la protección de presos y sus objetivos son los siguientes:

a) La Liberación de hombres y mujeres encarcelados en cualquier parte del mundo, por motivo de sus convicciones y reciben estos nombres de presos de conciencia.

b) Realización de juicios expeditos e imparciales a todos los presos políticos.

c) Defensa de todas las personas recluidas sin que formulen cargos o se les lleve a juicio.

d) La Lucha contra la pena de muerte y contra la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes sobre cualquier categoría de presos.

Dentro de las propuestas hechas por Amnistía Internacional encontramos por ejemplo "el derecho a que haya garantías durante los interrogatorios y la custodia, los cuales deben sujetarse a un estricto reglamento disciplinario interno; el señalamiento de límites a las sesiones y a la cantidad de interrogaciones para evitar abusos contra mujeres y menores interrogados, notificación de derechos, así como el motivo y fundamento por el que se priva su Libertad, hacer saber donde se encuentra y bajo la custodia de que autoridad igualmente debe informársele como hacer valer sus derechos." (30)

La declaración de las Naciones Unidas se proclama en contra de la tortura y se fundamenta en su artículo 7º, en donde se insta a plasmar el carácter delictivo de la tortura en su legislación penal, debe estipularse la imprescriptibilidad de la persecución del delito, e imponer al gobierno la obligación de solicitar la extradición de funcionarios que, habiendo huído al extranjero tengan en su contra una denuncia por tortura.

Deben derogarse las disposiciones de las Leyes de excepción que coarten los derechos del detenido, igualmente descartar declaraciones bajo tortura, las cuales no podrán utilizarse en un procedimiento judicial, por su parte, los jueces deberán desechar de cualquier trámite judicial estas probanzas bajo la influencia de la Declaración Francesa, casi todos los autores constitucionales del continente han adoptado semejantes catálogos de derecho formulados o proposiciones más

(30) Informe de Amnistía Internacional. Editorial Fundamentos. Madrid. 1981. págs. 72 - 82.

o menos adoptados a las condiciones particulares de los diversos estados, presentando grandes diferencias no solamente en la forma sino en el fondo.

Acerca del pueblo Germánico, la mayor parte de las Constituciones Alemanas anteriores a 1948 contienen una sección relativa a los derechos humanos es decir a los derechos de los individuos, en 1844, la Asamblea General Constituyente dirigió a Frankfort, una exposición de derechos fundamentalmente del pueblo alemán que fué publicado el 27 de diciembre de 1848 como Ley del Imperio.

Aunque esta exposición ha sido declarada nula por decisión federal del 23 de agosto de 1851 conservó sin embargo una importancia durable, puesto que varias de esas disposiciones pasaron casi textualmente a la Legislación que utilizó la Alemania antes de su división geográfica.

De las Constituciones europeas posteriores a 1848 en su mayoría tomaron como modelo estos lineamientos, siendo esto notable en la Constitución de Prusia del 31 de junio de 1850.

Dentro de la Constitución del Imperio Germánico, no vemos contemplados los derechos de los individuos, ya que estos estaban expresos en las Constituciones de los estados particulares, en realidad los derechos subjetivos y públicos del individuo son mucho más entendidos y aplicados en el Imperio Alemán. que en la mayoría de los Estados europeos en esa época.

CAPITULO IV

LA TORTURA EN MEXICO

- IV.1 DERECHO PRECORTESIANO
- IV.2 DERECHO COLONIAL
- IV.3 LEYES MEXICANAS QUE HAN PROHIBIDO LA APLICACION DE LA TORTURA
- IV.4 TORMENTO EN LA LEGISLACION PENAL
- IV.5 EL OMBUDSMAN EN MEXICO

IV.1 DERECHO PRECORTESIANO.

Derecho Azteca.- La misión en el derecho azteca consistía en sancionar las desigualdades existentes entre los individuos y las clases sociales, la principal fuente del derecho debió haber sido la costumbre, dentro de las leyes que regían encontramos el Código Mendocino, Las Leyes de Nezahualcoyotl y el Libro de Oro.

En cuanto a lo relativo al Derecho Penal, observamos que las penas eran demasiado severas y por ende las más usuales eran las de muerte y la esclavitud.

Encontramos también la pena de prisión, pero la privación de la libertad solo era considerada con carácter preventivo.

El derecho penal azteca puede considerarse como un derecho basto, completo, toda vez que cumplía su objetivo que era mantener un orden social en todos aspectos, reprimiendo con energía cualquier manifestación de carácter delictuoso, además de castigar los delitos contra personas, propiedad, honor, moral y buenas costumbres, orden familiar y tranquilidad pública y especialmente con atención en los delitos de orden militar y religioso, en virtud de que estos dos elementos, el castrense y el teológico eran pilares dentro de la civilización poderosa del pueblo azteca.

Organización de los Tribunales Judiciales.

Dentro de los juicios aztecas eran admisibles varias

instancias y en consecuencia desprendamos que la organización judicial era jerárquica, esta organización se conformaba apoyada en el sistema político y en general con la manera de ser de la sociedad mexicana.

Había un tribunal de primera instancia y uno de segunda instancia.

El primero de ellos conocía de controversias del pueblo en general y el segundo tribunal "Superior" conocía de causas relativas a la nobleza, igualmente era de su competencia la apelación de las resoluciones de los jueces de primera instancia y en materia penal tenían sus resoluciones carácter definitivo.

"Existió una especie de Consejo o Junta de la nobleza que era el encargado de conocer acerca de los delitos de altos funcionarios militares." (31)

El procedimiento era oral, aunque en ocasiones se levantaba un protocolo mediante jeroglíficos, no podía durar más de 80 días y es muy posible que los Tepantlaton que en él intervenían correspondan de grosso modo al actual abogado.

"Cuando los delitos eran considerados como de extrema gravedad el juicio era sumario y se contaba con menores recursos para la defensa." (32)

(31) MORENO Manuel M. "La Organización Política y Social de los Aztecas". Tercera Edición. Educación Pública. México. 1964. págs. 115 - 116 - 122.

(32) MARGADANT Guillermo F. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". Universidad Nacional Autónoma de México. 1971. pág. 28.

En cuanto a las pruebas, estas deberían ser racionales y honestas, ofrecidas ya sea por confesión, por documentos, testimonios y careos; todos los testigos efectuaban un juramento previo para solo declarar con la verdad.

Si un acusado invocaba el nombre de Huitzilopochtli o Tezcatlipoca el se inclinaba y sus labios y dedos tocaban el suelo, el juez la mayoría de las veces estaba convencido de su inocencia y no de su culpabilidad, así es que cualquiera podía invocar el nombre de Dios en su defensa, constituyó un elemento de carácter divino en favor de su interés.

Resulta interesante decir que en estos procesos no se utilizó la tortura.

Si el acusado tenía la osadía de mentir y era descubierto se le castigaba con la muerte.

En el antiguo México únicamente intervenían los jueces a modo de mediadores entre el acusado o acusados y sus dioses.

Otra manera de castigo para aquel que mentía era incendiarle el cabello o estrangularlo públicamente, el testimonio era oral y el testigo podía ser careado con el acusado.

" La Ley de los aztecas era parte integral de su vida, se aplicaba igual para la clase alta como para la baja, con la salvedad de que en el sistema judicial la nobleza tenía privilegios de clase.

Ya que eran juzgados en cortes separadas aunque sus castigos eran más severos." (33)

El Tlacalecatl era una especie de juez que conocía de conflictos civiles y penales.

"Las Leyes de los pueblos de Anáhuac carecían de carácter draconiano, dirigidas principalmente contra el robo, embriaguez;" se prodigaba la pena de muerte en diferentes formas así como la esclavitud, en algunos casos el destierro, en otros la confiscación, muy pocas penas corporales sin que se enumeren los azotes, pena propia de los infantes.

"La legislación no atendía a las causas exculpantes ni establecía una debida proporción entre el delito y su castigo." (34)

(33) PETERSON FREDERICK A. "Ancient México". Putnam's Sons. London. New York. 1959. págs 120-121

(34) OROZCO Y BERRA Manuel. "Historia de la Conquista de México". Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México. 1960. pág. 272.

En la educación se usaban castigos severos, entre otros, herir con espinas o púas, cortar el cabello y aspirar vapores desagradables.

Tocante a la pena capital ésta fue con un gran número de variantes desde el descuartizamiento y la cremación en vida, hasta la decapitación y la estrangulación, el machacamiento de la cabeza con piedras, y otras más.

No estaba permitida la venganza privada, más sin embargo el perdón del ofendido algunas veces era motivo de atenuación de la pena como en el adulterio y en el asesinato.

LAS LEYES PENALES.

Propiamente se ocupaban del delito intencional y en este sentido estaban también dictadas las leyes contra el homicidio que consignaba como pena contra el sujeto activo el pago de una indemnización y su esclavitud, en muchos casos era obligación el denunciar las intenciones delictuosas de otros y el que no lo hacía, era responsable como si el hubiera cometido el ilícito o por lo menos en un grado próximo.

LA REINCIDENCIA.

Constituía un agravante de la pena por ejemplo cuando se trataba del delito de robo, si se había impuesto la esclavitud por un primer robo, se aplicaba después la pena de muerte.

"Existió la figura del indulto por primer delito que se admitía hasta llegar al cuarto caso que es cuando el delincuente era inexorablemente castigado." (35)

Algunos castigos que se aplicaban entre el pueblo azteca:

a) Hechicería.- al que practicaba se castigaba abriéndole los pechos.

b) Malversación de fondos.- la esclavitud era su pena.

c) Riña,- el castigo era encarcelamiento y el pago de las curaciones al herido, pero cuando la riña tenía lugar en un mercado el castigo era mayor y aún se llegó a imponer la pena de muerte cuando había disturbios como consecuencia.

"Se consideró en casos especiales la embriaguez y el perdón del ofendido o los deudos de éste, también la edad era considerada como atenuante y como excluyente de responsabilidad pues el menor de diez años se le tenía como persona sin discernimiento y sobre todo en los casos de robo." (36)

(35) KOHLER Josef. "Derecho Penal de los Mexicanos". Revista de Derecho Notarial. Nº. 9 México. 1959. págs. 29-30-31.

(36) MENDIETA Y NUÑEZ L. "Derecho Precortesiano". Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. págs. 66-69-72.

Entre los mayas, las leyes penales al igual que en otros reinos y señorios se caracterizaba por su severidad.

"Los batab o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicar como penas principales la muerte o la esclavitud, el pueblo maya no usó como pena ni la prisión, ni los azotes, aún cuando los condenados a muerte y los esclavos fugitivos eran encerrados de manera no definitiva en jaulas de madera, con respecto a las sentencias, tenían la característica de ser inapelables." (37)

El Pueblo Maya acostumbraba tener este tipo de jaulas a modo de cárcel para custodiar a los presos y los destinados a sacrificio, a los presos se les amarraban las manos a la espalda, poniendoles al rededor del cuello una collera, como señalamos anteriormente las penas se imponían sin remedio.

Cuando se lograba en batalla algún prisionero se consideraba su status, puesto que si el capturado era gente común, era convertido en esclavo de inmediato, pero si gozaba de alguna jerarquía era sacrificado como señal de victoria a no ser que fuera rescatado.

En caso de adulterio, el adúltero era llevado a la casa del señor que había sido lesionado en su honor y en presencia de los principales era atado a un palo; si el marido lo perdonaba, quedaba en libertad, pero si no se le concedía tal gracia, se le machucaba la cabeza con una piedra; a la mujer se le dejaba en libertad, pues hacerlo se tenía por

gran desprecio general para ella.

Quien corrompía a una doncella, forzada mujer, ponía acechanzas a su esposa o hija o allanaba una casa con intención deshonesto era condenado a la pena de muerte.

El homicidio se pagaba con la vida, o se daba un esclavo en pago, pero si el homicida era menor de edad era convertido en esclavo.

También se condenó con la pena capital al traidor y al incendiario, no así al ladrón que por pequeño que fuera el hurto quedaba esclavo hasta que pedía readaptarse socialmente

"No se exigía el juramento, aunque se pronunciaban grandes maldiciones contra el mentiroso, el castigo de azotes tampoco se utilizaba y cuando el delincuente era algún señor de jerarquía se juntaba el pueblo y labraban su rostro de la barba hasta la frente, lo cuál significaba gran afrenta."
(38)

(37) CASTELLANOS TEVA Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Duodécima Edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1978. pág. 40.

(38) OROZCO Y BERVA Manucl. Tomo II. Op. Cit. pág. 84.

IV.2 DERECHO COLONIAL

El Derecho Colonial estaba integrado por diversas normas jurídicas, tales como cédulas, provisiones, instituciones, ordenanzas, etc... mismas que fueron dictadas por los monarcas españolas o en su defecto por sus autoridades delegadas, para ser aplicadas de manera exclusiva con carácter general o bien particular en los territorios de las Indias Occidentales.

" El Derecho Colonial tuvo por objeto exclusivo regular las relaciones sociales de los habitantes de las Indias Occidentales." (39)

El enjuiciamiento y la organización de la justicia que comprendió la dominación española estuvieron regidos por la Legislación Castellana, el Derecho Colonial y en forma limitada por algunas prácticas y costumbres autóctonas.

La organización judicial se caracterizó por la existencia de un régimen audiencial, es decir se encontraba en la Audiencia del organo de toda administración de justicia, aparece en la Ciudad de México el año de 1527 y destacando funciones como la que ejerció el tribunal de impugnación, respeto de las resoluciones dictadas por organos inferiores y como tribunal de primera instancia respecto a causas de peculiar trascendencia.

(39) MARSAL Y MARCE José Ma. "Síntesis Histórica del Derecho Español y del Indiano". Bibliográfica Colombiana. 1959. pág. 207.

Los defectos de que adolecía dicho tribunal derivaron fundamentalmente de la existencia de numerosos fueron, tribunales y procedimientos especiales, sin embargo, tales deficiencias se vieron atenuadas por el Derecho Colonial

De esta manera en el terreno de la organización judicial destacan instituciones tales como el juzgado General de Indios y el Protector de Indios, creados en 1591, instituciones que se vieron acompañadas por normas de carácter procesal.

Hablando sobre la composición de litigios de naturaleza religiosa se caracterizaron por la falta de garantías, carencia de independencia de los jueces.

El enjuiciamiento penal se rigió por una amalgama de leyes de origen castellano y nuevas disposiciones destinadas a resolver los problemas específicos de las tierras americanas. La Real Audiencia, introdujo el sistema de enjuiciamiento inquisitivo ya que dentro del aspecto probatorio se admitió la tortura como forma de sacar a luz pruebas y otorgándole a la confesión del acusado valor ilimitado.

El procedimiento sumario fué ampliamente utilizado se caracterizó por ser escrito, secreto y libre de formas, de entre las formas relativas al procedimiento ante las jurisdicciones especiales destacaron por su contenido penal las aplicadas en el Tribunal de la Acordada y en el Tribunal del Santo Oficio.

El Primero de ellos es decir el de la Acordada hace su aparición en 1710 y tuvo amplia competencia en materia de bandalismo, asalto y desórdenes.

Con respecto al Santo Oficio fué establecido en 1569 y conoció asuntos en materia de fé y religión.

En uno y otro el proceso penal inquisitivo y a falta de garantías para el acusado alcanzaron dimensiones increíblemente violatorias de garantías individuales.

"Después de la conquista del Gran Imperio Azteca el gobierno y la iglesia española, advirtieron la necesidad de ofrecer a los mal llamados indígenas, la religión cristiana, para que la población careciera de herejes." (40)

(40) GREEN LEAF Richard E. "Inquisición En La Nueva España Siglo XV". Fondo de Cultura Económica México. 1981. pág. 16.

IV. 3 LEYES MEXICANAS QUE HAN PROHIBIDO LA
APLICACION DE LA TORTURA.

Es sin lugar a dudas una fuente de gran importancia para el Constitucionalismo Latinoamericano la Gran Constitución de Cádiz de 1812 "ya que estableció con toda claridad la independencia del Poder Judicial, su competencia para reconocer y resolver en forma exclusiva los litigios civiles y penales, dadas las condiciones generales de insurrección que privaban en aquella época en la Nueva España, la Constitución de Cádiz ejerció una influencia fundamentalmente doctrinaria." (41)

En cuanto a maternia penal la obra reformista fué fecundada y tenemos como ejemplo la abolición de los tormentos y de todo maltrato en las cárceles, los azotes, la horca y otros suplicios fuerón sustituidos por el garrote.

El Poder Judicial estableció en favor del acusado garantías, la primera de las reglas dentro de sus procesos era que habían de ser formados con brevedad para que los delitos fueran rápidamente castigados, para la aplicación de la prisión debía proceder información suficiente para que realmente mereciera un sujeto dicha pena, no sin contar con previo mandamiento por escrito del juez, a menos de los delitos In fraganti.

La declaración Preparatoria debía ser tomada dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención del sujeto, haciendole saber la causa y el nombre del acusador, una vez llegado el momento de tomarse al acusado su declaración se le tenía que dar a conocer todo el proceso, que después de esa diligencia habría de ser público.

(41) "Evolución Jurídica en el Mundo". Universidad Nacional Autonoma de México. Volumen II. México. 1978. págs. 220 - 224.

Esta Constitución mediante orden del 12 Octubre renovó la orden de supresión de calabozos subterráneos o malsanos y del uso de grilletes, se dispuso la destrucción del material con el que estaban hechos los potros de tormento y demás instrumentos de tortura.

El 5 de Noviembre de 1812 fué por fin abolido el Tribunal de la Santa Inquisición y en su lugar se instituyó el defensor de la fé a principios de 1813, hecho que tiene relación amplia con nuestro país, puesto que antes de que se consumara nuestra independencia nuestro proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio, donde las leyes investían al juez de un gran poder.

El procedimiento penal se caracterizaba por la absoluta falta de garantías para el acusado; las marcas, los azotes y cuanto medio imaginable para castigar eran utilizados, los interrogatorios eran capciosos y tan solo se juzgaba el delito de manera abstracta y no se interesaban del conocimiento de la personalidad del delincuente, la Constitución del Cádiz es uno de los muy pocos legados afortunados que España nos trajo en el ámbito jurídico liberal de aquella época, época en la cuál nuestro derecho creció a pasos agigantados y firmes iniciados por Hidalgo decretando la abolición de la esclavitud y el tributo de indios el 6 de Diciembre de 1810 y que con la ayuda de Morelos dieron vida a la Constitución de Apatzingan, nuestra primera Carta Magna en el año de 1814 estableciendo algunas garantías para asegurar la libertad individual, pero ésta chispa de Libertad no se quedó estática sino que rindió frutos como la Constitución de 1824 donde ya el Derecho había delineado sus ramas y mejorado las garantías del ciudadano como lo vemos en el título V, relativo al poder judicial donde se dice "Ninguna autoridad aplicará alguna clase de tormento, sea cual fuere la naturaleza y el estado del proceso" y "A ningún habitante de la república mexicana se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales", siguió nuestro Derecho evolucionando hasta lograr

las siete Leyes Constitucionales de 1836 vigilantes de las garantías del acusado, de hecho contamos con diversas Leyes que custodian tales derechos y cuyos principales puntos señalaremos en seguida:

En el primer proyecto de Constitución Política de 1842, en el apartado de garantías individuales en su artículo 7º fr. XI "Nunca se podrá usar el tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación, ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente en forma legal".

El 1843 la Ley adopta términos mucho más jurídicas, se omite la referencia específica al tormento y en su lugar se adoptan los vocablos de apremio o coacción.

Hasta 1857 no existían bases fundamentales sobre las que edificar el Derecho Penal Mexicano caracterizándose hasta entonces, el régimen represivo por una verdadera anarquía en cuanto a las disposiciones legales de fondo, pues la mayor parte de las dictadas se refieren al procedimiento y a la jurisdicción más que a la justicia.

Surge el 15 de mayo de 1856 el Estatuto Provisional de la República Mexicana establecer en el artículo 54: "a nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento".

Sin embargo esta disposición no se encuentra en la Constitución de 1857.

La Constitución Política de la República Mexicana del 5 de Febrero de 1856. La cual retoma la declaración de los derechos del hombre señalado en su título primero: que el individuo es creador y destinatario del derecho y la sociedad una instancia en que el hombre se reconoce plenamente como tal.

Asimismo establece en el artículo 22: "quedan prohibidas para siempre las penas de mutilación y de infamia, los palos, los azotes, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentes".

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 5 DE FEBRERO DE 1917.

Dicha Constitución consagra un sistema de justicia penal en los tres estadios: sustantivo, adjetivo, y ejecutivo. En el ámbito se señala un sistema procesal acusatorio, con tres instancias, indica también los actos que deben desarrollarse en el procedimiento, los sujetos que han de llevarlo a cabo y los requisitos que han de cumplirse.

Se reproduce en el artículo 19 la preocupación de los liberales de 1857. Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por la autoridad.

Además, en la fracción II del artículo 20, la Constitución ordena que el acusado no podrá ser compelido a declarar en su contra por lo cual quedan rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objetivo.

En consecuencia con la invocada disposición Constitucional, México ha suscrito diversos instrumentos Internacionales que prohíben la tortura y otros apremios en contra del acusado.

IV.4 TORMENTO EN LA LEGISLACION

Aunque a mediados del siglo XVIII, se fueron restringiendo las formas procesales que caracterizaron al sistema inquisitivo y se reconocieron algunos derechos para el inculpado, eran tan limitados, que se puede afirmar que en el procedimiento mexicano, seguía imperando el sistema inquisitivo.

La instrucción de los procesos llamados sumario, era tardío y duraba mucho tiempo. En la fase del sumario, el inculpado carecía de medios para defenderse, al abrirse el período de juicio resulta importante para destruir las pruebas adversas que iba acumulando al juez y los principios de publicidad y oralidad en este período.

Por otra parte, el empleo de la confesión con cargos y las rigurosas incomunicaciones que imponían al inculpado desde el momento de su detención, hacía más rígido el sistema procesal imperante. La falta de codificación originaba que los jueces dirigiesen el proceso a su modo, invocando proceptos varios.

En 1817 en que se inicia la codificación de Derecho Mexicano se promulga lo que puede considerarse el primer Código Penal Mexicano. La obra de Martínez de Castro se orienta por una concepción publicista del derecho penal y determina que las leyes procesales se revisen con vistas a la redacción de un nuevo código procesal en el que se armonicen los criterios sustantivos con los procesales.

Así el 15 de septiembre en 1880, surge el Código de

Procedimientos Penales, mismo que adopta el sistema mixto de enjuiciamiento. El enjuiciamiento penal mexicano ha experimentado una constante evolución de lo inquisitivo a lo mixto, pero las bases constitucionales, el Código Distrital y el Código Federal aparecen marcadas diferencias. Conforme a la Constitución se sientan las bases del enjuiciamiento de tipo mixto; el Código Distrital sigue este sistema pero con tendencias al acusatorio, en tanto que en el Federal aparecen rasgos de tipo inquisitivo.

En el Derecho Penal las tendencias que informaron la Legislación en esta materia fueron disímbolas por una parte se traduce el humanitarismo del siglo XVIII y por otra la necesidad de reprimir el aumento en la criminalidad. Para la detención bastaría la fama pública asegurada por cuatro testigos.

El Código de 1871 tomo como modelo el español de 1850 y su reforma de 1870 de tendencia clásica. Se expide el Código Penal el 7 de diciembre de 1871, se hizo imperiosa la necesidad de completar la legislación con una buena Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Congreso de la República, por decreto de 1º de junio de 1880 autorizó al Ejecutivo para expedir el Código de Procedimientos Penales y para la organización de justicia en el Distrito Federal.

El Código Penal consta de 1152 artículos, conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. La pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo y se acepta la de muerte

El Código Penal de 1929 pretendió afiliarse a la Escuela Positiva y tomó como fuente al español. En 1929 es terminado

por José Almaráz y Luis Chico Goerne, el proyecto que el Presidente Portes Gil le confirió al Congreso, sancionó el Código Penal el 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año. Este código consta de 1233 artículos, es el primer cuerpo de leyes que inicia la lucha consciente contra el delito a base de la defensa social e individual. La ley mexicana de 1929 se propone la defensa social, en el artículo 69 señala: "que el objeto de las sanciones; prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar los interrogatorios, aplicando a cada tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que el estado y la defensa social exijan".

El concepto de pena, limitado a la acción de la sociedad sobre el hombre criminal, se substituye por los comisionados por el concepto de preparación del delito, que engloba la idea de su organismo.

El Código Penal de 1931 se orientó por los trabajos de revisión del español de 1912 (relativos al Código de 1871). El fracaso del Código de 1929 determinó el nombramiento de una nueva comisión designada por Portes Gil, la que se dió el encargo de revisar lo legislado en materia punitiva, señalaba que el delito principalmente es un hecho contingente; sus causas son múltiples. La pena es un mal necesario, se justifica por distintos conceptos parciales; la necesidad de evitar la venganza privada, pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. La sanción penal es uno de los recursos de la lucha en contra del delito.

De acuerdo con estas ideas la Constitución atiende al concepto de seguridad jurídica, no se trata de medidas que deban ajustarse a costas condiciones o procedimiento legales; sino a cuestiones que atañen a la integridad física

del individuo. Esta prohibición encuentra su fuente en las nuevas doctrinas del Derecho Penal. La pena debe regenerar y no degradar y envilecer. La garantía que implica la primera parte del artículo 22 extiende su alcance protector a la persona del culpable, a su patrimonio, familiares. El culpable encuentra la protección en su persona misma en atención a que están prohibidas las penas de mutilación y de infamia, marca, azotes, palos y tormento. Se ve la protección normal en la prohibición de la infamia, entendiendo por tal el deshonor, desprestigio público.

Siguiendo los preceptos de justicia en que se funda el derecho penal, vemos que la facultad de la sociedad para imponer un castigo a los culpables no es ni puede ser estéril, o sólo tiene por objeto la venganza, la sociedad busca en todos sus actos un mejoramiento individual.

En la imposición de penas se trata de alcanzar un objetivo que reviste principalmente dos caracteres: el ejemplo y la corrección. Por el primero consigue la sociedad disminuir la criminalidad; por el segundo la regeneración del culpable evitando la reincidencia en el delito; se deduce de lo expuesto, que si la sociedad tiene el derecho de castigar, también tiene el deber de perseguir con el castigo el doble objetivo indicado.

La mutilación, marca, azotes, palos nunca lograrán la corrección del hombre, porque en vez de despertar en él la dignidad y el aprecio propios. La historia nos enseña que el uso de tormentos tiene por objeto arrancar al acusado la confesión de ser autor del delito. Cuando los principios de la moral bárbara afirmaban que los pecados de los padres debían castigarse en los descendientes hasta la cuarta generación, no era extraño que la jurisprudencia hubiese establecido en el derecho de penar la regla de que quien pueda confiscar

el cuerpo, puede confiscar los bienes.

Nuestro país ratificó el 23 de enero de 1986 la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. En cumplimiento de dicho convenio el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decretó la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la tortura, la cual fue expedida en 15 de noviembre de 1985. A través de esta ley el Estado asume que la tortura debe evitarse por la comunicación penal. Así el texto de esta ley establece:

"Artículo 1º Comete el delito de tortura, cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal que por sí o valiéndose de terceros y en el ejercicio de sus funciones, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coacción física o moral, con el fin de obtener una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido"

"Artículo 2º Al que cometa el delito de tortura se le sancionará con pena privativa de libertad, multa, privación del cargo e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo. Se estará a las reglas del concurso de delitos cuando resulte un delito diverso".

"Artículo 3º No es justificada la tortura cuando se invoquen o existan circunstancias excepcionales".

"Artículo 4º Deberá ser reconocido por perito médico legista, cualquier detenido o reo que lo solicite. Quien haga el reconocimiento deberá expedir de inmediato el certificado del mismo".

"Artículo 5º No podrá invocarse como prueba ninguna declaración obtenida mediante tortura".

"Artículo 6º Estara obligada a denunciar de inmediato cualquier autoridad que conozca de un hecho de tortura".

"Artículo 7º En todo lo no previsto en esta ley, serán aplicables las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero común y para toda la República en materia del Fuero federal".

Asimismo en 1985 el ex Presidente De la Madrid suscribió una Convención contra la Tortura y otras penas crueles, inhumanas o degradantes. Los principios rectores de la ley son:

- a) Los derechos contra la tortura emanan de la dignidad inherente de la persona.
- b) La tortura es un delito que comete el servidor público federal o del Distrito Federal, sin distinción sobre cualquier persona.

- c) La tortura es toda conducta que afecta la libre decisión de la persona o, lesione la salud física o mental.
- d) La tortura tiene como finalidad obtener una declaración.
- e) La tortura no desaparece invocando circunstancias excepcionales tales como la inestabilidad política interna.
- f) No constituye por sí sola, prueba alguna la declaración obtenida mediante tortura.
- g) La autoridad que conozca la comisión de tortura está obligada a denunciarla de inmediato.

En nuestra legislación penal vigente la ley nacional Nº 14.616 del 13 de octubre de 1958 se incorporó al Código Penal el artículo 144 ter, que señala: Se le impondrá prisión e inhabilitación absoluta y perpetua, al funcionario que imponga a los presos, cualquier especie de tormento.

IV.5 LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR
LA TORTURA.

Artículo 1º.-"La presente Ley tiene por objeto la prevención y sanción de la tortura y se aplicará en todo el territorio nacional en Materia de Fuero Federal y en el Distrito Federal en Materia del Fuero Común. Dicha Ley fué publicada en el Diario Oficial el 27 de Diciembre de 1991 y modificado por decreto publicado el 2 de julio de 1992, es de índole federal y su finalidad es prevenir y sancionar a los servidores públicos que cometan el delito de tortura.

Artículo 2º.- "Los organos dependientes del Ejecutivo Federal relacionados con la procuración de justicia, llevarán a cabo programas permanentes y establecerán procedimientos para:

I.- La orientación y asistencia de la población con finalidad de vigilar la exacta observación de las garantías individuales de aquellas personas involucradas, en la comisión de algún ilícito penal;

II.- Organización de recursos de capacitación de su personal para fomentar el respeto de los derechos humanos;

III.- La profesionalización de los cuerpos policiales

IV.- La profesionalización de los servicios públicos

que participen en la custodia y tratamiento de toda persona sometida a arresto, detención o prisión." El ejecutivo de la Unión con la finalidad de prevenir el delito de tortura, procurará programas para que los servidores públicos, principalmente los cuerpos policíacos sean instruidos sobre el delito que se está protegiendo, ya que uno de los mayores problemas es el desconocimiento de esta Ley.

Artículo 3º.- 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 se haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

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

El artículo tercero nos indica que solo se comete delito de tortura cuando el servidor público "con motivo de sus atribuciones", es decir que se encuentre en funciones, o bien llevando a cabo alguna comisión (pero bien lo podría hacer fuera de sus funciones), inflija sufrimientos graves físicos o psíquicos, cuando la policía no es un cuerpo pericial para determinar el sufrimiento psicológico de una persona, ya que la simple manifestación de una idea puede constituir un sufrimiento grave para un individuo por ejemplo, cuando un agente judicial trata de hacer a la idea al presunto responsable de lo que le puede llegar a suceder a su familia sino coopera, en este sentido el agente judicial puede ignorar que psicológicamente le está torturando, es es por esto que se pretende que las corporaciones policíacas tengan un grado profesional.

En este artículo también está incluido la figura de un tercero, que muchas veces no llega a formar parte de la investigación que se está llevando a cabo y sin embargo siempre son torturados y más allá han sido obligados a confesar sobre hechos que realmente no conocían, haciendo de su declaración un testimonio falso y mucho más son torturados cuando se

presume cometieron un delito, siendo una forma con la cual esten pagando su conducta, cuando nuestras leyes son muy claras en manifestar la manera en que estos sujetos serán sancionados, valgase sin tortura.

Artículo 4º.- A quien cometa el delito de tortura, se aplicará prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días multa e inhabilitación de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de privación impuesto. Para los efectos de la determinación de los días multa se estará a lo dispuesto en el artículo 29 del Código penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Podemos deducir de este artículo que, este delito no alcanza la libertad bajo fianza, si integra una multa que transformada en salarios mínimos en nuestros días, por el daño que se ha ocasionado es ridículo y algo que si es justificado es la inhabilitación para ser servidor público.

Artículo 5º.- Las penas previstas en el artículo anterior se aplicarán al servidor público que, con motivo del ejercicio de su cargo, con cualquiera de las finalidades señaladas en el artículo tercero, instigue compela o autorize 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 esté bajo su custodia.

Se aplicarán las mismas penas al tercero que con cualquier finalidad instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público, inflija sufrimientos graves o dolores sean físicos o

psiquicos a un detenido.

El artículo quinto incluye a las terceras personas que generalmente acompañan a los policías judiciales llamados "madrinas", sin embargo el hecho que dicho tercero manifieste que llevó a cabo dicha tortura por su cuenta, libera de responsabilidad al servidor público o bien por el simple hecho que indique que el servidor público evitó que continuara con la tortura y consideró que el simple hecho que una tercera persona que no tiene que ver con los asuntos que trata la policía judicial, por el simple motivo de acompañar a estos, es más que suficiente para demostrar que se valen de él para torturar a los individuos.

Artículo 6º.- No se considerarán como causas excluyentes de responsabilidad del delito de tortura el que se invoquen o existan situaciones excepcionales como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra circunstancia. Tampoco podrá invocarse como justificación la orden de un superior jerárquico o de cualquier otra autoridad.

Este artículo consideró que es muy completo en el sentido que por ninguna causa motivo o razón se permite la tortura.

Artículo 7º.- En el momento en que lo solicite cualquier detenido o reo deberá ser reconocido por perito médico legista; y en caso de falta de éste, o si lo requiere además por un facultativo de su elección. El que haga el reconocimiento queda obligado a expedir de inmediato el certificado correspondiente y en caso de apreciar que se han infligido dolores o sufrimientos, de los comprendidos

en el primer párrafo del artículo 3º, deberá comunicarlo a la autoridad competente.

La solicitud de reconocimiento médico puede formularla el defensor del detenido o reo o un tercero.

Este artículo ofrece ventajas para que el presunto responsable elija entre el médico legista u otro de su elección para hacer constar si hubo o no tortura.

Artículo 8º.- Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba.

Se nos ofrece en esta ocasión la ventaja de invalidar una confesión o información que haya sido obtenida mediante la tortura, por lo tanto dicha confesión no hace prueba plena.

Artículo 9º.- No tendrá valor aprobatorio 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 del inculcado y en su caso, del traductor. Este artículo nos ofrece la garantía de tener un defensor o persona que nos asista cuando se esta llevando acabo una declaración ante una autoridad judicial, ¿pero hasta dónde tendra posibilidad éste asistente de introducirse hasta los separos de la misma corporación policial? ya que en estos lugares por lo regular es donde se obtiene la información.

Artículo 10º.- El responsable de alguno de los delitos previstos en la presente ley estará obligado a cubrir los gastos de la asesoría legal, médicos, funerarios, de rehabilitación o cualquier otra indole en que hayan incurrido la víctima o sus familiares,

como consecuencia del delito. Asimismo estará obligado a reparar el daño y a indemnizar por los perjuicios causados a la víctima o a sus dependientes económicos, en los siguientes casos:

- I.- Pérdida de la vida
- II.- Alteración de la salud
- III.- Pérdida de la libertad
- IV.- Pérdida de ingresos económicos
- V.- Incapacidad laboral
- VI.- Pérdida o el daño a la propiedad
- VII.- Menoscabo de la reputación.

Para fijar los montos correspondientes, el juez tomará en cuenta, la magnitud del daño causado.

En los términos de la fracción sexta del artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, el estado estará obligado subsidiariamente a la reparación del daño.

Este artículo establece una reparación del daño a la persona que ha sido torturada ¿pero realmente podrá un policía judicial reparar económicamente estos daños, exclusivamente con su salario ?.

Artículo 11º.- El servidor público en el ejercicio sus funciones conozca de un hecho de tortura, está obligado a denunciarlo de inmediato, si no lo hiciere se le impondrán tres meses a tres años de prisión, y de quince a sesenta días multa, sin perjuicio de lo que establezcan otras leyes para la determinación de los días multa se estará a la remisión que se hace en la parte final del artículo 4º de éste ordenamiento. Aquí se nos dá la pauta a sancionar al servidor público que conozca de un hecho

de tortura y no lo denuncie.

Artículo 12º.- En todo lo no previsto por ésta Ley, serán aplicables las disposiciones del código penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal; el Código Federal de Procedimientos Penales; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la Ley Reglamentaria del artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Aquí se nos indica como supletoriamente se aplicarán otras leyes en los casos no previstos en esta Ley.

IV.6 EL OMBUDSMAN EN MEXICO.

Esta institución es muy reciente en el ámbito del derecho latinoamericano y por supuesto en México, debido a que hasta hace muy poco tiempo se consideraba como un instrumento tutelar de los Derechos Humanos extraño a nuestra tradición jurídica. Sin embargo, debido a que este mecanismo se ha extendido de manera rápida y vertiginosa en numerosos ordenamientos pertenecientes a diversas tradiciones jurídicas, despertó el interés de los juristas de nuestro país por su estudio y, a medida que se conoció y divulgó, se inició su implantación de manera paulatina en nuestros ordenamientos, y puede afirmarse que en la actualidad se encuentra en pleno desarrollo y se advierte una tendencia hacia su consolidación.

Es cierto que se han establecido varios instrumentos tradicionales para la defensa de los ciudadanos, como los recursos administrativos y el contencioso administrativo, los primeros ante la misma administración activa y el segundo por conducto de tribunales especializados, pero aun cuando son eficaces en términos generales, han llegado a recargarse de tal manera, que son lentos y costosos, por lo que es indispensable el establecimiento de otros mecanismos más ágiles los que, por medio de procedimientos flexibles, rápidos y poco onerosos, puedan resolver los incontables conflictos entre los propios administrados y la administración.

El gran prestigio de la institución que se conoce genéricamente como Ombudsman, debido a su origen escandinavo, ha determinado que este vocablo sueco (que significa representante) hubiese penetrado en el lenguaje jurídico universal, pues si bien es verdad que en las diversas legislaciones se le han conferido varios nombres, en algunas otras, que no pertenecen a los ordenamientos escandinavos, lo

han consagrado con su denominación original entre las cuales podemos señalar las leyes de Nueva Zelanda (1976 y Austria (la Ley Federal de 1976), entre otras.

Como es bien sabido, el Ombudsman tiene su origen en la Ley Constitucional sobre Forma de Gobierno de Suecia de 1809 (sustituida por la actual de 1974, que conserva la institución), y después de un lento pero firme desarrollo en su país de origen, trascendió con el mismo nombre a otros ordenamientos escandinavos, tales como la Constitución de Finlandia de 1919, y posteriormente en las legislaciones de Noruega (1952) y Dinamarca (1953).

De acuerdo con el modelo original es un organismo dependiente del legislativo, pero con autonomía funcional. y por ello se le calificó como "comisionado parlamentario", con la atribución esencial de recibir las reclamaciones de los gobernadores contra las autoridades administrativas cuando afectan sus derechos e intereses legítimos, con el propósito de obtener un pronto arreglo, o bien, en caso de no lograrlo, iniciar una investigación para formular recomendaciones no obligatorias a las propias autoridades administrativas, recomendaciones que se publican en los informes periódicos, generalmente de carácter anual, que presenta al propio órgano legislativo.

Debido al éxito del modelo escandinavo, el mismo se introdujo de manera paulatina, pero de forma cada vez más acelerada, en diversos ordenamientos y, para no mencionar sino alguno podemos hacer referencia al Comisionado Parlamentario para la Defensa en la República Federal de Alemania (1956); el Comisionado Parlamentario para la Administración en Nueva Zelanda (1962), ahora según se ha visto (ver supra párrafo 201); en la Gran Bretaña se estableció como Comisionado

Parlamentario para la Administración en (1967), el cual se extendió al ámbito local en 1974; en Canadá, a partir de 1967, en las entidades federativas a partir de 1971, y finalmente en la Federación en 1976.

Una modificación esencial al paradigma escandinavo se advierte en el derecho francés, en el cual se estableció el organismo denominado Médiateur en el año de 1973, ya que la designación de su titular no corresponde al órgano legislativo, sino al gobierno, pero no puede ser destituido por éste sin autorización del Consejo de Estado, que como es bien sabido, es un tribunal administrativo dotado de gran independencia.

Serfa enterminable señalar, así fuera de manera panorámica, la evolución del Ombudsman en los ordenamientos cada vez más numerosos que lo han adoptado, por lo que nos limitaremos a destacar su establecimiento en las legislaciones europeas que se encuentran más próximas a la tradición jurídica latinoamericana y, por tanto, de la nuestra. Nos referimos al Promotor de la Justicia de Pórtugal, creado desde 1975 al restablecer el régimen democrático y constitucionalizado en la Ley Fundamental de 1976-1982, y el Defensor del Pueblo español, consagrado por la Constitución de 1978, cuya ley orgánica fue aprobada el 6 de abril de 1981. En ambos supuestos el organismo tutelar se aproxima al modelo escandinavo del Comisionado Parlamentario.

Podemos, entonces, describir al Ombudsman, de manera aproximada, como el organismo dirigido por uno varios funcionarios, designados por el órgano parlamentario, por el ejecutivo o por ambos, los cuales, con el auxilio de personal técnico, poseen la función esencial de recibir e investigar reclamaciones (lo que también puede hacer de oficio), por la afectación de los derechos e intereses legítimos, e inclusive

los fundamentales de gobernados consagrados constitucionalmente. de los gobernados, de manera esencial respecto de los actos u omisiones de autoridades administrativas, no sólo por infracciones de la legalidad, sino también por injusticia, irrazonabilidad o retraso manifiesto. En primer término, dicho organismo debe intentar un acuerdo entre las partes y, de no lograrlo, debe realizar una investigación para proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones que estime más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones. Esta labor se comunica periódicamente a los más altos órganos del gobierno y del parlamento, con la atribución adicional de proponer las medidas legales y reglamentarias que se consideren necesarias para perfeccionar la protección de los citados derechos e intereses. Por tal motivo también se le ha calificado como "magistratura de opinión o de persuasión".

Como una aproximación mayor al ordenamiento mexicano podemos señalar la introducción del Ombudsman en los ordenamientos latinoamericanos, si bien de manera todavía incipiente, pero con la tendencia a su ampliación paulatina. Al respecto, podemos señalar que esta introducción se debe a la doctrina latinoamericana, que en los años setenta inició el estudio y divulgación de la institución escandinava, conformando la cultura necesaria para su aceptación con los matices necesarios para su introducción en los ordenamientos de nuestra región. A este respecto también debe destacarse la labor de promoción que ha realizado el Instituto Latinoamericano del Ombudsman, creado en Caracas en el año de 1983.

Después de numerosos ensayos y proposiciones legislativas, lentamente, pero con firmeza, se ha introducido la institución en algunos ordenamientos de Latinoamérica, y en vía de ejemplo podemos mencionar el Consejo Deliberante de la Cd. de Buenos Aires (octubre de 1985); la Procuraduría de los Derechos Humanos de Costa Rica (1982), que dependió primero

de la Procuraduría General de la República y ahora del Ministerio de Justicia; el Procurador de los Derechos Humanos de la República de Guatemala (Constitución de 1985 y Ley de octubre de 1986); la Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos de la República de Colombia (decreto presidencial de 8 de noviembre de 1987), y la atribución a los personeros municipales colombianos por medio de la reforma de 1980 al Código de Régimen Municipal, de la defensa de los Derechos Humanos en sus respectivos municipios; en algunas constituciones recientes de las provincias argentinas se ha designado a esta institución con varias denominaciones, entre ellas la de Defensor del Pueblo, y finalmente, la nueva Constitución Colombiana de 6 de julio de 1991 estableció como resultado de esta evolución, al Defensor del Pueblo como verdadero Ombudsman.

En nuestro país también se inició una tendencia hacia el establecimiento del Ombudsman en época reciente, con apoyo en la labor previa de la doctrina nacional, que realizó estudios monográficos y tesis recepcionales sobre esta institución de origen escandinavo, en sus diversos modelos los que dieron origen a varios ensayos legislativos, algunos de los cuales quedaron sin aplicación, pero que sirvieron de antecedentes a la introducción a este instrumento tutelar que se ha extendido de manera paulatina.

Como antecedentes en el ordenamiento mexicano podemos señalar al Procurador de Vecinos de la Cd. de Colima, creado por acuerdo del Ayuntamiento de dicha ciudad el 21 de noviembre de 1983, el que posteriormente se institucionalizó en la Ley Orgánica Municipal de la Entidad Federativa del mismo nombre, de 8 de diciembre de 1984. Anteriormente se había establecido sin eficacia práctica, la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Edo. de Nuevo León, de 3 de enero de 1979.

Es posible afirmar que la primera institución realmente efectiva, y que continúa funcionando de manera eficiente, es la Defensoría de los Derechos Universitarios, cuyo Estatuto fue aprobado por el Consejo Universitario de la UNAM el 3 de enero de 1985.

Una institución que también dio ejemplo de una labor tutelar de los Derechos Humanos, fue la Procuraduría de Protección Ciudadana del Edo. de Aguascalientes, creada por la reforma a la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos de dicha Entidad Federativa, de 14 de agosto de 1988, pero que posteriormente se integró, como Secretaría Ejecutiva, a la Comisión Estatal de Derechos Humanos, establecida por Decreto del Ejecutivo publicado el 17 de junio de 1990.

También se puede mencionar a la Defensoría de los Derechos de los Vecinos de la Cd. de Querétaro, que fue introducida por decreto del Ayuntamiento publicado el 22 de diciembre de 1988.

Con los anteriores antecedentes y según el acuerdo del jefe del Departamento del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de 25 de enero de 1989, y cuyo Manual de Organización apareció en el propio Diario Oficial del 17 de julio del citado año de 1989, se creó la Procuraduría Social de dicho Departamento. Este organismo depende del propio Jefe del Departamento del Distrito Federal.

Sus funciones consisten, esencialmente, en recibir queja y reclamaciones de los habitantes del Distrito Federal contra las autoridades administrativas del mismo Departamento, que afecten sus derechos e intereses legítimos; realizar investigaciones sobre dicha inconformidad con el objeto de

formular, si proceden, recomendaciones, las cuales también pueden tener carácter general con el objeto de mejorar la prestación de los servicios y elevar la eficiencia de los servidores públicos.

Pero, indudablemente, el organismo protector más importante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, creada por Acuerdo Presidencial de 5 de junio de 1990, y cuyo reglamento fue elaborado por el Consejo de dicha Comisión durante los días del 18 de junio al 9 de julio del mismo año de 1990.

No obstante que administrativamente dicha Comisión depende de la Secretaría de Gobernación, la misma ha demostrado un grado excepcional de independencia, que le ha otorgado amplio prestigio en todos los sectores sociales, por lo que ha logrado iniciar una cultura de los Derechos Humanos, que es un factor esencial para lograr su verdadera tutela, todo ello por medio de una intensa labor de promoción que abarca conferencias, mesas redondas, cursillos, capacitación y la publicación de numerosos folletos y libros sobre la materia.

La referida Comisión posee una estructura peculiar, en cuanto a que, además de su Presidente (designado por el titular del Ejecutivo Federal), y otros funcionarios, entre ellos el Visitador, nombrados por el primero, forma parte de la Comisión un Consejo integrado por diez miembros con carácter honorífico, también de designación presidencial, de notorio prestigio intelectual y moral y perteneciente a las diversas corrientes políticas y de opinión, que está encargado de señalar las directrices y lineamientos generales de la actividad tutelar y de promoción de los Derechos Humanos que corresponden a la citada Comisión.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos posee atribuciones más amplias que las tradicionales del modelo escandinavo del Ombudsman, pues además de las relativas a la recepción de quejas y denuncias de violaciones de Derechos Humanos por parte de las autoridades públicas, y de realizar investigaciones, que inclusive puede iniciar de oficio, para formular las recomendaciones correspondientes, la propia Comisión efectúa labores de estudio, enseñanza, promociones y divulgación de los propios Derechos Humanos, así como el establecido de una política nacional materia de respeto y defensa de los propios derechos, que ha incluido el estudio y proposición de reformas legislativas y reglamentarias.

Aun cuando todas estas actividades son de gran trascendencia, es indudable que la que asume mayor significación es la clásica que corresponde a las instituciones inspiradas en el Ombudsman de la tutela de los Derechos Humanos por medio de las investigaciones de las infracciones a los mencionados derechos por parte de las autoridades públicas, en especial las de carácter administrativo, con el objeto de formular recomendaciones, si procede, a las citadas autoridades, las que se dan a conocer públicamente, pues si bien no tienen carácter obligatorio, poseen la fuerza del convencimiento ante la opinión pública, como demuestra el apoyo que han encontrado en los diversos sectores sociales.

Si bien se han formulado algunas críticas en cuanto al actual marco jurídico de la citada Comisión Nacional de Derechos Humanos, consideramos que ha sido muy positivo su establecimiento con sus características actuales, puesto que ha sido la forma más adecuada para que la institución pueda consolidarse, ya que entonces su estructura jurídica puede perfeccionarse en un futuro próximo para otorgarle una base normativa más sólida que garantice de manera definitiva

su autonomía.

basta la consulta de los dos informes semestrales que ha presentado y publicado la citada Comisión y que corresponden a los periodos de junio-diciembre de 1990, y enero-junio de 1991, para percatarse de los profundos cambios que ha propiciado la actividad de protección y de promoción de los Derechos Humanos que ha realizado esta institución en nuestro país. De manera destacada puede señalarse el anteproyecto de reformas legislativas que formuló la Comisión con el asesoramiento de destacados juristas mexicanos; anteproyecto que sirvió de base a la iniciativa presidencial, transformada en el decreto legislativo que modificó diversas disposiciones de los Códigos Federal y Distrital de Procedimientos Penales, las que se han traducido en un mejoramiento ostensible de la situación de los inculcados, inclusive de los ofendidos, en el procedimiento penal mexicano. (Estas reformas entraron en vigor el primero de febrero de 1991).

De acuerdo con el modelo de la Comisión Nacional, varias entidades federativas han establecido Comisiones locales con estructura jurídica y funciones muy similares a la primera, tendencia que seguramente se incrementará en el futuro próximo debido al éxito espectacular que ha obtenido la mencionada Comisión Nacional.

Entre dichas Comisiones debemos destacar la del Edo. de Guerrero, en virtud de que posee características peculiares que señalan una evolución hacia un marco jurídico más sólido, ya que dicha institución se incorporó al artículo 76 bis de la Constitución del Estado, por medio de la reforma promulgada el 21 de septiembre de 1990.

Dicho precepto fundamental y la Ley Orgánica respectivamente (publicada en 26 del propio mes de septiembre de 1990) si bien situaron a dicha Comisión dentro del Poder Ejecutivo y en relación directa con su titular, sin intermediación alguna, se le dotó de autonomía técnica y operativa. Además, el Presidente de dicho organismo tutelar es nombrado por el gobernador de dicha entidad con aprobación del Congreso local, en la misma forma que son designados los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Estado, por lo que dicho Presidente tiene carácter inamovible hasta su jubilación, y sólo puede ser destituido por causa de responsabilidad (artículo 13 de la Ley).

Otro aspecto importante de la Ley que se comenta, consiste en que en la misma se establece un procedimiento específico en relación con la desaparición involuntaria de personas (artículos 31-39), además de un recurso extraordinario de exhibición de persona (habeas corpus) (artículos 44-52 del propio ordenamiento).

Otro organismo que implica un paso más en la evolución que se advierte en cuanto al establecimiento de figuras similares al Ombudsman, se denomina Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California, establecida por Ley del Congreso de dicha entidad federativa con apoyo en la iniciativa presentada por el Gobernador, primero que pertenece a un partido de oposición en nuestro país. Dicho ordenamiento fue expedido el 31 de enero de 1991.

En primer lugar, es de advertirse que el titular de la citada Procuraduría es nombrado por el Congreso del Estado de una terna presentada por el Gobernador, y los dos Subprocuradores son designados por el Procurador y ratificados

por el mismo Congreso, lo que otorga a dichos funcionarios mayor independencia (artículos 9º. y 10º. de la ley).

Las funciones esenciales de dicha Procuraduría son las de recibir e investigar las quejas o denuncias cuando se afecten los Derechos Humanos de los habitantes de dicha entidad federativa por las autoridades y servidores públicos de carácter local; formular recomendaciones no obligatorias a dichas autoridades y rendir informes periódicos a los superiores jerárquicos de la administración pública estatal y municipal, con copia a los titulares de los órganos de gobierno de dicha entidad, así como presentar un informe anual en el mes de noviembre ante el Congreso del Estado (artículo 12 de la Ley).

Por otra parte, se observa la influencia del modelo de la Comisión Nacional, en cuanto a que dicha Procuraduría cuenta, como organismo de participación ciudadana, con un consejo consultivo integrado con un mínimo de siete ciudadanos que gozan de reconocido prestigio en la sociedad y que se han significado por su interés y capacidad en la defensa, difusión y promoción de los Derechos Humanos.

Es evidente que esta institución ha logrado despertar dentro de la ciudadanía el interés por el conocimiento de los derechos que cada individuo tiene consagrados y el gran derecho que poseen para que estos mismos les sean respetados.

C O N C L U S I O N E S .

I. El Procedimiento inquisitivo desplazó al procedimiento acusatorio, siendo la tortura el instrumento para obtener la verdad sobre diversos hechos: elevando a la cúspide jerárquica del universo probatorio a la confesión.

II. El enjuiciamiento y organización de la justicia que comprendió la dominación española trataron de prevenir la herejía a través de la tortura siendo un problema de tipo político para quienes no concordaban con esas ideas.

III. A raíz de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se pugna por la dignidad física y corporal de la humanidad, su influencia es tomada por la mayoría de los estados reflejándose en las características del procedimiento interno. Se restablece la acusación pública y la tortura únicamente es usada cuando la prueba y defensa eran insuficientes.

IV. Se cuenta con una ley cuyo específico es prevenir y sancionar la tortura. La tortura es un problema complejo cultifácetico que, por ello, no se puede atacar exitosamente por uno solo de sus flancos.

V. Intervienen en su permanencia factores jurídicos, estructurales, de corrupción, de falta de preparación, económicos, psicológicos y morales. Afrontar en serio el problema implica atacar a todos, absolutamente a todos, los factores que permiten su persistencia.

VI. Jurídicamente, no obstante la inequívoca garantía constitucional del inculpado que tiene el derecho a no ser compelido a declarar en su contra, los códigos de procedimientos penales del país, casi en su totalidad, suelen darle pleno valor probatorio a la declaración rendida ante la policía judicial la que en la práctica se realiza sin la presencia del defensor; y la ley federal para prevenir y sancionar la tortura, si bien niega valor a lo declarado bajo coacción, tiene la limitación de que, aunque no lo señale explícitamente, hace recaer en el inculpado la carga de la prueba, es decir, el torturado debe probar que se le hizo padecer el tormento, extremo muy difícil de cumplir precisamente por la naturaleza del hecho, pues se practica subrepticamente y con ánimo y posibilidad de no dejar huellas visibles.

VII. Por su parte, nuestras tesis jurisprudenciales establecen que ante dos declaraciones de un inculpado en sentido distinto, prevalece la primera, en virtud del principio de la inmediatez procesal y toda vez que al declarar inicialmente, el inculpado no ha podido ser aleccionado por su defensor ni ha tenido tiempo de reflexiones defensivas. Pues bien: la primera declaración es la que por lo general se rinde ante la policía judicial, y los agentes judiciales, sin la presencia del defensor, acostumbran no sólo aleccionar al inculpado sobre como declarar, sino a obligarlo a declarar contra su voluntad o a firmar declaraciones ya elaboradas por ellos.

VIII. Estructuralmente, se advierte que, a pesar de la disposición en sentido inverso de la Constitución, en la realidad la mayoría de los policías judiciales se han vuelto autónomos del Ministerio Público. Las supuestas investigaciones policiacas con frecuencia consisten en que el policía, lejos de investigar, realiza una simple síntesis del expediente y así, sin una verdadera investigación previa, se detiene a un

individuo al que, culpable o no, se le hace confesar. Tal procedimiento no puede menos que generar corrupción. Una vez que se ha logrado que confiese el detenido se tiene acceso a una mina de oro: al sujeto que está confeso o a sus familiares se les piden sumas de dinero a cambio de la libertad.

IX. Ello está cobijado por la impunidad. En muchas ocasiones el superior jerárquico encubre esas actuaciones delictuosas, acaso porque no es ajeno al negocio: recibe cuotas de los inferiores jerárquicos. Esas prácticas, que son especialmente nocivas para la sociedad, adquieren especial trascendencia por que se dan casos en que verdaderos delincuentes se escudan ante el juez alegando que han sido torturados, aunque no lo hayan sido, para tratar de lograr sentencia absolutoria. Las policías mexicanas no tienen la preparación suficiente para investigar los delitos. Afirma Jürgen Thorwald que los conocimientos conjuntos proporcionados por los sistemas de identificación, la medicina legal, la toxicología forense y la balística permiten desenmascarar al delincuente más sutil e ingenioso. Al carecer de esas técnicas la policía recurre al fácil expediente de la tortura.

X. Al tratar de comprender esta situación, no puede dejarse de lado los bajos salarios de los agentes policiacos, que ante sus exiguos ingresos visualizan las prácticas de extorsión como complementos económicos, modus vivendi al que acuden como percepción adicional. Para muchos policías torturar es parte de su trabajo; no siente que, al hacerlo estén realizando algo indebido, sino una práctica que está dentro de sus funciones no escritas ni reglamentadas.

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

CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. "Derecho Penal Mexicano". T.I. Antigua Librería Robredo. México. 1965.

CARRILLO PRIETO Ingacio. "Arcana Imperii". Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1987.

CASTELLANOS TENA Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Duodécima edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1978.

CAVALLARIO Domingo. "Derecho Canonico". T.8. Imprenta de la Compañía Tipográfica Española. Madrid. 1847.

CODIGOS ESPAÑOLES ANOTADOS Y CONCORDADOS. T. 2. Madrid 1849.

DE IBÁÑEZ Yonalda Mariel. "El Tribunal de la Inquisición en México". (S.XVI). Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984.

DE LA BARREDA SOLORZANO Luis. "Tortura en México". Primera edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1989.

ESQUIVEL Y OBREGON Toribio. "Apuntes para la Historia del Derecho en México". T. 2. Editorial Polis. México, D.F. 1984.

JIMENEZ DE ASUA Luis. "Tratado de Derecho Penal". T.I. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires. 1950.

MACEDO MIGUEL S. "Apuntes para la Historia del Derecho Penal - Mexicano". Editorial Cultura. México. 1931.

MANCINI Vincenzo. "Tratado de Derecho Procesal Penal". T.I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1951.

MARSAL Y MARCE Jose. Ma. "Síntesis Histórica del Derecho Español y del Indiano". Bibliográfica Colombia. 1959.

MENDIETA Y NUÑEZ Lucio. "Derecho Precortesiano". Cuarta edición Editorial Porrúa, S.A. 1978.

MONTIEL Y DUARTE Isidro. "Estudio Sobre Garantías Individuales" Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1985.

MORENO Manuel M. "La Organización Política y Social de los Aztecas". Tercera edición. Secretaría de Educación Pública. México. 1964.

OROZCO Y BERRA Manuel. "Historia de la Conquista de México". T. I.. Editorial Porrúa, S.A. México. 1960.

MARGADANT Guillermo F. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". Universidad Nacional Autónoma de México. 1964.

FOIGNET RENE Manuel. "Elementaire D' Histoire de Droit Francais Quatorzieme. edition. Rossiau & Co. editeurs. Paris. 1946.

FOUCAULT Michel. "Vigilar y Castigar". Décimasexta edición. Editorial Siglo XXI. Editores, S.A.de C.V. México. 1989.

GARCIA GALLO Alfonso. "Manual para la Historia del Derecho Español". T.I. Madrid. 1984.

GREENLEAF Richard. "Inquisición en la Nueva España S.XV". Fondo de Cultura Económica. México. 1981.

GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Segunda edición. Ediciones Botas. México. 1945

HURWOOD BERNHARDT J. "La Tortura a Través de los Siglos". Editorial V Siglos. 1976.

JELLINEK George. "La Declaration Des Droit de L'Homme Et Du Citoyen". Ancienne Librairie Thorin et filis 1902.

PETERS Edward. "La Tortura". Editorial Alianza, S.A. Madrid. -- 1987.

PETERS FREDERICK A. "Ancient Mexico". Putnam's Sons London. New York. 1959.

RAMIREZ FONSECA Francisco. "Manual de Derecho Constitucional".- Cuarta edición. Editorial Pac, S.A. de C.V. México. 1885.

RUIZ Eduardo. "Derecho Constitucional". Segunda edición, Tipográfica de Aguilar e hijos. México. 1902.

SOTT RYLEY George. "The History of Torture Throughout the Ages". London Torch Stream Books. Irving Raving. New York.

SUEIRO Daniel. "El Arte de Matar". Primera edición Editorial Alfragua. Madrid, Barcelona. 1968.

THOMSON CHARLES A. "Laves Walter H.C.". Unesco Purpose. Progres Prospects. Indiana University Press Bloomington. 1957.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada Primera edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1985.

Informe de Amnistía Internacional. Editorial Fundamentos Madrid. 1984.

These Rights and Freedoms. United Nations. Departamento of Public Information. New York. 1950.

ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. 26. Editorial Driskill, S.A. Buenos Aires. 1981.

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. T. 8. Selecciones del Reader8s Digest, S.A. de C.V. 1972.

DICIONARIOS

DE PINA VARA Rafael. Diccionario de Derecho. Décima edición, Editorial Porrúa, S.A. México. 1985.

REVISTAS

GRAZZIA AMBROSIO. "L' Aqua e il Fouco Della Verita". Revista Storia. La Tortura Nel Mondo. Núm 232. Milano, Italia. 1977.

KOHLER JOFEF. "Derecho Penal de los Mexicas". Revista de Dere--
cho Notarial. Núm. 9. Vº. III. México. 1959.

LXXV años de evolución jurídica en el mundo. Universidad Nacio--
nal Autónoma de México. Vo.III. México. 1978.

GACETA del 9 de febrero de 1992. de la Comisión Nacional de De--
rechos Humanos.