

320809

40
29

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO



PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**“LA TORTURA, LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS
NECESIDADES DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR
Y SANCIONAR LA TORTURA”**

TESIS QUE PRESENTA:
VERONICA MILLAN REYES
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR DE TESIS: LIC. HECTOR HERNANDEZ AGUILAR



MEXICO, D. F.

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

D E D I C A T O R I A S

Quiero compartir, dedicar y agradecer por medio de este tra
bajo, a todas aquellas personas que han formado parte de mi vi
da y mi historia, que han compartido conmigo momentos importan
tes e inolvidables en mi vida universitaria.

A MIS PADRES:

Por haberme guiado en el arduo
camino de la vida con su ejem-
plo, apoyo y comprensión que -
me han brindado para lograr mi
más anhelada ilusión. Son lo-
mejor que tengo en esta vida,-
los quiero mucho.

A MI HERMANA NADIA:

Gracias porque siempre has -
estado conmigo, por tus con-
sejos y entusiasmo y sobre -
todo por tu confianza.

GRACIAS A DIOS:

Que siempre ha estado conmigo, demostrándome en cada paso que doy, que existe y que su amor y bondad me iluminen siempre.

A MIS PROFESORES:

No quiero omitir nombres, porque todos fueron importantes en mi formación. Prometo que la semilla que han sembrado con esfuerzo y cariño dará grandes frutos.

INDICE

Pg.

INTRODUCCION:

C A P I T U L O I

1.	ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.....	1
1.1	Los sentimientos de la Nación.....	1
1.2	La Constitución de Cadiz.....	5
1.3	La Independencia.....	10
1.4	La Declaración de los Derechos en el Derecho Civil Romano.....	12

C A P I T U L O II

2.	LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS.....	28
2.1	Concepto de la Comisión de Derechos Humanos y Antecedentes.....	28
2.2	El Ombudsman y los Derechos Humanos.....	37
2.3	Naturaleza Jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	48
2.4	Eficacia del Derecho Penal frente a los Derechos Humanos.....	66

C A P I T U L O III

3.	ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE TORTURA.....	78
3.1	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.....	78
3.2	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.....	89

C A P I T U L O I V

4.	EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS CONTRA LA TORTURA.....	100
4.1	Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.....	101
4.2	Necesidades de la Aplicación de los Derechos Humanos por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	109

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCION

En esta tesis me he referido a las resuñas y antecedentes, acerca de una conducta inadmisibile, como es la violación a los Derechos Humanos.

La historia de la humanidad parece haber demostrado que la única forma legitima de estado es la democracia, que la tortura es un crimen que jamás debe quedar impune ya que agrede a la sociedad y resquebraja el estado de derecho y que cuando los funcionarios de la administración pública se convierten en sus cómplices deben ser castigados junto con los torturadores. La lucha contra la tortura es, pues, la lucha por la democracia.

Siendo una necesidad, los Derechos Humanos, así como un órgano que vigile la aplicación de la ley para prevenir y sancionar la tortura y porque no podría ser la Comisión Nacional de Derechos Humanos quien coadyuve en los casos de ineficiencia, ineptitud o en la omisión de la aplicación de la ley.

Si bien es cierto que existe la ley para prevenir y sancionar la tortura y que ésto ha sido un avance en mi punto de vista particular, me parece que es muy general y además no abarca temas respecto al trato que debe recibir toda persona detenida o presa. No existe una verdadera protección para las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión dándole así mismo competencia a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para que haga valer estas garantías legales que propongo deberían

estar contenidas en la ley, para prevenir y sancionar la tortura.

En mi investigación a lo largo del trabajo respecto de la tortura y los Derechos Humanos, traté de adecuar debido a las necesidades y carencias de la Comisión Nacional de Derechos Humanos algunos preceptos como garantías legales para las personas detenidas o privadas de su libertad en los cuales se faculta a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para la aplicación y vigilancia de los mismos análisis que hago en el capítulo cuarto.

El vacío que existe en nuestra legislación penal, respecto a los Derechos Humanos, pese a las buenas intenciones constitucionales, no secundan a mi parecer en el orden normativo en materia penal.

¿Por qué me refiero en esta tesis en la materia penal? Porque la violación de los Derechos Humanos se da más cotidianamente en esta materia, sobre todo en las agencias del Ministerio Público y por parte de los policías judiciales.

Ahora bien, la tortura es un problema complejo y multifacético que, por ello, no se puede atacar exitosamente por un solo lado.

Intervienen factores jurídicos, estructurales, de corrupción, de falta de preparación, económicos, psicológicos y morales. Afrontar en serio el problema implica atacar todos.

Con uno de los aspectos que me tope en la investigación es que existe un factor jurídico por ejemplo, la inequívoca garantía constitucional del inculpado que tiene 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 lo que en la práctica se realiza sin la presencia del defensor. Por su parte, la ley federal para prevenir y sancionar la tortura, si bien niega valor a lo declarado bajo coacción, tiene la limitación que aunque no lo señale, 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 ya que se realiza con el ánimo de no dejar huellas visibles.

Por otro lado existen tesis jurisprudenciales que establecen que, ante dos declaraciones de un inculpado en sentido distinto, prevalece la primera, en virtud del principio de inmediatez procesal.

A pesar de la disposición en sentido inverso de la Constitución, en la realidad la mayoría de los policías judiciales se han vuelto autónomas del Ministerio Público. Las supuestas investigaciones policíacas 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 acaso una mina de oro, al sujeto que está confeso o a sus familiares se les piden sumas de dinero a cambio de la libertad. Todo esto cobijado por la impunidad, en muchas ocasiones del superior jerárquico quien no es ajeno al negocio, ya que recibe cuotas de los inferiores jerárquicos.

Al tratar de comprender esta situación, no pueden dejarse de lado los bajos salarios de los agentes policíacos y ante este hecho extorsionan a las personas para mejorar su modus vivendi.

Y se encierra el círculo también en las agencias del Ministerio Público al no existir quien vigile y funcione como parte para que se siga un juicio a quien cometa el delito de tortura.

Por su parte los judiciales consideran la tortura una práctica que está dentro de sus funciones no reglamentadas, por ende los policías están convencidos de que están llevando a cabo una de las actividades propias de su labor. Saben que en la mayoría de los casos, aunque se les pase la mano y lleguen incluso al homicidio, no tendrán castigo, porque sus jefes, por sentido de equipo, los encubrirán.

La tortura en México siempre ha existido, si no es posible erradicarla totalmente es necesario fortalecer la ley que prohíbe la misma independientemente de que son eficaces por el simple

hecho de existir en un texto legal más importante es que en la realidad se haga efectiva la norma por lo que el órgano edóneo para estos fines es la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Ai cual se le debe otorgar poder de tal forma que sea un procurador social de los derechos humanos en la sociedad.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

C A P I T U L O I

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES
- 1.1 Los sentimientos de la Nación.....
- 1.2 La Constitución de Cadiz.....
- 1.3 La Independencia.....
- 1.4 La Declaración de los Derechos en el Derecho Civil Romano.....

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

1.1 Los Derechos Humanos en los Sentimientos de la Nación

José María Morelos y Pavón convocó a un congreso, instalado en Chilpancingo el 14 de Septiembre de 1813 integrado por seis diputados que designados por él y dos diputados de elección popular. En la sesión inaugural se dió lectura a los 23 puntos, que con el nombre de Sentimientos de la Nación preparó.

Esto puede considerarse como el primer intento de Constitución para un México libre de la metrópoli española. Este ideario fue presentado por Jose María Morelos y Pavón ante el Congreso de Chilpancingo. Principios como los de soberanía, abolición de la esclavitud, división de poderes, igualdad ante la ley, proscripción de la tortura, o administración tributaria más humana, no han perdido actualidad.

Artículo Primero.- Que la América es libre e independiente de España y de toda otra Nación, Gobierno o Monarquía, y así se sancione, dando al mundo las razones.

Artículo Tercero. que todos sus ministros se sustenten de todos y solo los diezmos y primicias, y el pueblo no tenga que pagar más obvenciones que las de su devoción y ofrenda.

Artículo Quinto.- La Soberanía dimana inmediatamente del Pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las Provincias sus vocales, y éstos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad.

Artículo Noveno.- Que los empleos los obtengan solo los americanos.

Artículo Décimo.- Que no se admitan extranjeros, si no son artesanos capaces de instruir y libres de toda sospecha.

Artículo Decimoprimer.- Que la patria no será del todo libre y nuestra, mientras no se reforme el gobierno, abatiendo al tiránico, sustituyendo el liberal y echando fuera de nuestro suelo al enemigo español que tanto se ha declarado contra esta Nación.

Artículo Decimosegundo.- Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.

Artículo Decimocuarto.- Que para dictar una ley se discuta en el Congreso, y decida a pluralidad de votos.

Artículo Decimoquinto.- Que la esclavitud se prescriba para

Artículo Quinto.- La Soberanía dimana inmediatamente del Pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las Provincias sus vocales, y éstos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad.

Artículo Noveno.- Que los empleos los obtengan solo los americanos.

Artículo Décimo.- Que no se admitan extranjeros, si no son artesanos capaces de instruir y libres de toda sospecha.

Artículo Décimoprimer.- Que la patria no será del todo libre y nuestra, mientras no se reforme el gobierno, abatiendo al tiránico, sustituyendo el liberal y echando fuera de nuestro suelo al enemigo español que tanto se ha declarado contra esta Nación.

Artículo Décimosegundo.- Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.

Artículo Décimocuarto.- Que para dictar una ley se discuta en el Congreso, y decida a pluralidad de votos.

Artículo Décimoquinto.- Que la esclavitud se prescriba para siempre, y lo mismo la distinción de casta, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud.

Artículo Decimoséptimo.- Que a cada uno se le guarden las propiedades y respetos en su casa como en un asilo sagrado señalando penas a los infractores.

Artículo Décimooctavo.- Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura.

Artículo Vigésimoprimer.- Que no hagan expediciones fuera de los límites del reino, especialmente ultramarinos, pero que no son de esta clase, propagar la fe a nuestros hermanos de tierra dentro.

Artículo Vigésimosegundo.- Que se quite la infinidad de tributos, pechos e imposiciones que más agobian, y se señale a cada individuo un cinco por ciento en sus ganancias, u otra carga igual ligera, que no oprima tanto, como la alcabala, el estanco, el tributo y otros, pues con esta corta contribución, y la buena administración de los bienes confiscados al enemigo, podrá llevarse el peso de la guerra y honorarios de empleados.

Como podemos ver son puntos esenciales, contemporáneos a nuestra legislación en la cual se empezaban a vislumbrar los

primeros brotes por defender los Derechos Humanos, aunque estos eran para la creación de las primeras Constituciones, por lo cual creí conveniente señalar estos puntos, ya que habla de libertad, de la dictaminación de leyes que se deberán de discutir en el congreso, así como la decisión de éstos, deberá existir la pluralidad de votos, así también habla de la abolición de la esclavitud, nos señala de la distinción de castas las cuales no deben de existir quedando todos en igualdad de circunstancias, así como el respeto a la propiedad y cosas; y uno de los postulados más importantes de esta legislación se encuentra en el punto número dieciocho en el cual no se admite la tortura, resultó lo anterior ya que éste será el motivo del tema que desarrollaremos en este trabajo como un principio fundamental de los Derechos Humanos. También podemos apreciar el respeto por las naciones como se puede ver en el punto veintiuno por lo que a Morelos podemos mencionarlo como el precursor de los Derechos Humanos contemporáneos ya que sirvieron estos puntos para la creación de nuestra legislación como principios fundamentales.

1.2 Los Derechos Humanos en la Constitución de Cadiz.

La Constitución de Cadiz se presenta en nuestro tiempo como un artículo muy liberal, humanitario y nacionalista, características todas ellas que destacan en Nuestra Constitución Política.

Manifiesta una inquietud marcada en lo que a los nacionales

se refiere precisando con claridad sus derechos y obligaciones; estableciendo las responsabilidades de los funcionarios públicos, la distribución del tesoro, previendo, en todos los casos, sus posibles deficiencias y proponiendo las modificaciones y corrección de los errores que ella pudiera contener.

Deslinda las obligaciones y responsabilidades de los diferentes Secretarios de Despacho y limita la competencia de los Tribunales Civiles Criminales, de tal suerte que quedan aseguradas las garantías de los ciudadanos de la no intromisión de unos en las causas de los otros.

Establece la probidad de los Jueces y Magistrados quienes, en caso de violación de sus obligaciones, y solamente en ese caso, podrán ser removidos.

En ella se encuentra un principio de democracia en cuanto a la elección del Consejo de Estado, aunque se conservan sus privilegios a los eclesiásticos y Grandes de España, si bien limitados a cuatro de cada uno -de probada capacidad y virtudes- lo cual constituye, en total, el 20% del propio Consejo, y de los 32 miembros restantes el 50% deberían ser nativos de América. Los ayuntamientos se elegirían en la forma preescrita y sólo el jefe superior sería designado por el rey, con lo cual desaparecería el centralismo.

Fijaba en forma perentoria los términos en que debía

cumplirse el tiempo legal.

Los ciudadanos tendrían que ser tratados, de acuerdo con esta Constitución, con todo respeto, notificándoseles la causa de su arresto, su presentación ante el juez para declarar y el tiempo legal para ello; se garantizaba su salud al prohibir calabozos malsanos, tormentos y confiscación de bienes.

Los aspectos económicos -impositivos, de erogaciones en obras de utilidad pública- podrían hacerse en América sin esperar la autorización de las Cortes.

Sus artículos muestran el interés que tenían aquellos legisladores por hacer valer las garantías de las personas y, aunque se argumente que favorecía a los ciudadanos españoles, conviene señalar que los nacidos en los virreinos eran súbditos del rey de España y, por lo tanto tan españoles como los peninsulares. Sin embargo, la colaboración de los legisladores mexicanos fue trascendente porque logró el equilibrio entre los españoles peninsulares y los nacidos al otro lado del mar.

Algunos de los artículos que aportó la Constitución de Cádiz a la nuestra de 1917, vigente en nuestros días y que tuvieron influencia en los Derechos Humanos

El artículo 335 de la Constitución de Cádiz habla en su

primer párrafo de promover la educación de la juventud conforme a los planes aprobados; en el artículo 366 de la misma, se habla de que "En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar...", y en el artículo 367 "Asimismo, se arreglará y creará el número competente de universidades y otras de instrucción que juzguen convenientes para la enseñanza de todas las ciencias, la literatura, las bellas artes".

Estos tres artículos (355, 366, 367), con sus modificaciones, perfecciones y adiciones podemos encontrarlos resumidos en uno sólo: el artículo 3ro. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 371 de la Constitución de Cádiz:

Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas...

Este artículo habla de la libertad de imprenta, actualmente la encontramos en la Constitución Mexicana vigente con ciertas variaciones. Este artículo habla de la libertad que tiene los españoles, para escribir y publicar sus ideas políticas sin censura de ninguna clase. Esta idea, este principio, fue aprovechado por nuestros legisladores de 1917 y aparece en el artículo 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 248

En los negocios comunes, civiles y criminales no habrá más que un sólo fuero para toda clase de personas.

Con lo cual se igualan ante la ley todas clases sociales.

La protesta de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales.

Este artículo 242 de la Constitución de Cádiz, fue tomado por el artículo 21 de Nuestra Constitución, ya que en su primer párrafo así lo expresa.

Artículo 303 y 304 de la Constitución de Cádiz:

No se usará nunca del tormento ni de los apremios.

Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

Estos artículos conforman principios fundamentales de los que habla el artículo 22 de Nuestra Constitución.

En el artículo 285 se dispone que:

En todo negocio, cualquiera que sea su cuantía, habrá a lo más tres instancias...

El artículo 23 de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos dispone que: el criminal deberá tener más de tres instancias...

Artículo 231.

Este artículo mantiene una estrecha relación con el artículo 32 de Nuestra Constitución, ya que en ambos se habla de la preferencia por los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos en el primero (231), a los ciudadanos mexicanos en el segundo (32) con exclusión de los extranjeros.

El artículo 132 de la Constitución de Cádiz habla de la libertad y el derecho que tiene los diputados para expresar sus ideas, en el artículo 61 de Nuestra Constitución se consagra el mismo derecho y principio.

1.3 Los Derechos Humanos en la Independencia.

Con el discurso político pronunciado por Hidalgo, en la iglesia de la Villa de Dolores, Guanajuato en 1810, se da el primer paso para promover la independencia de México Colonial. Movimiento armado que se prolongó hasta 1821, año en el que el ejército independiente al mando de Ignacio Allende triunfa, logrando así la libertad de nuestra Nación, cabe destacar, que uno de los argumentos de mayor peso moral del movimiento independentista de México, era el que proponía el respeto de los derechos fundamentales a los indígenas, particularmente el derecho a la libertad, Miguel Hidalgo, abanderado de estos

ideales, proscribió la esclavitud en el decreto correspondiente. Con este acto la independencia de México se singulariza con relación a otros movimientos similares de América Latina, en que además de perseguir la separación política de la metrópoli defendía una causa social.

Discurso político pronunciado por Hidalgo en la iglesia de la Villa de Dolores, Guanajuato, 16 de septiembre de 1810: Mis amigos y compatriotas: no existen ya para nosotros los tributos: esta gabela vergonzosa, que sólo conviene a los esclavos la hemos sobrelevado hace tres siglos como signo de la tiranía y servidumbre; terrible mancha que sabremos lavar con nuestros esfuerzos. Llegó el momento de nuestra emancipación; ha sonado la hora de nuestra libertad; y si conocéis su gran valor, me ayudaréis a defenderla de la guerra ambiciosa de los tiranos. Pocas horas me faltan para que veáis manchar a la cabeza de los hombres que se precian de ser libres. Os invito a cumplir con este deber. De suerte que sin patria ni libertad, estaremos siempre a mucha distancia de la verdadera felicidad. Preciso ha sido dar el paso que ya sabéis; y comenzar por algo ha sido necesario: la causa es santa y Dios la protegerá.

Viva Fernando VII, viva la Virgen de Guadalupe, muera el mal gobierno. (1)

(1) CHAVEZ OROZCO, Luis, Historia de México, 1808-1838, México, Ed. Patria, S. A., 1947. pág. 50.

Segundo bando de Hidalgo aboliendo la esclavitud, Guadalajara, 6 de diciembre de 1810, desde el feliz momento en que la valerosa nación americana tomó las armas para sacudir el pesado yugo, que por espacio de cerca de tres siglos la tenía oprimida, uno de sus principales objetos fue extinguir tantas gabelas con que no podía adelantar su fortuna: más como en las críticas circunstancias del día no se pueden dictar las providencias adecuadas a aquel fin por la necesidad de reales que tiene el reino para los costos de la guerra se atiende por ahora a poner el remedio en lo más urgente por las declaraciones siguientes: (2)

1.4 De la Declaración de los Derechos en el Derecho Civil Romano

Todas las constituciones romanas dedicaron, como hacen las constituciones modernas, un destacado espacio a lo que se acordó en llamar la declaración de los derechos. Para el ciudadano romano, pueden ser clasificados en individuales, civiles y políticos. Vamos a examinar, resumidamente, cada uno de esos grupos, deteniéndonos, un poco más, en el primero de ellos. (3)

(2) CHAVEZ OROZCO, Luis, *ibidem*, p. 54.

(3) Tradición del portugués por Victoria Fuentes Castañeda.

DERECHOS INDIVIDUALES.

Los derechos individuales son aquéllos, como la denominación lo sugiere, propios del individuo, como criatura humana, como persona, independientemente de su nacionalidad y ciudadanía. El estado era totalitario y absolutista en su relación con los súbditos, las personas y los ciudadanos.(*) Es indiscutible que el Cristianismo, al destacar la dignidad de la persona humana hecha a imagen y semejanza de Dios, mucho contribuyó para el reconocimiento de la libertad y de la igualdad como valores sociales básicos. Pero aun antes de Cristo, Griegos y romanos estaban convencidos de la existencia de un derecho natural que emana de la propia naturaleza. Sófocles (495-406 a.c.). Sófocles y Cicerón se referían a la ley natural (jus naturale) que garantiza los derechos que no son atribuidos al hombre por el Estado, sino que le son inherentes como criatura humana, dotada de personalidad.

DERECHO A LA VIDA.

Se podría decir que, primitivamente, sólo al pater familias le era asegurado el derecho a la vida, pues, por el ejercicio de la patria potestad, él tenía el derecho de vida y de muerte sobre

(*) FUSTEL DE, Coulanges, La Ciudad Antigua (La Cité Antique), 10a. ed., Lisboa, Librería Clásica Editora, 1971, p. 401.

los hijos, en el Derecho Romano antiguo, la decisión del padre de matar al hijo no dependía solamente de su potestad, no era decisión personal del *Judex unus*, sino decisión colegiada de un tribunal familiar.

En el Derecho clásico, surgen las primeras leyes restrictivas del derecho del padre de matar al hijo, antes reconocido apenas por el *Jusquiritium*, y el Estado comienza a inscribirse en la vida doméstica para exigir del padre el respeto a sus deberes.⁽²⁾ En adelante, el *Jus vitae necisque* no sólo desaparece, hasta en relación al esclavo, sino que pasa a ser castigado el padre que matase al hijo.⁽³⁾

DERECHO A LA LIBERTAD.

"*Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur*", esto es, libertad es la facultad natural que alguien tiene para hacer lo que quiera,

(2) CHAMOUN, EBERT, *Instituições de Direito Romano*, 3a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p., 187. Es en se momento que, según Biondi, "la patria potestas si comincia a concepire come officium, cioè dovere di protezione e di assistenza, non è più diritto nell'interesse del pater o del truppo, ma officium, cioè dovere nell'interesse del sottoposto, e solo a tale fine sono attribuiti poteri al pater". Biondi, Biondi, op., cit., pp., 586 y 589.

(3) Para Biondi, "nel diritto giustiniano il *Jus vitae necisque* non è que un ricordo storico". *Ibidem*, p., 588.

a no ser que esté prohibido por la fuerza o por el derecho.(7) Según Montesquieu, "la liberté consiste a faire ce que les lois permettent", esto es, la libertad consiste en hacer lo que las leyes permiten.(8) En las dos definiciones está bien explícito que sólo existe libertad para hacer lo que no está prohibido por ley.

El romano es el único responsable de la forma como ejerce sus derechos sobre su propiedad y su familia. El Estado le reconoce sin reservas y sin rodeos un cierto número de poderes que él usa según su voluntad, como hombre independiente y libre.(9) El propio Jhering, en otro pasaje, hace el siguiente elogio de la libertad en el Derecho Romano: "Jamás hubo, por ventura, un derecho que concibiera la idea de libertad de un modo más digno y cierto que el Derecho Romano".(10)

EL DERECHO A LA PROPIEDAD

La propiedad, los bienes, el patrimonio individual, el derecho de propiedad fueron designados por la palabra dominium,

(7) VILLEY, Michel, El Derecho Romano (Le Droit Romaine), Lisboa, Arcadia, 1973, pp. 34-35.

(8) VILLEY, Michel, ibidem, p. 37.

(9) CHAMOUN, Ebert, obra citada, p. 14.

(10) FUSTEL DE, Coulanges, obra citada, p. 13.

de dominus, que significa señor o dueño. El romano acostumbraba decir "hoc meum est", que significa, esto es mío, esto me pertenece, es propiedad mía. El absolutismo del derecho de propiedad se manifiesta claro en la expresión -plena in re poteestas- extraída de un pasaje de las Institutas, que afirma que el propietario tiene el pleno poder sobre la cosa.⁽¹¹⁾

En Roma, desde los tiempos más primitivos, ya se hablaba de propiedad individual, como debe ser entendida la propiedad de las dos yugadas (bina Jugera) que Rómulo había distribuido a los antiguos padres y que formaban el heredium.⁽¹²⁾ A lo largo de toda la evolución del su civile Romanorum, el derecho de propiedad nunca perdió su carácter privativo. Durante la primera monarquía, correspondiente a la realza (753 a 510 a.c.), el Estado poco cuidaba la defensa exterior, absteniéndose por

(11) Cum autem finitus fieri ususfructus, revertitur acilicet ad proprietatem, et ex eo tempore nude proprietatis dominus incipit plenam habere in re potestatem". Institutas, 2, 3, 4.

(12) Bina Jugera quod a Romulo promum divisa viritum quas heredem sequerentur heredium applicarunt". Varro, apud Nóbrega, Vandrick Londres de la Historia y Sistema del Derecho Privado Romano, 2a. ed., Rio de Janeiro, Freitas bastos, 1959, p. 233. Según Villey: "...asi que Roma se funda y que constituye el Derecho Civil, pasa a existir la propiedad individual. Cada uno de los padres de familia cuyo conjunto forma la ciudad entiende que no debe abdicar ni de su libertad, ni del soporte de ésta, la tierra hereditaria, base de la vida de cada familia". Villey, Michel, op. cit., p. 124.

completo de intervenir en el dominio económico.⁽¹³⁾

En la República (510 a 25 a.c.), la propiedad individual, de tan importante, sirvió para modelar el estatus político del ciudadano, antes definido exclusivamente por su origen étnico o racial.

EL DERECHO A LA SEGURIDAD

El derecho a la seguridad está íntimamente relacionado con los tres otros derechos individuales ya analizados. Tener los derechos a la vida, a la libertad y a la propiedad, sin el derecho a la seguridad, es como no tenerlos. En la antigüedad clásica, la seguridad fue siempre una de las principales preocupaciones de los *civis romanus*, lo que puede ser demostrado a través de la aparición del *jus scriptum*, y de la práctica del *jus actionis*, del *jus provocationis* y de la *intercessio*.⁽¹⁴⁾

(13) "...La ciudad y el derecho quiritarario nada tienen que ver con el que le pertenece (al romano); se imponen algunas reglas del buen vecino, para impedir que cada propietario perjudique a su vecino; pero, en principio, el derecho no se inmiscuye en la manera como cada uno gestiona su propiedad; el Estado no se atreve siquiera a lanzar un impuesto sobre los bienes de los particulares, ni a recurrir a lo que nosotros llamamos expropiación por utilidad pública". Villey, Michel, op. cit., pp. 125-126.

(14) Es por eso que Schultz relaciona la *secūritas* (security) entre los principios del derecho Romano, Ver Schultz, Frits, Principios del Derecho Romano (Prinzipien des Römischen Rechts), Oxford, Clarendon Press, 1936, pp. 239-252.

El Jus Scriptum

Uno de las principales razones para la elaboración de la Ley de las XII Tabas, fue el problema de la seguridad. El Derecho Romano antiguo fue exclusivamente consuetudinario o costumbrista, pues todas sus normas provenían de usos y costumbres. Bien, la norma costumbrista (jus non scriptum) es, por naturaleza, indefinida, vaga, floja y difusa, a diferencia de la norma legal (jus scriptum), que es precisa, exacta, definida y específica. Consciente de la inseguridad en que vivía, la numerosa casta plebeya, reclamó al patriciado la elaboración de una lex, que fijase y consolidase el derecho consuetudinario hasta entonces existente.⁽¹⁵⁾

A partir de esa ley, se caminó rápidamente, en términos de tutela de los derechos y de la venganza privada reglamentada, con la imposición de reglas por el Estado hacia la exclusiva responsabilidad jurisdiccional del poder público.

(15) Sin lugar a duda, el derecho de esa época tenía dos defectos capitales: era incierto y desigual. Incierto porque no estaba escrito, y desigual porque distinguía entre patricios y plebeyos. De la incertidumbre del derecho nacía el arbitrio en su aplicación; de la desigualdad, la inferioridad jurídica de los plebeyos. "Antes de la codificación decenviral, cuánto arbitrio y cuánta violencia deben haber sido practicados por los patricios contra los plebeyos, principalmente en el período que medió entre la instauración de la República y el año de la promulgación de la Lex".

El Jus Sctiois

En el Derecho Romano clásico, la protección de los derechos, a través de las acciones, se desarrolló a tal punto que las normas adjetivas del derecho procesal se nivelaran en importancia a las normas del derecho sustantivo.

Jus Provocationis

Jus provocationis significa el derecho de apelar, de recurrir a los comicios, de decisiones de primera instancia que condenaban a la pena de muerte o a la multa suprema. Se trata de un derecho relacionado con los derechos subjetivos públicos, pues su ejercicio implica la participación de un órgano público, para el caso, la asamblea comicial, cuando estaba en riesgo la vida o el patrimonio del condenado se permitía, excepcionalmente, la apelación para los comicios. El us provocationis, era evidentemente, un instrumento jurídico al servicio de la seguridad individual.

Jus Intercessionis

Jus intercessionis o simplemente intercessio era el derecho que tenía el cónsul de vetar las medidas de su colega en ejercicio y, que tenía el tribuno de la plebe de vetar iniciativas de todo o cualquier magistrado y también del Senado. Como en el comienzo de la República, el ejercicio de las

magistraturas ordinarias era privativo de los patricios, fue permitido a los plebeyos, en 494 a. C., elegir un magistrado propio para luchar en defensa de sus intereses. El tribuno no tenía derecho de iniciativa, no podía proponer a los comicios la votación de una ley, no disponía de un área administrativa específica de actuación, como el pretor, el edil, etc. Pero, como detentor del *jus intercessionis* o derecho de veto, era extremadamente temido pues tenía autoridad para interferir en toda la administración pública romana. El tribuno era un ministro sin cartera, sin una actuación de sentido positivo, pero que con el derecho de veto podría impedir la ejecución de cualquier iniciativa gubernamental.⁽¹⁴⁾ Era un abogado no sólo de la plebe, como casta social, sino de cualquier ciudadano en particular. Para que su papel pudiera ser ejercido con toda eficacia, él era *sacrosanctus*, esto es, inviolable, protegido de todas las inmunidades. Las puertas y ventanas de su casa nunca cerraban a fin de que los que necesitaran su ayuda siempre tuvieran un acceso fácil. Su actuación se parecía, en mucho, a la de ombudsman de los países escandinavos, encargados de supervisar la aplicación de las leyes y la actuación de las autoridades

(14) Según ARIAS RAMOS, "Su misión es únicamente, la defensa, el *auxilium plebis*, y el instrumento para lograrlo es puramente negativo; el veto. En cambio, en este veto el *intercessio* tribunicio alcanza a las decisiones más elevadas: órdenes de los cónsules, deliberaciones del Senado, elecciones, reclutamiento del ejército, propuestas de ley, casi todo el engranaje político administrativo de la *civitas*. Ramos, J. Arias, Compendio de Derecho Público Romano e Historia de las Fuentes, 5a. ed., Valladolid: Minon, 1953, p. 28.

administrativas y judiciales.⁽¹⁷⁾

DERECHOS CIVILES

Los derechos que llamamos civiles no provienen de la naturaleza humana, que es sólo una, en todo el mundo, sino de la ciudadanía, del hecho de que alguien sea ciudadano de un determinado Estado. Por eso pueden variar de Estado a Estado. Los derechos civiles son derechos de los ciudadanos en sus relaciones dentro de la sociedad civil como particular. Son derechos privados, el derecho de acción, el derecho de hacer un testamento o de ser beneficiado por él y, el derecho de usar los tres nombres.

DERECHOS POLITICOS

Derechos políticos son los derechos del ciudadano en su relación con el Estado, por esto se contemplan como especies del derecho público. Son ellos el *Jus suffragii* o derecho de votar. El *Jus honorum* o derecho de ser votado, derecho de prestar servicio militar, o derecho de apelar.

Roma

En Roma, la situación del individuo y, por ende, de su

(17) Cf. art. 6o. de la Constitución sueca de 1974, apud Ferreira Filho, Manoel Gonçalves et. al. *Libertades Públicas*, I (parte general), S. Paulo, Saraiva, 1978, p. 330.

libertad como derecho exigible y oponible al poder público, era parecida a la que privaba en Grecia. Bien es verdad que el *civis romanus* tenía como elemento de su personalidad jurídica el *status libertatis*, pero esta libertad se refería a sus relaciones civiles y políticas, ya que repetimos, no se concebía como un derecho intocable y reconocible por el orden jurídico. El *status libertatis* más bien se reputaba como una cualidad en oposición a la condición del *servus*. La libertad en el régimen romano estaba reservada a cierta categoría de personas, como el *paterfamilias*, quien gozaba de amplio poder sobre los miembros de su familia y sobre los esclavos.

En las relaciones de derecho privado, el ciudadano romano estaba plenamente garantizado como individuo, al grado que el Derecho Civil en Roma alcanzó tal perfección, que aún hoy en día constituye la base jurídica de gran parte de las legislaciones, principalmente en los pueblos de extracción latina. El romano, el *homoliber*, disfrutaba también del derecho de votar y ser votado, de la facultad de intervenir en la vida pública, en el Derecho Romano tanto la libertad civil como la libertad política alcanzaron gran incremento, más en el campo de las relaciones entre el poder público y el ciudadano romano, no como depositario de una cierta actividad política, sino como mero particular, como simple individuo, la libertad humana como derecho público era desconocida.

La libertad del hombre como tal, conceptuada como un derecho

público individual inherente a la personalidad humana, oponible al Estado en sus diversas manifestaciones y derivaciones no existía en Roma, pues se disfrutaba como un hecho, sin consagración jurídica alguna, respetable y respetada sólo en las relaciones de derecho privado y como facultad de índole política.

La única garantía del pueblo frente a las arbitrariedades posibles de la autoridad radicaba en la acusación del funcionario cuando expiraba el término de su cargo, lo cual de ninguna manera implicaba un derecho público individual. El juicio de responsabilidad tiene como finalidad esencial sancionar al funcionario público y nunca implica una verdadera protección del gobernado frente al gobernante, como es la garantía individual.

Independientemente de que, según acabamos de indicar, la libertad en Roma, como atributo esencial del estatuto personal, era de carácter civil y político, sin registrarse como contenido de un verdadero derecho público subjetivo, la desigualdad jurídica fue lo que peculiarizó al derecho público romano durante las tres etapas históricas de este gran pueblo.

Durante la época de los reyes, la población de los hombres libres se dividía en dos primordiales clases coloniales; la de los patricios y la de los plebeyos. Aquéllos gozaban en plenitud de su libertad civil y política; éstos en cambio, estaban privados del disfrute de la segunda. Las funciones del Estado romano se depositaron durante el periodo de los reyes en tres

cuerpos políticos que eran el pueblo, constituido exclusivamente por los patricios, el senado, que eran un órgano aristocrático y el rey.

La clase patricia era la familia, cuyos miembros estaban colocados bajo la autoridad despótica del pater. Este era el único libre e independiente y su poder era tan monstruosamente ilimitado, que podía, inclusive, privar de la vida no sólo a sus esclavos sino a sus hijos. No es posible hablar siquiera de derechos de la persona humana oponibles a una verdadera autoridad.

La ciudadanía en Roma estaba constituida exclusivamente por los patricios que componían el grupo político en quien residía el gobierno del Estado, formando una porción minoritaria de la población.

Las instituciones jurídicas romanas, al menos en lo que concierne al derecho público, y que alcanzaron su plenitud durante la república, sufrieron una notoria decadencia en la época de los emperadores. Al emperador se le divinizó; el pueblo degeneró en una muchedumbre indolente, que contemplaba impasible los desmanes y las arbitrariedades del César; el senado se convirtió en un órgano incondicional de éste y la preponderancia política recayó en las manos de los militares que, con la fuerza de las armas y la violencia, deponían a su capricho al jefe del Estado. Por tanto, si durante la etapa republicana se puede

vislumbrar un intento vago y tímido para asegurar la situación del gobernado, según se advierte en la Ley de las Doce Tablas, en el periodo imperial y hasta antes de la adopción del cristianismo por el emperador Constantino, el gobernado, independientemente de la clase social a la que hubiese pertenecido, quedó a merced del poder público, personalizado en el César, cuya investidura, haciéndose ficticiamente derivar de los designios de los dioses, se apoyaba en la soldadesca.

Durante toda su historia, los romanos hicieron siempre una radical distinción jurídica y política entre el *civis* o ciudadano y el que no tenía esta calidad, a pesar de ser hombre libre. Dentro de los no ciudadanos se contaban los peregrinos, los enemigos y los bárbaros. Si bien ninguno de estos tres tipos era reputado como esclavo, tampoco gozaba, por el contrario, de libertad civil ni de libertad política, como *substratum* de un derecho subjetivo. El peregrino era el extranjero radicado dentro de los confines del Estado romano, sin gozar de ninguna prerrogativa política ni civil. Su discriminación de la vida pública de Roma llegó a tal extremo, que los tribunales ordinarios estaban impedidos para impartirle justicia, habiendo sido necesaria la creación de un funcionario judicial especial que se encargará de ventilar y dirimir los conflictos en que era parte (*paetor peregrinus*). El enemigo (*hostis*) era el extranjero que aún no se había sometido a la dominación romana; y el bárbaro era el sujeto que se hallaba fuera del ámbito de la civilización de Roma y de los confines geográficos del Estado romano.

En síntesis, la existencia de dos clases sociales diferentes, como eran los patricios y los plebeyos; la esclavitud como institución del Derecho Romano; y la diversidad de sujetos que carecían de la ciudadanía, nos orillan a afirmar que dentro del régimen jurídico político romano, la desigualdad humana y social fue su signo característico durante las tres etapas de su historia.

Específicamente Cicerón proclamó la igualdad humana, afirmando que existen normas naturales que rigen la vida del hombre y de la sociedad, basadas en los principios del Derecho y de la Justicia y que, por el hecho de estar investidas con un carácter supremo, debían prevalecer sobre las leyes positivas que se les contrapusiesen.

Para el célebre orador romano, el Derecho está fundado en la naturaleza del hombre y no sólo se le encuentra en la scripta lex, sino en la nata lex. De ahí que todo ordenamiento jurídico positivo que vulneraba esa "ley natural", afectando los "derechos" que conforme a ella tiene toda persona, sería a todas luces injusto, de lo concluye Cicerón: "Si todo lo que ha sido instituido en virtud de una decisión de los pueblos, de un decreto de los príncipes y de una sentencia de los jueces, fuese el derecho, en tal caso el robo, el divorcio, los testamentos falsos, con tal de que estén firmados, serían derecho, desde el momento en que habían sido admitidos por el consentimiento y la

decisión de la multitud.(16)

La concepción del hombre y del Estado dentro de la filosofía política y jurídica de la antigüedad, y concretamente de Roma, recibió el formidable impacto de una nueva ideología filosófico-religiosa, cuyo advenimiento marcó nuevas rutas en la historia de la humanidad. Nos referimos al Cristianismo que, brotado como doctrina de la fuente luminosa del Evangelio, transformó el régimen jurídico político imperio romano.(17)

(16) Citado por ROMMEN, op. cit., pág. 30.

(17) "El cristianismo, dice Eugenio Palletan, rompió la ley de desigualdad y de restricción. Midió indistintamente a cada hombre su parte de inmortalidad. Dios había encontrado por la comunión en el cuerpo del cristiano. Este cuerpo santificado vibraba con nueva esperanza. El más humilde de espíritu sentía, al salir del santuario, la inmensidad de su destino.

C A P I T U L O I I

LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS

C A P I T U L O I I

- 2. LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS
- 2.1 Concepto de la Comisión de Derechos Humanos y
 Antecedentes.....
- 2.2 El Ombudsman y los Derechos Humanos.....
- 2.3 Naturaleza Jurídica de la Comisión Nacional de
 Derechos Humanos.....
- 2.4 Eficacia del Derecho Penal frente a los Derechos
 Humanos.....

CAPITULO II

2.- LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS

2.1 Concepto de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

Hay preocupación en México, en la sociedad y en el gobierno por la protección y la defensa de los Derechos Humanos.

De aquí la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos por parte del Presidente de la República.

Es una institución nueva en nuestro país aunque tiene antecedentes desde el siglo pasado en las Procuradurías de los Pobres de Don Ponciano Arriaga y, en este siglo, en las últimas dos décadas encontramos, en México, instituciones cuyas finalidades se asemejan a la recién creada Comisión Nacional.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos se enfrenta a un sinnúmero de cuestiones que debe definir a la brevedad posible, aunque después pueda afinarlas y precisarlas: ¿Cuál es su naturaleza jurídica? ¿Qué se entiende por Derechos Humanos? ¿Cuál es el ámbito de su competencia? ¿Quiénes pueden presentar una queja ante ella? ¿Cuál es el procedimiento que se deberá seguir para que la Comisión Nacional formule una recomendación? ¿Cuál es la fuerza de esa recomendación? ¿En cuánto tiempo prescribe la acción que se puede interponer? ¿Cuál es la relación de la Comisión Nacional con los órganos del gobierno y los partidos

políticos? ¿Su campo de acción se circunscribe a la esfera federal o, por el contrario, abarca también a las entidades federativas?

Una primera e importante peculiaridad de la Comisión Nacional: es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación cuyo Consejo se integra por dos funcionarios de la Comisión; su Presidente y su Secretario y por diez personalidades de la sociedad civil. Se persigue que la defensa y protección de los Derechos Humanos, por parte de la Comisión, no queden exclusivamente en manos de funcionarios sino también de personalidades cuyo cargo en la Comisión es honorífico y que son responsables de su actuación en la Comisión sólo ante ellos mismos, lo cual, indudablemente, otorga independencia a la propia Comisión.

En ese sentido la Comisión es apolítica y apartidista. Si la Comisión interviniera en política, poco podría aportar al país y mucho perdería, pues la Comisión siempre debe guardar imparcialidad y la sociedad debe estar segura de que sus recomendaciones son objetivas e imparciales. Por estas mismas razones, es esencial que la Comisión sea apartidista.

Por ello, los miembros de la Comisión nunca deberán ser directivos de un partido político.

A partir del final de la Segunda Guerra Mundial, el tema de

los Derechos Humanos se internacionalizó. El gran movimiento Internacional comenzó después de aquel fatídico evento con declaraciones universales y regionales, la creación de Comisiones y Cortes regionales y pactos y protocolos sobre esa materia.

Así encontramos que:

- a) Cada día más Estados aceptan la competencia de las Comisiones y Cortes, como ha acontecido en Europa Occidental y como ya está sucediendo en América, aunque en este continente el proceso sea más lento y con más reticencias;

- b) Cada vez más los individuos pueden recurrir directamente a las instancias internacionales, siempre y cuando se hayan previamente agotado las internas. Realmente este principio rompió con una de las bases del Derecho Internacional clásico, en donde generalmente sus sujetos eran los Estados.

La internacionalización de los Derechos Humanos y la creación de esas Comisiones y Cortes internacionales y regionales plantea un problema respecto a las ideas clásicas de soberanía.

Así la idea de soberanía presupone la libertad y la igualdad de los países y, a partir de ella, se aceptan las nuevas realidades que los propios países van creando.

31

Con base en esos pensamientos, claro es que la internacionalización de los Derechos Humanos no es un nuevo imperalismo.

Los Derechos Humanos poseen una tendencia progresiva. Por ella se entiende que su concepción y protección nacional, regional e internacional se va ampliando irreversiblemente, tanto en lo que toca al número y contenido de ellos como a la eficacia de su control. Esta es la misma idea que René Cassin expresó como la impresionante expansión del concepto y de su contenido.⁽²⁰⁾

Lo anterior se ha favorecido a través de las convenciones sobre Derechos Humanos, las cuales poseen una gran flexibilidad que ha permitido que, a partir de las obligaciones centrales, los órganos que las aplican vayan ampliando su contenido y los Estados lo acepten explícita o implícitamente.

Varias de las declaraciones de Derechos Humanos, principalmente las primeras en el tiempo, se formularon como limitaciones a los funcionarios públicos, precisándoles lo que no pueden realizar. Esta fue primordialmente la idea de las declaraciones norteamericanas e inglesas. Los Derechos Humanos definen aquella área que es propia a la dignidad de las personas y que debe de ser respetada por las autoridades. En las

(20) CASSIN, René, "Les Droits de l'Homme", en Recueil des Cours, volumen 140, Académie de Droit International, Leyden, Holanda, 1974, p. 226.

relaciones entre particulares, los conflictos y los actos antijurídicos deben de resolverse aplicando la ley, y se supone que es una relación entre iguales o que la ley trata de corregir las desigualdades sociales o económicas. Empero, en las relaciones entre un funcionario público que tiene poder del Estado y un particular, la relación no es de igualdad, y el Derecho protege al particular: que todos sus derechos sean preservados al tener que actuar el funcionario de acuerdo con el principio de legalidad. Lo anterior adquiere una importancia muy especial cuando se trata de los derechos inherentes a la naturaleza humana.

Luego, los Derechos Humanos se precisaron y se garantizaron frente a la autoridad. Por ello es que, para que exista violación a un Derecho Humano, es necesaria la intervención de un funcionario público.

El anterior concepto ha ido evolucionando y, hoy en día, en muchos países y en amplios sectores de la doctrina, se admite que a veces la violación no la realiza directamente el funcionario público, sino algún otro agente social que cuenta con la anuencia, la tolerancia o el apoyo de un servidor público, y que en estos casos debe de considerarse que sí existe violación a un Derecho Humano. Desde luego que así debe de ser, porque en estas situaciones el individuo también está sufriendo una arbitrariedad, cometida por alguien que está respaldado por el poder del Estado.

El mundo moderno se ha vuelto muy complejo y el individuo actualmente se enfrenta a organizaciones y poderes fuertes que, en su actuación, pueden lesionar sus derechos al encontrarse en una situación de superioridad, como acontece en su relación con el Estado. Estas organizaciones pueden ser sindicatos, organismos profesionales o medios masivos de comunicación.

En estos casos, ¿si los directivos de esas organizaciones violan derechos, puede considerarse que también están violando Derechos Humanos? La contestación no responde a una necesidad teórica, sino a una muy práctica, ya que para el resarcimiento de los Derechos Humanos los órdenes jurídicos cuentan generalmente con recursos más rápidos, ágiles, diversos y efectivos que cuando se trata de otra clase de violaciones.

Poco a poco las legislaciones nacionales irán considerando que las organizaciones o agrupaciones de particulares sí pueden violar los Derechos Humanos, por la fuerza que poseen y que colocan al individuo frente a ellos en un plano de desigualdad. Para el individuo, enfrentarse a esas organizaciones es muy parecido a enfrentarse con el poder del Estado. Creo que, de continuar esta evolución, entre las primeras organizaciones que deben considerarse que sí podrían violar los Derechos Humanos se encuentran los medios masivos de comunicación y los sindicatos.

El antecedente mexicano más lejano se encuentra en la Ley de Procuradurías de Pobres de 1847 que don Ponciano Arriaga

promovió en San Luis Potosí.

En este siglo, a partir de la década de los setentas, se han creado órganos públicos que tienen como finalidad proteger los derechos de los gobernados frente a la administración pública o a la administración de justicia.

No se desconoce que, aunque de naturaleza diferente, la creación de la Procuraduría Federal del Consumidor en 1975, que comenzó a funcionar al año siguiente, tiene finalidades comunes a la defensa de los derechos de los individuos aunque no primordialmente frente al poder público.

El 3 de enero de 1979, siendo gobernador del Estado el Dr. Pedro G. Zorrilla, se creó en Nuevo León la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos. El 21 de noviembre de 1983 se fundó la Procuraduría de Vecinos por acuerdo del ayuntamiento de la ciudad de Colima, ejemplo que dió entrada al establecimiento de esta figura jurídica en la Ley Orgánica Municipal de Colima el 8 de diciembre de 1984, siendo optativa su creación para los municipios de ese Estado.

El 29 de mayo de 1985 se estableció, en la Universidad Nacional Autónoma de México, la Defensoría de los Derechos Universitarios.

El 14 de agosto de 1988 nació la Procuraduría de Protección

Ciudadana del Estado de Aguascalientes dentro de la Ley de Responsabilidades para Servidores Públicos. El 22 de diciembre de 1988 se configuró la Defensoría de los Derechos de Vecinos en el Municipio de Querétaro. El 25 de enero de 1989 se estableció la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal; el 13 de febrero de 1989, la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación y en abril de ese mismo año, se creó la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos.

De la enunciación de la creación de organismos realizada en los párrafos anteriores se desprenden las siguientes características: a) se crean nuevos órganos públicos para proteger los derechos de los gobernados, mismo que subsisten junto con los órganos clásicos; b) se persigue que los nuevos órganos sean antiburocráticos y antiformalistas; c) los nuevos órganos vienen a completar no a suprimir ni a substituir o duplicar a los órganos clásicos; d) la mayoría de ellos se crean en el ámbito local y municipal, es decir, la nueva corriente de defensa de los derechos proviene primordialmente de la periferia al centro y después de varios años se consolida esta tendencia con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; por parte del Presidente de la República; e) son órganos gubernamentales que coexisten con múltiples organizaciones no gubernamentales de protección de Derechos Humanos que la sociedad organiza para su propia defensa; f) estos órganos gubernamentales no sólo no son antagónicos a los organismos no gubernamentales, sino que se complementan y persiguen las mismas finalidades. La

defensa de los Derechos Humanos se vuelve una prioridad real y fundamental de la sociedad y del gobierno y se configura una fuerza social que absolutamente nadie puede ya detener y que arrollará a las autoridades, sea quien fuere, que se atrevan a violar los Derechos Humanos; g) este gran movimiento de la sociedad y del gobierno puede sintetizarse con dos lemas: Nadie está por encima de la Ley y No a la impunidad.

La Ley de Procuradurías de Pobres de San Luis Potosí estableció tres Procuradores de esta naturaleza en ese Estado.

Estos Procuradores se ocuparon de la defensa de las personas desvalidas, pidiendo pronta e inmediata reparación contar cualquier exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelia que éstas furieren en el orden judicial, político o militar por parte de alguna autoridad, funcionario o agente público. Los Procuradores de Pobres, sin ninguna demora, averiguaban los hechos y decretaban la reparación de la injuria o la inculpabilidad de la autoridad, si el hecho merecía pena de gravedad, ponían al presunto responsable a la disposición de juez competente.

Los Procuradores de Pobres debían visitar los juzgados, oficinas públicas, cárceles y lugares análogos para formular las quejas sobre los abusos que en esos lugares pudieran cometerse, y podían pedir datos e información a todas las oficinas del Estado.

2.2 El Ombudsman y los Derechos Humanos.

¿Cuál es la naturaleza del Ombudsman? ¿Dónde y cuándo nace? ¿Con qué propósito nace? ¿Por qué en los últimos decenios es una institución que los países van aceptando y cada día se le estudia y discute más? ¿Cuál es el gran éxito de esta institución?

El Ombudsman es un organismo cuyo titular es un funcionario público de alto nivel, quien actúa con independencia pero es responsable ante el Poder Legislativo, recibe quejas en contra de autoridades y funcionarios, las investiga y emite recomendaciones y periódicamente rinde un informe público sobre el cumplimiento o no de sus recomendaciones y sugerencias.

El Ombudsman nació en Suecia con la Constitución de 1809 y persiguió establecer un control adicional para el cumplimiento de las leyes, supervisar cómo éstas eran realmente aplicadas por la administración, y crear un nuevo camino, ágil y sin formalismos, a través del cual los individuos pudieran quejarse que las arbitrariedades y violaciones cometidas por autoridades y funcionarios.

Más de cien años después de su creación, el Ombudsman fue adoptado, por primera vez, por otro país que no fuera Suecia, por Finlandia en su Constitución de 1919. Más de tres decenios después el ejemplo fue seguido por Dinamarca. En 1962 se admitió por Nueva Zelandia y fue la primera vez que se instituyó en un

país fuera de Escandinavia. Pero a partir de esta fecha es una institución que comienza a ser muy estudiada y discutida en congresos y simposios internacionales y es adoptada, ya sea nacional o localmente, por países como Gran Bretaña, Canadá, Francia e Italia.

En el mundo iberoamericano la figura del Ombudsman se va abriendo camino: en Portugal en 1975 con el nombre de Promotor de la Justicia, en España en 1978 con el Defensor del Pueblo, en Costa Rica en 1982 con la Procuraduría de los Derechos Humanos, en Guatemala en 1985 con el Procurador de los Derechos Humanos,

Ahora bien, ¿en qué se parece la Comisión Nacional de Derechos Humanos a un Ombudsman? En la presentación de las quejas, en la facultad de investigación, en el acceso directo del quejoso al órgano, en la facultad de pedir toda la documentación relacionada con el caso, en la informalidad y antiburocratismo de su actuación, en lo apolítico del cargo y de la función, en la independencia en el desempeño de esa función en la gratuidad del servicio, en la elaboración de informes periódicos y públicos.

Y ¿en qué se diferencia la Comisión Nacional de Derechos Humanos de un Ombudsman? En que en México la designación la realiza el Presidente de la República y la Comisión forma parte del Poder Ejecutivo, en que la Comisión no tiene poder sancionador, y en que la Comisión tiene facultades que

generalmente no se atribuyen a un Ombudsman: representar al gobierno de la República ante organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales de Derechos Humanos y poseer facultades de prevención de violaciones, educativas y culturales respecto a los Derechos Humanos.

Hay que esperar a ver cómo funciona en la realidad la Comisión Nacional de Derechos Humanos y, con base en esa experiencia, se le podrán hacer algunos ajustes para perfeccionarla. Esta es mi verdad.

¿Por qué y para qué se necesita un Ombudsman?

La pregunta ha sido ampliamente contestada por la doctrina y la práctica; en todos los países, la actividad gubernamental ha crecido grandemente y, en consecuencia, las oportunidades de fricción entre el gobierno y el ciudadano, también se han multiplicado.⁽²¹⁾

Además, como los mecanismos tradicionales de control han resultado insuficientes, se busca uno nuevo que venga a reforzarlos, precisamente donde aquéllos han mostrado sus debilidades.⁽²²⁾

(21) GELLHORN, Walter, *Ombudsmen and Others*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1966, p. VII.

(22) MAIORANO, Jorge L., *El Ombudsman, defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1987, p. 3.

O porque, como bien reitera Per-Erik-Nilsson, ex Ombudsman Jefe de Suecia, la administración pública ha crecido y se han multiplicado los organismos oficiales, con lo cual se aumenta la posibilidad de problemas entre los órganos del poder y los individuos, debido a que no existen muchas instancias para presentar quejas, y los tribunales generalmente son muy lentos, formalistas y costosos, y porque cada día es mayor la corriente internacional que está preocupada de que efectivamente se protejan los derechos de los individuos. (23)

Es claro que el Ombudsman sólo puede existir en donde hay democracia. En los sistemas totalitarios o autoritarios está de más o se convierte en una figura sin ninguna importancia o sin resultados prácticos.

El Ombudsman sólo puede existir donde hay un interés real porque cada día la protección de los Derechos Humanos sea mejor, donde las autoridades actúan de buena fe y están tan interesadas como los gobernados en que sus errores puedan ser corregidos con la finalidad de evitar que se vuelvan a producir.

Un Ombudsman que no es autónomo, realmente no es un Ombudsman. La autonomía es un requisito sine qua non para su buen

(23) NILSSON, Per-Erik, "El Ombudsman, defensor del pueblo ¿o qué?", en La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia, UNAM, México, 1986, p. 13.

funcionamiento. La única verdad que existe para un Ombudsman es aquella que se deriva del expediente y de las pruebas que el mismo contiene, mismas que valora de acuerdo con la ley, la equidad y su consecuencia. Existen tres sistemas para la designación del Ombudsman, ya sea que ésta la realice el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo o ambos.

En principio, un sistema no es mejor que el otro, siempre y cuando se respeten ciertos aspectos: que el designado sea una persona idónea, que su nombramiento no sea consecuencia de una negociación política y que realmente el sistema le asegure su autonomía funcional, porque ninguno de esos dos poderes le puede dar instrucciones específicas.

Los aspectos importantes que se deben tomar en cuenta para la designación son: que no sea un hombre de partido, para evitar impugnaciones innecesarias que lo debilitarían, que tenga prestigio personal y que sea reconocida su independencia. En otras palabras, el Ombudsman debe poseer autonomía, valor civil y conocimientos.

Por ello, más que el sistema de designación, hay que cuidar los requisitos legales y extralegales que ese personaje debe poseer.

De acuerdo con el pensamiento del distinguido maestro Héctor Fix-Zamudio, se puede afirmar que las garantías judiciales son

los instrumentos que se utilizan para lograr la independencia, autonomía, dignidad y eficacia de los tribunales, siendo éstas principalmente cuatro: la designación, la estabilidad, la remuneración y la responsabilidad.⁽²⁴⁾

El Ombudsman es un órgano del Estado, no del gobierno. Es decir, es un órgano público creado por la Constitución o por la ley para que cumpla funciones públicas y cuyas atribuciones están expresamente señaladas por la propia ley, pero no es ni forma parte de ningún órgano de gobierno. Su naturaleza es parecida a la de aquellos tribunales administrativos de última instancia, o sea que sus resoluciones ya no pueden ser recurridas.

El Ombudsman debe ser apolítico y apartidista para evitar caer en controversias de carácter político, y la sociedad debe estar segura de que sus recomendaciones son objetivas e imparciales. Existen características esenciales de la institución como su autonomía, antiburocratismo, flexibilidad y que sus recomendaciones no vinculan a la autoridad.

Se discute cuál debe de ser la capacidad del Ombudsman para investigar casos penales. Considero que no hay una contestación única aplicable a todos los países, sino que depende de la situación particular de cada uno de ellos. Generalmente el

(24) FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Organización de los tribunales administrativos", México, 1971, pp. 122-123.

Ombudsman no investiga casos penales, sino recomienda que se realice la investigación. Sin embargo, cuando la autoridad no lo hace, o no tiene ningún ánimo de colaboración con el Ombudsman, éste debe de realizarla para que no prevalezca la impunidad.

El Ombudsman no es un órgano de primera instancia. Sólo debe de actuar cuando la autoridad competente no cumple o cumple mal con sus obligaciones. En esto se debe ser muy cuidadoso. El Ombudsman no puede suplir o substituir a la autoridad invadiendo las funciones de ésta, sino que su actividad y esfera de acción es la de controlar los actos del funcionario público.

Desde luego que la labor del Ombudsman también tiene una función preventiva, ya que sus recomendaciones, informales y documentos tienen una influencia educativa para los funcionarios públicos y para la sociedad en general. Su actividad debe de tener un impacto en el mejor funcionamiento de la administración pública.

Una de las columnas sobre las cuales basa el Ombudsman su actuación es el principio de publicidad de sus acciones. Sin este principio, toda su actividad no tendría efectos.

Considero que el Ombudsman debe de mantener un diálogo constante con los dueños, directores, jefes de información y funcionarios de los medios masivos de comunicación, así como con

los reporteros y entrevistadores. Proporcionarles información y más información. Tratar de ganarlos para la causa del Ombudsman y lo que ella representa.

Uno de los aspectos más discutidos en la actualidad es el del Ombudsman judicial. Este apasionante tema está siendo objeto de congresos y simposios, como el realizado en San Juan de Puerto Rico en mayo de 1991, y seguirá siendo uno de los grandes temas respecto al Ombudsman en los próximos años.

Un Ombudsman no puede conocer de una cuestión jurisdiccional; es decir, no puede involucrarse en el problema jurídico de fondo que está conociendo un juez, ni puede revisar una sentencia. La regla general es que el Ombudsman no puede substituir al juez, el cual le merece todo respeto porque, si lo hiciera, podría resultar más dañina la medicina que la enfermedad.

Lo que se discute en la función del Ombudsman judicial es si éste puede conocer y hacer recomendaciones a los jueces sobre aspectos de procedimiento que en nada afecten el fondo del asunto jurídico y sobre actos administrativos de aquéllos.

Las legislaciones adoptan diversos criterios. Suecia, Finlandia y España aceptan al Ombudsman judicial. En cambio, Dinamarca, Noruega y Nueva Zelanda no lo aceptan.

Personalmente, estoy a favor del Ombudsman Judicial, y considero que son válidas las razones que expone el profesor Donald C. Rowat para apoyarlo, a saber: que la supervisión la realiza una persona fuera del sistema, lo que elimina la posibilidad de pensar que los jueces se estén protegiendo mutuamente; es sólo una recomendación que no tiene obligatoriedad; se refiere únicamente a asuntos procesales; y generalmente, respecto a la conducta de los jueces, emite reprimendas o críticas. No es usual que se refiera a conductas graves, pero el que lo pueda hacer resulta en un buen estímulo para la rectitud judicial.⁽²³⁾

Sin embargo, el tema se seguirá discutiendo apasionadamente. Creo que al final terminará imponiéndose, por las razones expuestas por Rowat, el Ombudsman Judicial. En este sentido, fue un gran triunfo que en 1991 se legisó en Gran Bretaña para la creación de un Ombudsman para supervisar a los tribunales y a los abogados, y esa legislación fue el producto del desacuerdo del Lord Chancellor con el Ombudsman parlamentario sobre la facultad de este último para supervisar a la administración judicial;⁽²⁴⁾ y digo que fue un gran triunfo, porque los jueces ingleses gozan de gran prestigio para su preparación de independencia.

(23) ROWAT, Donald C., "¿Por qué un Ombudsman para supervisar los tribunales?", en Informe del Primer Congreso de Ombudsmanship de San Juan, El Ombudsman Judicial. Oficina del Procurador del Ciudadano, San Juan de Puerto Rico, 1991, p. 29.

(24) ROWAT, Donald C., *Ibidem*, p. 30.

Debe de quedar claro que cuando hablo del Ombudsman Judicial me refiero a la supervisión procesal y de actos administrativos, y a nada más. No considero correcto que pueda abarcar otros aspectos, como en Suecia, en donde inclusive se puede procesar al juez que no tomó en cuenta la opinión del Ombudsman, aunque en la realidad, hasta donde conozco, últimamente no se ha utilizado esta facultad.

Con respecto al Ombudsman Judicial, es aleccionadora la opinión de un juez sueco, quien manifestó: "Hemos crecido dentro de este sistema. Ninguno de nosotros ha conocido uno diferente y estamos acostumbrados a él. Si nos lo encontráramos por primera vez, quizás nos sentiríamos incómodos. Pero tal y como las cosas son, no creo que ningún juez sueco sienta ninguna pérdida de independencia cuando el Ombudsman mira el trabajo que está realizando".(27)

Qué diferencia tan enorme existe entre esta opinión y la de aquellos países en los cuales los jueces se niegan inclusive a proporcionar información al Ombudsman, no para que éste valore sus actos administrativos y procesales, sino aquéllos de los funcionarios de la administración pública.

Los jueces honestos y eficientes no tienen por qué temer la actuación del Ombudsman. El funcionario que realmente merece el

(27) GELLHORN, Walter, obra citada, p. 238.

nombre de tal se crece ante la crítica y desempeña mejor sus labores. Se ejerce el cargo no para satisfacción personal, sino en razón de espíritu de servicio y para ser útil a la sociedad desde aquél.

La reiteración de criterios por parte del Ombudsman en sus recomendaciones, escritos e informes va creando una especie de jurisprudencia que debe de auxiliar a todos los funcionarios públicos en sus labores. La jurisprudencia del Ombudsman debe de hacer más fácil la labor de gobernar y ayudar a fortalecer el sistema democrático.

Una de las funciones más importantes -quizás la más importante del Ombudsman-(20) consiste en educar. Por ello, debe de saber divulgar su obra, que ésta llegue realmente a la sociedad para que conozca mejor sus derechos y sepa cómo defenderlos, y para que los funcionarios públicos sepan cómo cumplir mejor con sus obligaciones. En muchas ocasiones, el Ombudsman tendrá que repetir sus sugerencias, consejos y recomendaciones. No importa. Las deberá de reiterar cuantas veces sea necesario y nunca perder la paciencia. Esta labor educativo es la que realmente perdurará.

(20) COLIN T., Reid, obra citada, p. 256.

2.3 Naturaleza Jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

El 6 de junio de 1990, el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, licenciado Carlos Salinas de Gortari, creó mediante un decreto presidencial la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.

Los aspectos más importantes respecto de esta nueva institución fueron: a) el titular del Poder Ejecutivo Federal recogió e hizo suya una sentida demanda popular para mejorar la defensa y la protección de los Derechos Humanos; b) él mismo decidió dar pasos hacia adelante en este aspecto. Al principio de su sexenio se había estructurado una nueva Dirección General en la Secretaría de Gobernación, precisamente la de Derechos Humanos. Con el mencionado Decreto se mostraba la clara voluntad política de reforzar y avanzar en ese camino, sustituyendo a esa Dirección General por un organismo con más y mayores atribuciones; c) se creó a la Comisión Nacional como una especie de Ombudsman, pero además se le dotó de funciones que generalmente no tienen estos organismo, como la difusión, la divulgación, la capacitación y el fortalecimiento de la cultura de los Derechos Humanos; d) se vinculó al nuevo organismo estrechamente con la sociedad al constituirsele Consejo integrado por diez personalidades respetadas en México por su independencia de criterio, honestidad y trayectoria profesional; e) se dejó a

la institución dentro del organigrama de la Secretaría de Gobernación, porque a esa Secretaría le atribuía competencia la Ley Federal de la Administración Pública sobre la cuestión de los Derechos Humanos; f) se dejaba claro que las Recomendaciones sólo tendrían sustento en las evidencias del expediente, sin que ninguna autoridad pudiera tratar de influir sobre ellas.

Una vez creada la Comisión Nacional, algunas organizaciones y personas cuestionaron su marco jurídico, desde la facultad presidencial para crearla hasta los aspectos esenciales que conforman a un Ombudsman, algunos juristas preguntaban por qué dicha institución no nacía por mandato constitucional, o al menos con apoyo en una ley emanada del Congreso de la Unión.

El fundamento jurídico de la Comisión Nacional de Derechos Humanos tenía firmes bases legales, ya que tanto la ley como la Jurisprudencia otorgan al Presidente de la República facultades para crear órganos desconcentrados.

Ahora bien, nunca tuvimos ninguna duda de que el marco jurídico de la Comisión Nacional debería de ser perfeccionado, y así lo expresamos desde el Primer Informe Semestral de Actividades, lo cual reiteramos en varias ocasiones; sin embargo, estábamos de acuerdo con su creación a través del Decreto Presidencial, por las siguientes razones:

- a) Jurídicamente se podía hacer porque el Presidente de la República posee esa facultad;

- b) La figura del Ombudsman era muy poco conocida en México e incluso juristas destacados no tenían ninguna noción sobre ella.
- c) Se inició una gran polémica, como era de esperarse, sobre las principales características de la Comisión Nacional y sobre su competencia.
- d) Era preferible que el Ombudsman nacional pudiera tener un mejor marco jurídico una vez que la sociedad hubiera comprendido y aceptado a la institución del Ombudsman, pero fundamentalmente que hubiera contemplado sus resultados.

En la Comisión Nacional se propuso divulgar lo más que pudimos el concepto del Ombudsman y las características sobresalientes de la propia Comisión Nacional a través de los medios masivos de comunicación, publicaciones y organización de coloquios y simposios, pero especialmente a través de resultados que la sociedad mexicana contemplara que aquella es una institución útil y que realmente cumplía con los objetivos para los cuales fue creada.

La sociedad mexicana reaccionó con una madurez sorprendente y fue haciendo suyos los postulados de la Comisión Nacional. Lo más importante de este proceso fue que la sociedad vio hechos y le constaban los resultados. Por ello, poco después de su primer aniversario, el Consejo de la Comisión Nacional dio instrucciones a su Presidente para que se preparara un proyecto de Ley Orgánica

de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, documento que el propio Consejo conoció, discutió y enriqueció. Entonces, se presentó a la consideración del Presidente de la República, quien públicamente lo aceptó; pero, además, propuso que ya era el momento de que discutiera la idea de incluir la institución del Ombudsman a nivel constitucional.

El Presidente de la República envió el proyecto de reforma para "constitucionalizar" a la Comisión Nacional el 18 de noviembre de 1991. Dicho proyecto fue aprobado por unanimidad en el Senado y en la Cámara de Diputados por 229 votos a favor, 55 aprobatorios pero con reservas y 3 en contra. Con lo anterior queda claro que la idea del Ombudsman en México había triunfado y que la Comisión Nacional había ganado un amplio soporte social. Las legislaturas locales también aprobaron el proyecto, y éste se convirtió en parte de la Constitución, habiéndose publicado el decreto respectivo en el Diario Oficial de la Federación, el 28 de enero de 1992.

En esta forma, la Comisión Nacional de Derechos Humanos logró su base constitucional poco después de un año y medio de su creación y cuando hubo consenso para ello,. Este proceso, tal y como se llevó, fue lo más favorable jurídica, social y políticamente, porque México no hubiera ganado nada, y si perdido mucho, si en junio de 1980 se hubiera propuesto una reforma constitucional que no hubiera sido comprendida, por desconocimiento de las características de la figura del

Ombudsman, tal y como ya lo afirmamos, y entonces la institución hubiera nacido vulnerada por la controversia o el proyecto hubiera quedado congelado en el Congreso en espera de una mejor oportunidad.

Con su "constitucionalización", la Comisión Nacional asegura su permanencia y logra un gran triunfo para la institución del Ombudsman: el que no es un remedio milagroso para evitar todas las arbitrariedades o un "sinalotodo" como se ha expresado, (2º) pero sí es un valioso auxiliar para alcanzar una mejor justicia y un buen instrumento en la lucha contra la impunidad.

Nuestra Constitución fue redactada en 1917, y es difícil encontrar una ubicación perfecta a nuevas instituciones como es la del Ombudsman; y por ello siempre se podrán encontrar inconvenientes a cualquier colocación; sin embargo, consideramos que la mejor, o si se quiere la menos mala, es precisamente la que se adoptó: adicionar el artículo 102 con un Apartado B. Al respecto, en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial se señaló que: "El actual artículo 102 contempla la organización y atribuciones del Ministerio Público de la Federación, en su carácter de representante de los intereses de la sociedad, en su conjunto, por lo que la adición que proponemos

(2º) MASIORANO, Jorge L., El Ombudsman, defensor del pueblo y de las instituciones republicanas, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1987, p. 4.

inmediatamente después de aquella institución, para aludir a los organismos protectores de los Derechos Humanos, complementaria y reforzaría el espíritu eminentemente social de dicho precepto". Estamos completamente de acuerdo con esta idea, y la misma es apoyada por dos escritores que se han ocupado de este tema, los doctores Miguel Concha y José Luis Stein.⁽³⁰⁾

APARTADO B, DE LA CONSTITUCION

El artículo 102, Apartado B, de nuestra Constitución, puede ser examinado de acuerdo con los principios que comprende y que son los siguientes:

1. La creación de organismos de protección de Derechos Humanos.
2. La expedición de Recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para la autoridad.
3. El establecimiento de su competencia.
4. La exclusión de ciertas materias de su competencia.
5. La figura del Ombudsman judicial.
6. La creación de un sistema nacional no jurisdiccional de protección de los Derechos Humanos.
7. Las disposiciones transitorias.

(30) CONCHA MALO, Miguel, La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos en La Jornada del 3 de octubre de 1992, p. III; y en José Luis Stein Velasco, "La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos", en Reformas Constitucionales y Modernidad Nacional, Editorial Porrúa, S. A., México, 1992. p. 102.

El precepto constitucional ordena que tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas de los Estados crearán, en el ámbito de sus respectivas competencias, organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano.

Sin embargo, el poder revisor de la Constitución fue propicio a un sistema descentralizado: la existencia de 34 organismos, uno en cada entidad federativa, creado por la propia legislatura local, respetando los principios que señala la Ley Fundamental y con competencia para conocer presuntas violaciones de Derechos Humanos cometidas por las autoridades de esa entidad federativa.

La Constitución acertadamente no señala nombres a estos organismos, por lo que el legislador ordinario puede adoptar el que crea más conveniente. Hasta ahora sólo se han dado dos tendencias: una mayoritaria para nombrar las Comisiones y una segunda, Procuradurías.

El Congreso Federal, por medio de la Ley Orgánica, optó por preservar para el organismo nacional la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos, lo cual es correcto, porque con ese nombre nació, con él se ha desarrollado y con él lo conoce la sociedad. Si se le hubiera cambiado la denominación no se habría ganado nada y si se hubiera prestado a confusiones respecto a su labor y protección iban a ser diferentes.

Estos organismos son parte del Estado mexicano, no del gobierno, porque tienen carácter público, cumplen con una función que a éste le corresponde en forma primordial; su presupuesto proviene de fondos públicos; sus funciones están precisadas en la Constitución y en las respectivas leyes; gozan de autonomía respecto a cualquier autoridad o funcionarios públicos; sus dirigentes gozan de una serie de garantías para hacer efectiva la autonomía del organismo y este principio se ve reforzado en que es el propio organismo -generalmente su Consejo- el que expide su Reglamento Interno, el cual -claro está y no hay ninguna duda al respecto- debe respetar los marcos que señala la Constitución y la Ley.

En virtud de su autonomía, estos organismos están dotados de un Consejo integrado por miembros distinguidos de la sociedad, para que ella esté presente en su funcionamiento. Así, estos organismos son parte del Estado, pero también son representantes de la sociedad, lo cual los refuerza en su labor de protección y defensa de los Derechos Humanos.

El artículo 102 constitucional es muy claro al disponer que esos organismos protegerán los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano. ¿Cuáles son éstos? Los que se encuentran en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en las Constituciones locales, en las leyes ordinarias y en los tratados y convenios internacionales celebrados por México, aprobados por el Senado y ratificados por el Gobierno,

en virtud de que el artículo 133 de la propia Constitución los considera derecho interno.⁽³¹⁾

La expedición de Recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para la autoridad

El anterior principio es el que configura principalmente a estos organismos como un Ombudsman, y a su vez contiene tres elementos: a) son Recomendaciones, por tanto no son obligatorias para la autoridad, b) son autónomas y c) son públicas.

- a) Si las Recomendaciones fueran obligatorias para la autoridad, se convertirían en sentencias, o sea en decisiones Jurisdiccionales, y en esta forma estos Ombudsmen dejarían de ser tales, para transformarse en tribunales "con todas las formalidades procesales que ello implica".⁽³²⁾ Serían cada uno de ellos un tribunal más con todas las ventajas y desventajas que ello tiene; pero precisamente es lo que no se desea, sino un Ombudsman que actúe con un procedimiento flexible y antiburocrático, con un mínimo de formalidades y cuya resolución pueda ser rápida y sin

(31) FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Constitucionalización del Ombudsman en el Ordenamiento Mexicano", México, 1973, pp. 130-132.

(32) FIX-ZAMUDIO, Héctor, ibidem, pp. 140.

costo económico para el quejoso o el agraviado, y es por ello que "se transforman en auxiliares de los órganos jurisdiccionales, sin sustituirlos".

- b) Las Recomendaciones son autónomas: es decir, ninguna autoridad o persona puede señalar y ni siquiera sugerir cuál debe ser su sentido. Las Recomendaciones sólo pueden tener como fundamento las evidencias del expediente, que son las que aportan las partes y las que los organismos consiguen en la investigación que realizan.

De este principio se deriva la propia autonomía de los organismos, porque un organismo que no fuera autónomo no podría expedir Recomendaciones autónomas. Su autonomía e imparcialidad son elementos sine qua non para su correcto funcionamiento. A estos aspectos nos hemos referido en otro ensayo,⁽³³⁾ y ahí hemos precisado que hay que cuidar mucho las garantías procesales de nombramiento, salario, estabilidad y responsabilidad de los principales funcionarios de esos organismos, así como la necesidad de contar con un presupuesto adecuado, como elementos esenciales de la autonomía que estos organismos deben poseer.

(33) CARPIZO, Jorge, Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992, pp. 13-14.

- c) Las Recomendaciones son públicas; es decir, deben ser del conocimiento de la sociedad. Este aspecto es importantísimo para el éxito del Ombudsman. Sólo figurémosnos lo que serían Recomendaciones secretas. El Ombudsman hubiera fracasado, ya que su autoridad es sólo moral y necesita el respaldo de la opinión pública.

La autoridad se siente inclinada a aceptar la Recomendación, entre otras razones, por el costo político que le tendría rechazarla, ya que la opinión pública está muy bien informada del contenido de esa Recomendación. Así, su publicidad se convierte en piedra angular de todas las acciones del Ombudsman, pero especialmente de sus Recomendaciones.

El establecimiento de su competencia

La Constitución señala una regla general para la competencia de estos organismos: "conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos".

Por tanto, su competencia es precisa: podrán conocer actos u omisiones administrativas de cualquier autoridad que viole los Derechos Humanos. Así, quedan excluidos los actos jurisdiccionales y legislativos provenientes de cualquier

autoridad. En consecuencia, si pueden examinar los actos administrativos de los tres Poderes que violen esos Derechos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, con la única excepción que la propia Constitución señala y de la cual nos ocuparemos después: los actos administrativos del Poder Judicial Federal.

De estos principios se deriva otro: estos organismos no son instituciones de primera instancia. Sólo pueden actuar por actos u omisiones de la autoridad. Por ejemplo: son completamente incompetentes para recibir la denuncia de un delito substituyendo al respectivo Ministerio Público o para admitirla cuando se alegue que ha incurrido en omisión el Ministerio Público que aún no ha tenido tiempo de actuar o porque no haya logrado esclarecer un ilícito unos días después de cometido éste.

La exclusión de ciertas materias de su competencia

La Constitución establece que estos "organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales".

La exposición de motivos del proyecto presidencial señaló las principales razones para estas exclusiones de competencia y dijo:

En el aspecto electoral, que estas instituciones deben mantenerse al margen del debate político. De intervenir en

40

él, correrían el riesgo de verse involucrados en las controversias de esta índole, que invariablemente están dotadas de un contenido y orientación propios de las corrientes y agrupaciones políticas actuantes de la sociedad.

Al respecto, el distinguido académico y luchador por los Derechos Humanos, doctor Miguel Concha, ha escrito: "Sin embargo, esta posibilidad de atender todo tipo de quejas de todas partes puede paralizar al organismo nacional. No es posible que una sola institución se encargue de atender las quejas por todas las violaciones de Derechos Humanos en un país que justamente se caracteriza por no haber accedido todavía a una cultura de cabal respeto a esas garantías. Por ello se hace necesario que operen organismos estatales con idénticas atribuciones."⁴¹

A) Respecto a la falta de competencia de estos organismos en materia electoral, debe tenerse en cuenta que los Ombudsmen de otros países no tienen competencia en esta materia, y ello se debe al carácter apolítico y apartidista de esta clase de órganos. Las pasiones políticas pueden envolver en tal forma al Ombudsman que lo debiliten para cumplir las funciones por las que primordialmente fue creado: proteger y defender la vida de las personas, su integridad, libertad, dignidad y seguridad jurídica.

(⁴¹) CONCHA MALO, Miguel. obra citada, pág. 85.

B) Esos organismos no pueden intervenir en asuntos
jurisdiccionales porque:

- a) Siempre tiene que existir una última instancia de decisión, la cual revisa los fallos de la instancia de Jerarquía inferior. Generalmente esta última instancia corresponde al Poder Judicial, y excepcionalmente puede ser el Poder Legislativo, como en los juicios de responsabilidad política;
- b) Los casos deben tener un final, no pueden estar indefinidamente pendientes y cuando éste se alcanza, la sentencia adquiere valor de cosa juzgada, de verdad legal, lo que contribuye a reforzar la seguridad jurídica;
- c) No es posible ni conveniente que se trate de suplir o de interferir en la labor jurisdiccional, la cual se desarrolla por etapas señaladas por la ley, y es el juez quien mejor conoce el expediente base de la sentencia;
- d) La independencia del Poder Judicial no puede ser vulnerada; ésta es una de las mejores garantías para la defensa de la libertad, la dignidad y la seguridad jurídica de los individuos y, en general, para el fortalecimiento de la democracia;
- e) Se desquiciaría todo el orden jurídico si un órgano interviene en la competencia y funciones jurisdiccionales que corresponden al poder judicial.

C) Esos organismos no poseen competencia tratándose de asuntos laborales, porque:

- a) Esta clase de conflictos generalmente se da entre particulares: patrón-trabajador, y si en la relación no interviene un servidor público no existe violación de Derechos Humanos; quizás podrá haber un delito o una violación laboral, pero no de Derechos Humanos;
- b) No es posible substituir a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje ni a las Juntas locales, ni a los Tribunales de Circuito;
- c) Al final de cuentas, las controversias laborales se convierten en asuntos Jurisdiccionales, y aquí se aplican los mismos argumentos esgrimidos en el inciso anterior.

El Ombudsman judicial implica que se pueden revisar los actos administrativos del Poder Judicial, únicamente los administrativos, y por ningún motivo los de carácter Jurisdiccional, ya que el Ombudsman no puede substituir al Juez.

Es decir, un Ombudsman no puede conocer de una cuestión Jurisdiccional; no puede involucrarse en el problema jurídico de fondo que está conociendo un Juez, ni puede revisar una sentencia. La regla general es que el Ombudsman, reiteramos, no puede substituir al Juez, el cual le merece todo respeto, porque, si lo hiciera, podría resultar más dañino el remedio que la

enfermedad, como ya lo anotamos antes.

Lo que se discute en la función del Ombudsman Judicial es si éste puede conocer y hacer Recomendaciones a los Jueces sobre aspectos de procedimiento que no tengan carácter Jurisdiccional y sobre actos u omisiones administrativas de aquéllos.(=)

La supervisión la realiza una persona fuera del sistema, lo que elimina la posibilidad de pensar que los jueces se estén protegiendo mutuamente: es sólo una Recomendación que no tiene obligatoriedad; se refiere únicamente a aspectos administrativos; y generalmente, respecto a la conducta de los jueces, emite reprimendas o críticas. No es usual que se refiera a conductas graves, pero el que lo pueda hacer resulta en un buen estímulo para la rectitud judicial.(=)

La creación de un sistema nacional no Jurisdiccional de protección de los Derechos Humanos

La última frase del artículo 102, Apartado B, de la Constitución dispone que "El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las Inconformidades que se presentan en

(=) CARPIZO, Jorge, primera obra citada, p. 57.

(=) ROWAT, Donald C., obra citada, p. 45.

relación con las Recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados*.

Este párrafo, está inspirado en uno de los aspectos de la larga y fructífera tradición de nuestro juicio de amparo; es decir, que la defensa de los Derechos Humanos es tan extraordinariamente importante que tiene que existir una unidad de interpretación, cuestión que después permearía a toda la Constitución. Por ello, existe un sistema nacional Jurisdiccional de defensa y protección de los Derechos Humanos, que es el benemérito juicio de amparo.

Esta idea, aunada a la de nuestro federalismo, es la que tiene por resultado la existencia de organismos locales de protección de Derechos Humanos, pero cuyas Recomendaciones, acuerdos y omisiones pueden ser recurridas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Así, se crea un sistema nacional no Jurisdiccional de defensa y protección de Derechos Humanos.

Estos dos sistemas no son antagónicos entre sí. Al contrario, se completan uno con el otro. Sus finalidades son las mismas; la diferencia se encuentra -y ella es extraordinariamente importante- en que mientras uno de los sistemas tiene carácter Jurisdiccional, el otro lo tiene no Jurisdiccional. La sentencia de amparo, desde luego, obliga a toda autoridad y su incumplimiento puede ser inclusive causa de destitución de la autoridad incumplida por parte del H. Pleno de la Suprema Corte

de Justicia de la Nación; en cambio las Recomendaciones del Ombudsman no vinculan a la autoridad, y su cumplimiento se basará esencialmente en su prestigio moral y en el respaldo que reciba de la opinión pública.⁽³⁷⁾

En consecuencia, con base en el sistema nacional no jurisdiccional de defensa y protección de los Derechos Humanos, las Recomendaciones, acuerdos y omisiones de los organismos locales pueden ser recurridos ante el de carácter nacional.

Así, la competencia del organismo nacional es la siguiente:

- a) De primera y última instancia, en violaciones de Derechos Humanos en los cuales interviene una autoridad o funcionario federales. Aquí queda incluido el caso de que en un asunto específico tengan responsabilidad tanto un funcionario federal como uno local;
- b) De segunda y última instancia, respecto a las Recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos locales, y
- c) En casos de importancia nacional, el organismo de este carácter puede atraer cualquier asunto, aunque ya lo esté conociendo un organismo de carácter local.

⁽³⁷⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor, obra citada, pp. 130-131.

Ahora bien, en virtud de que el artículo 102, Apartado B, de nuestra constitución configura un sistema nacional, si la ley de una entidad federativa que crea un organismo local viola algunos de los principios constitucionales aquí expuestos, el organismo nacional podrá resarcir esa violación u omisión en defensa de ese sistema nacional. Por ejemplo, si una ley local excluye al organismo respectivo del conocimiento de violaciones de Derechos Humanos respecto a actos u omisiones administrativos del poder judicial local entonces el organismo nacional si puede conocer esa violación en única instancia, para no dejar en la indefensión a la persona ofendida y para fortalecer precisamente el sistema nacional no jurisdiccional de protección de los Derechos Humanos. Esta atribución la establece claramente la Ley de la Comisión Nacional en su artículo 60, que regula la mencionada facultad de atracción. De manera expresa y con toda razón, así lo ha determinado el Consejo de la Comisión Nacional en su acuerdo 1/93.⁽²⁶⁾

2.4 Eficacia del Derecho Penal frente a los Derechos Humanos⁽³⁹⁾

La tutela de los Derechos Humanos se logra por diversos

(26) Acuerdo 1/93 del Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos publicado en la Gaceta de la CNDH, núm. 30, México, 1993, p. 11.

(27) Ponencia presentada al Sexto Congreso Nacional de Doctores en Derecho. Gaceta, CNDH, núm. 21, abril de 1992.

caminos, uno de ellos es el legislativo: han de emitirse normas eficaces y revisarse constantemente las existentes, a fin de detectar cuándo se requiere su modificación para erradicar prácticas ilegales y mejorar la impartición de la justicia.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, consciente de ello, propuso al titular del Poder Ejecutivo una serie de reformas a los códigos penales que fueron, posteriormente, presentadas como iniciativa al Congreso de la Unión y, una vez que se discutieron en dicho Congreso, fueron aprobadas.

La doctrina contemporánea sostiene que las normas jurídico-penales deben regirse por los principios de fragmentariedad y subsidiariedad. Ello implica, por un lado, que del universo de las conductas antisociales solamente deben prohibirse, en el ordenamiento punitivo, las que realmente entrañan mayor gravedad y, por el otro que, dada la naturaleza subsidiaria del derecho penal, el Estado debe emplearlo como un último recurso, cuando no basten las normas del derecho civil o las del administrativo.

Estos principios obedecen a que el derecho penal es la más drástica reacción del Estado, sobre todo lo que se refiere a la pena privativa de libertad, la cual, además de afectar uno de los bienes más preciados del hombre, suele dejar secuelas imborrables. Por ende, es un imperativo de racionalidad que su empleo se rija por pautas rigurosas.

Hay una orientación deformada del derecho penal: existen figuras delictivas injustificables y penas exageradas o no idóneas, lo que se traduce en insufribles reproducciones de la desigualdad social y en sobrepoblación carcelaria proveniente, en su abrumadora mayoría, de las clases sociales desfavorecidas. Esa sobrepoblación en la República es, de acuerdo con datos de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, del 52 por ciento. De ahí que se despenalizarán varias conductas que jamás debieron considerarse delictivas.

En virtud de las figuras de vagancias y malvivencia se sancionaba a desempleados y mendigos. Se convierte, así, en delincuentes a quienes en realidad son víctimas de una situación social indeseable. De acuerdo con una postura que la doctrina denomina "derecho penal de autor" se castiga, no por lo que se hace, sino por lo que se es, lo que resulta violatorio del principio de legalidad.

La transgresión de los reglamentos de tránsito, por sí misma, sólo causa daño a la seguridad de la circulación de peatones y vehículos, y por ello es correcto que se considere falta administrativa, pero no hay razón alguna para que sea delito. Tampoco la oposición a una obra o a un trabajo públicos debe ser objeto de conminación penal, salvo que se realice colectivamente y de común acuerdo.

El disparo de arma de fuego y el ataque peligroso se subsumen necesariamente, como en forma unánime señala la doctrina, en los delitos de homicidio o lesiones, o sus tentativas; Sancionar el disparo y el ataque adicionalmente es violatorio del principio non bis in idem.

La norma que sanciona la acción de proferir ultrajes contra símbolos e instituciones públicas se revela a todas luces inaplicable.

Acaso la despenalización antes propuesta no tenga un gran impacto en la tarea de menguar el conjunto de internos. Con todo, es importante que no se criminalice injustificadamente. Hay, por lo demás, otras vías, aquí seguidas, para lograr tal mengua.

Si bien hay delitos para los que el afán comunitario de justicia exige que, en todo caso, se aplique la pena correspondiente, existen muchos otros en los que, si el ofendido se da por satisfecho con la reparación del daño, la colectividad acepta que no haya punición. Los supuestos de delitos perseguibles por querrela necesaria que están incluidos en el Código Penal eran notoriamente insuficientes.

Ampliar su ámbito significa el reconocimiento de que los hombres pueden llegar, tratándose de dichos bienes, a razonables fórmulas de solución particular, que logran el doble objetivo de

que se repare el daño causado y de que no tenga que acudirse a la retribución punitiva. Se parte del supuesto de que los seres humanos somos capaces de dialogar y entendernos.

De ahí que se adicionaran varios artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, para que proceda el perdón del ofendido en los casos de los delitos de violación de correspondencia, abandono de atropellado, lesiones leves, robo de uso, abuso de confianza, amenazas, fraude, despojo, salvo el realizado por grupos de más de cinco personas y el reiterado, y daño en propiedad ajena.

Sin duda no hay prisión más injusta que la preventiva, pues se sufre sin previa condena judicial. Así se reconoció en el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana en 1990.

La reforma del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, agregó nuevas modalidades de garantías para el otorgamiento de libertad provisional, que facilitan su aplicación a inculcados con pocos recursos. Además amplió las posibilidades de libertad bajo protesta, lo que permite combatir una injusticia de clase, a saber que: inculcados por el mismo delito, permanezcan en prisión quienes no puedan pagar la garantía económica, y fuera

de ella los que puedan hacerlo.

Es también razonable que el Juzgador no esté constreñido a imponer una sanción privativa de libertad cuando dicta sentencia condenatoria en aquellos delitos que no son los de gravedad mayor y que pueda optar, tomando en cuenta las circunstancias del caso y las características del delincuente, por imponer sanciones alternativas. La Organización de las Naciones Unidas ha impulsado esa tendencia, en el entendido de que tales sanciones no necesariamente son alternativas suaves, puesto que incluyen una denuncia del acto e imponen apremiantes exigencias al condenado.

Es posible tanto castigar como rehabilitar a ciertos delincuentes sin enviarlos a la cárcel. En consecuencia, la reforma introdujo la multa como sanción disyuntiva en numerosas hipótesis que se castigaban con prisión, o con prisión y multa acumulativamente. Fueron los casos de los delitos de negativa a declarar en juicio, quebrantamiento de sellos, ejercicio indebido del propio derecho, ocultamiento de cadáver, insolvencia provocada, abandono de atropellado, robo de uso, incumplimiento de la obligación de transmitir mensajes, desobediencia civil, variación del nombre o del domicilio, fraude por una cantidad que no exceda diez veces el salario mínimo, adquisición o posesión de drogas para consumo personal, lesiones leves, acopio, portación y tráfico de armas prohibidas, falsificación de documentos, amenazas y abandono de hijos o cónyuge.

Aún más, en el precepto que contempla criterios para la individualización judicial se dispuso expresamente que la pena de prisión sea impuesta, en los casos en que el juez cuente con alternativa, cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

Se aumentaron también los casos en que, por motivos humanitarios, el juez puede prescindir de la pena privativa o restrictiva de libertad. Al supuesto de que el sujeto activo hubiese sufrido consecuencias graves en su persona, se agregaron los de senilidad y precario estado de salud.

Se otorgaron al juez nuevas posibilidades de substituir la prisión por trabajo en favor de la comunidad, semilibertad, tratamiento en libertad o multa, y de conceder la condena condicional, con lo que se ensancharon los contornos de las penas no privativas de libertad, en la línea de la opinión progresista contemporánea, según la cual el encarcelamiento, ya que trae consigo graves restricciones al derecho a conformar la propia vida, es prescindible respecto de aquellos delitos que no son capitales.

Por otro lado, también se tomaron medidas de tipo legislativo, que comenzaron a revelarse eficaces en la lucha por erradicar la práctica de la tortura.

Aunque las normas mexicanas prohíben el tormento y niegan

valor probatorio a declaraciones hechas bajo tortura, sucedía que, de manera totalmente contraria, la carga de la prueba recaía en quien alegaba ser torturado, y probar esta figura es casi imposible, pues se realiza clandestinamente y sus autores conocen muy bien cómo llevarla a cabo sin dejar huellas perceptibles por los sentidos.

Se hicieron, entonces, modificaciones a los Códigos de Procedimientos Penales federal y del Distrito Federal, gracias a las cuales se revierte una situación inaceptable, porque se dispone que la confesión rendida ante la autoridad policial carecerá absolutamente de validez. Solamente será válida la que se rinda ante el Ministerio Público o el juez de la causa, con la imprescindible presencia del defensor del inculpado o persona de su confianza y, en su caso, del traductor. Con ello se invierte la carga de la prueba. De no acreditarse la presencia del defensor, ante quien sería prácticamente imposible torturar al inculpado, la declaración de éste no tendrá valor alguno.

Ahora, el que todas estas reformas logren las finalidades para las cuales fueron realizadas está en gran parte en manos de los poderes judiciales. Hago votos fervientes porque su entrega y devoción hagan posible una mejor impartición de justicia en México, lo cual es uno de los grandes reclamos nacionales de nuestros días.

Jorge Millas, reflexionando sobre este tópico, se refería

a una fundamentación ética de los Derechos Humanos, que, en definitiva, emanaba de la valoración que intuitivamente cada persona hace de sí misma, la que debía extenderse a los demás. Reflexión similar a la que inspira los predicamentos éticos de todas las religiones.

Esta dignidad humana fundamenta también, lo mismo que la igualdad y la libertad, todos los Derechos Humanos. Es más notorio, por la tradición liberal, en el caso de algunos derechos civiles, como el derecho a la integridad corporal, que prohíbe los tratos crueles, inhumanos o degradantes, paradigmáticamente la tortura. Pero el mismo concepto fundamenta el resto de los Derechos Humanos, entre otros, todos los necesarios para una vida digna, como ocurre con los derechos económicos, sociales y culturales.

La fundamentación teórica de los Derechos Humanos tiene importancia en relación con las actividades que en práctica se realizan en el campo de su defensa y promoción.

En primer término, una adecuada fundamentación contribuye a precisar racionalmente el concepto de los Derechos Humanos, los que no serán ya una entelequia abstracta, vaga, de carácter más bien emocional o puramente moral. Dicho esfuerzo de conceptualización favorece la lucha por la vigencia efectiva de estos derechos, al darle una mayor consistencia, al paso que la orienta y le propone objetivos que son a la vez trascendentes y

concretos: hacer realidad la igualdad y la libertad de los hombres y el reconocimiento de su dignidad humana.

La lucha por la libertad, la igualdad y la dignidad humanas, como fundamentos de los Derechos Humanos, ha cumplido la misión, en Chile y otros países, de mantener vivos y vigentes estos valores, particularmente en épocas difíciles y dolorosas.

Por otra parte, debe repararse en que, desde distintas perspectivas doctrinales, incluso modernas (por ejemplo, el neoliberalismo), se impugna a los Derechos Humanos como una categoría conceptual y racional. Para no citar sino uno de los argumentos que se invocan, se aduce que se trataría en muchos casos de derechos incompatibles entre sí que no podrían ser simultáneamente ejercidos por todos. La respuesta a ésta y otras objeciones puede darse a partir precisamente de sus fundamentos. Así, en lo que respecta a la crítica mencionada, ella pasa por alto que no se trata de derechos ilimitados, ya que ello contrariaría justamente la igualdad y la libertad humanas en el sentido preciso en que estas categorías constituyen su fundamento.

Finalmente, el carácter histórico de los Derechos Humanos permite su constante expansión, desarrollo y perfeccionamiento. Es lo que está ocurriendo actualmente con los llamados derechos de la tercera generación (derechos de los pueblos a la paz, al desarrollo económico, al medio ambiente). Son los propios

instrumentos internacionales sobre la materia los que contienen en germen la posibilidad de la ampliación de los Derechos Humanos y el surgimiento de otros nuevos. Estas posibilidades de crecimiento apelan, en definitiva, a los principios y valores que inspiran a los Derechos Humanos, y en forma principal, a sus fundamentos.

C A P I T U L O I I I

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE TORTURA

C A P I T U L O I I I

- 3. ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE TORTURA
- 3.1 Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas
 Crueles, Inhumanos o Degradantes.....
- 3.2 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar
 la Tortura.....

CAPITULO III

3. ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE TORTURA

3.1 Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. en la Resolución 39/46 el 10 de diciembre de 1984). (Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 1986)

Con el fin de lograr una observancia más eficaz de la prohibición existente, conforme al derecho internacional y nacional, de la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Los estados que forman parte de la organización de las Naciones Unidas vieron la necesidad de celebrar una convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. La cual fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 3452 del 9 de diciembre de 1975. La Asamblea General se apoyó en la Comisión de Derechos Humanos para que elaborara un proyecto de convención contra la tortura.

La Asamblea General expresa su reconocimiento por la labor realizada por la Comisión de Derechos Humanos en relación con la preparación del texto de un proyecto de convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; aprueba y abre a la firma, ratificación y adhesión la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

79

Exhorta a todos los gobiernos a que consideren la posibilidad de firmar y ratificar la convención con carácter de prioridad.

La convención es un tratado multilateral, emana de una conferencia.

Los Estados partes en la Presente Convención:

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo.

Partiendo de los naturalismos estos derechos emanan de la dignidad inherente a la persona humana.

Teniendo en cuenta el artículo 5 de la declaración universal de derechos humanos y el Artículo 7 del pacto internacional de derechos civiles y políticos, que proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Teniendo en cuenta asimismo la declaración sobre protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975.

Con el objeto de hacer más eficaz la lucha contra la tortura en todo el mundo.

Se convino lo siguiente:

Artículo 10.- Se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflinja intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos: mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, se castigaría por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, cuando dichos dolores sean inflingidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento.

El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Con esta disposición se entiende que la Constitución y los tratados estarán por encima de cualquier otra disposición.

Aunque en la presente investigación me he encontrado con un problema existe un conflicto de leyes en el supuesto caso de que a una persona se le siga un juicio por un delito que cometió en Estados Unidos, México celebró un tratado de extradición con Estados Unidos y en el supuesto caso de que esta persona, un

mexicano comete un delito que en Estados Unidos es sancionado con la pena de muerte y se le sentencia a pena de muerte, pero él se encuentra en México; Estados Unidos pedirá en extradición al mexicano por el tratado que existe entre México y Estados Unidos, en ningún artículo se especifica que se hará en estos casos.

Artículo 2o.- Todo estado parte tomará medidas legislativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que este bajo su jurisdicción.

En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia.

No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

Artículo 3

1.- Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

2.- A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente

de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

Artículo 4

1. Todo Estado Parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

Artículo 5

1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:

- a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
- b) Cuando el presunto delincuente sea nacional o de ese Estado;
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos

en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

Artículo 6

1. Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, si tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el periodo que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición.

2. Tal Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos.

3. La persona detenida de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo tendrá toda clase de facilidades para comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo o, si

se trata de un apátrida, con el representante del Estado en que habitualmente resida.

4. Cuando un Estado, en virtud del presente artículo, detenga a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados a que se

hace referencia en el párrafo 1 del artículo 5. El Estado que proceda a la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente artículo comunicará sin dilatación sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su jurisdicción.

Artículo 7

1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 5, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos

en el párrafo 1 del artículo 5.

3. Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento.

Artículo 8

1. Los delitos a que se hace referencia en el artículo 4 se consideran incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

2. Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente a tales delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido.

3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

4. A los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5.

Artículo 9

1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a los delitos previstos en el artículo 4, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.

2. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumban en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados de auxilio judicial mutuo que existan entre ellos.

Artículo 10

1. Todo Estado Parte velará porque se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea este civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto,

detención o prisión.

2. Todo Estado Parte incluirá esta prohibición en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas.

Artículo 11

Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura.

Artículo 12

Todo Estado Parte velará porque, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.

Artículo 13

Todo Estado Parte velará porque toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronto e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o

intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

Artículo 14

1. Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

Artículo 15

Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

Artículo 16

1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen

a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohiban los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión.

3.2 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la tortura (aprobada por la Asamblea General de la O.E.A. el 6 de diciembre de 1985). (Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1987)

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, Conscientes de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1

Los Estados Partes se obligan a prevenir y sancionar la tortura en los términos de la presente Convención.

Artículo 2

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena, o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

Artículo 3

Serán responsables del delito de tortura:

- a) Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.
- b) Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a) ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

Artículo 4

El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente.

Artículo 5

No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura.

Artículo 6

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados Partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los Estados Partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tomen en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados Partes tomarán medidas efectivas

para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción.

Artículo 7

Los Estados Partes tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo e la tortura.

Igualmente, los Estados Partes tomarán medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 8

Los Estados Partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados Partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Una vez agotado el ordenamiento Jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a Instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado.

Artículo 9

Los Estados Partes se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura.

Nada de lo dispuesto en este artículo afectará el derecho que puedan tener la víctima u otras personas de recibir compensación en virtud de la legislación nacional existente.

Artículo 10

Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.

Artículo 11

Los Estados Partes tomarán las providencias necesarias para conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura o condenada por la comisión de ese delito.

de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales sobre extradición y sus obligaciones internacionales en esta materia.

Artículo 12

Todo Estado Parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito en la presente Convención en los siguientes casos:

- a) Cuando la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción;
- b) Cuando el presunto delincuente tenga su nacionalidad;
o
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Artículo 13

1. El delito a que se hace referencia en el artículo 2 se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre

Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir el delito de tortura como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

2. Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado podrá, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado una solicitud de extradición, considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria

para la extradición referente al delito de tortura. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido.

3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

4. No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando hay presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente.

Artículo 14

Cuando un Estado Parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiera cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional. La decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado que haya solicitado la extradición.

Artículo 15

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando

proceda, ni como modificación a las obligaciones de los Estados Partes en materia de extradición.

Artículo 16

La presente Convención deja a salvo lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos, por otras convenciones sobre la materia y por el estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del delito de tortura.

Artículo 17

Los Estados Partes se comprometen a informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acerca de las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden que hayan adoptado en aplicación de la presente Convención.

De conformidad con sus atribuciones la Comisión Interamericana de Derechos Humanos procurará analizar, en su Informe Anual, la situación que prevalezca en los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos en lo que respecta a la prevención y supresión de la tortura.

Artículo 18

La presente Convención está abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 19

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los

Instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 20

La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado americano. Los Instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 21

Los Estados Partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo 22

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 23

La presente Convención regirá indefinidamente, pero

cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El Instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados Partes.

Artículo 24

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro y publicación a la Secretaría General de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere.

C A P I T U L O I V

EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS CONTRA LA TORTURA

CAPITULO IV

4. EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS CONTRA LA TORTURA

4.1 Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Hago del conocimiento que en el régimen del Presidente Miguel de la Madrid Hurtado se expide la presente ley debido a la problemática que se ha dado en el país con respecto a la tortura, esta ley consta de 12 artículos los cuales para su estudio me he visto en la necesidad de analizarlos.

Artículo 1o.

Este artículo nos hace mención que la presente ley va a ser aplicada en toda la república en materia de fuero federal y en el Distrito Federal en materia del fuero común.

Artículo 2o.

Nos señala que serán los órganos dependientes del ejecutivo federal los encargados de procurar la justicia los cuales deberán de llevar programas permanentes y establecer procedimientos para:

I. La orientación y asistencia de la población con la finalidad de vigilar la exacta observación de las garantías individuales de aquellas personas involucradas en la remisión de algún ilícito penal, al respecto ese tipo de disposiciones en algunos órganos de procuración de justicia a la fecha, no se llevan a cabo, caso en concreto sería en las agencias del Ministerio Público, ya que éstas carecen de persona alguna que oriente y asista a la población cuando se preserva que éste ha

cometido un delito.

II. La organización de cursos de capacitación de su personal para fomentar el respeto de los derechos humanos,

III. La profesionalización de sus cuerpos policiales;

IV. La profesionalización de los servicios públicos que participan en la custodia y tratamiento de toda persona sometida a arresto, detención o prisión.

En la práctica en las Agencias del Ministerio Público de lo que establece este artículo segundo de sus cuatro fracciones ninguna se lleva a cabo, partiendo de que el presunto responsable solo se encuentra con la gente acusadora, con el Ministerio Público como representante de la sociedad en ningún momento asesora al presunto si partimos de que son los funcionarios públicos los que abusan de su autoridad y son cómplices de la comisión del delito de tortura, además de que no se les da cursos de capacitación sobre los Derechos Humanos, tampoco existe profesionalización de los cuerpos policiales ya que no cuentan con métodos de investigación científica su único método es el obtener confesiones por medio de la tortura y esto es debido a la ineptitud por parte de los cuerpos policiales.

Artículo 3

Comete el delito de tortura el servidor público que, con

motivo de sus atribuciones inflinja a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

Esta conducta es típica en los agentes judiciales que a pesar de que la misma ley establece en su artículo noveno que a la letra dice no tendrá valor probatorio alguno la confesión 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.

Esta conducta reprobable se sigue llevando a cabo en la práctica toda vez que existe una jurisprudencia en el sentido de que nuestros jueces le dan valor probatorio a las confesiones hechas ante el Ministerio Público hayan sido con su abogado o sin él, por lo cual las declaraciones del presunto responsable que se hagan posteriores a la primera carecen de validez debido al principio de inmediatez, lo cual ha motivado a que tanto los policías judiciales como los agentes del Ministerio Público sigan transgrediendo esta ley.

Artículo 4

A quien cometa el delito de tortura se aplicará prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días multa e

inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tanto del lapso de privación de la libertad impuesta.

Sin embargo la ignorancia de las personas y porque no hasta de los abogados de la existencia de estas disposiciones y debido a que no existe ningún órgano que haga valer estas disposiciones que si en realidad se aplicaran ya habrían procesado a más del cincuenta por ciento de servidores públicos, que con motivo del ejercicio de su cargo inflinja 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 coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

Artículo 5

Las penas previstas en el artículo anterior se aplicaran al servidor público que, con motivo del ejercicio de su cargo, con cualesquiera de las finalidades señaladas en el artículo 3o. instigue, competa o autorice a un tercero o se sirva de él para inflingir a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos; o no evite que se inflinjan 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, inflinja dolores o sufrimientos graves

sean físicos o psíquicos a un detenido.

Artículo 6

No se considerarán como causas excluyentes de responsabilidad del delito de tortura el que se invoquen o

existan situaciones excepcionales como inestabilidad política interna, vigencia 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 no es aplicable, en la vida militar sin embargo es tradición o lo consideran como un deber los superiores jerárquicos el causarles dolores, los inferiores siempre van a ser torturados y no con el fin de obtener alguna confesión, sino por el hecho de pertenecer al heróico Colegio Militar, a los cadetes se les trata como animales y en la vida militar no existe quien haga valer las garantías individuales siendo que los miembros del Colegio Militar también son ciudadanos mexicanos y merecen ser tratados con respeto.

La ley para prevenir y sancionar la tortura es violada por las autoridades del Colegio Militar, ya que siempre tendrán que obedecer cualquier orden de su superior jerárquico, así sea acabar con su propia familia, un ejemplo claro es la masacre que hubo en Chiapas, se han violado los Derechos Humanos de muchos indígenas, porque no existen Derechos Humanos en la vida militar.

Artículo 7

En el momento 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 tercero, deberá comunicarlo a la autoridad competente.

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

Para una persona de escasos recursos sería muy difícil probar la tortura debido a lo costoso que sería pagar un médico particular y además un abogado que lleve su caso de principio a fin.

Artículo 8

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

Sin embargo para los jueces la confesión es una prueba irrefutable que muy difícilmente se puede hechar abajo.

Además resulta difícil y costoso demostrar que existió la

presente ley estará obligado a cubrir los gastos de la asesoría legal, médicos y funerarios de rehabilitación o de cualquier otra índole, es 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 VI 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.

Sin embargo, según datos estadísticos de la Procuraduría Federal de la República no existe una sola sentencia que por el delito de tortura se le condene al funcionario público a cumplir con el ordenamiento antes citado.

Sería excelente que realmente se aplicara y se sancionara a quien cometa o sea cómplice del delito de tortura.

Artículo 11

El servidor público que en el ejercicio de sus funciones conozca de un hecho de tortura, está obligado a denunciarlo de inmediato, sino lo hiciera, se le impondrán de 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 este ordenamiento.

Artículo 12

En todo lo no previsto por esta 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 para el Distrito Federal y la ley reglamentaria del artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS CONTRA LA TORTURA

4.2. Necesidades de la aplicación de los Derechos Humanos por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

Al analizar y estudiar la ley federal para prevenir y sancionar la tortura, he observado que si bien es cierto que se ha avanzado en cuanto a la sanción y prevención de la tortura, no menos cierto es que existe la necesidad de complementarla para abarcar problemas que no se han tomado en cuenta.

Es preciso reconocer que en nuestro país, la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es algo nuevo que está evolucionando de acuerdo a las necesidades, así como también las leyes no deben ser estáticas, sino que tienen que ser abrogadas o derogadas según sea el caso.

Para los estudiosos del Derecho y como objeto de nuestra materia, el arma más eficaz para la prevención y sanción de la tortura es la ley federal para prevenir y sancionar la tortura la cual debería ser complementada para que se hagan cumplir en realidad los Derechos Humanos que debe tener toda persona.

Con el fin de asegurar que todas las personas detenidas o presas reciban un trato humanitario, y que se respete la dignidad inherente a la persona, es necesario establecer garantías legales

y de procedimiento, como manera más eficaz de asegurar que los principios sean respetados en la práctica.

Convencida de que la aprobación de un proyecto para complementar la ley ya existente constituiría una aportación importante para la protección de los Derechos Humanos.

El objetivo principal es la protección para todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

- A) Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
- B) El arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin.
- C) Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los Derechos Humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez, u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.
- D) Los presentes preceptos se aplicarán a todas las

personas en el territorio de un estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

- E) Las medidas que se apliquen conforme a la ley y que tienden a proteger exclusivamente los derechos de la mujer, en particular embarazada y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad competente.
- F) Los representantes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que tengan razones para creer que se ha producido o está por producirse una violación a los Derechos Humanos comunicarán la cuestión a sus superiores y cuando sea necesario a las autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.
- G) Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se les mantendrá separadas de las personas presas.

- H) Las autoridades que arresten a una persona, la mantengan detenida o investiguen el caso solo podrán ejercer las atribuciones que le confiere la ley, y el ejercicio de estas atribuciones estará sujeto a recurso ante un juez o ante algún representante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- I) Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él, también deberá de ser informada de los derechos a los que tiene y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella.
- J) Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído, sin demora, por un juez u otra autoridad.
- 1) La persona detenida tendrá el derecho a ser defendido por un abogado y en caso de no hacer la declaración ante un abogado, única y exclusivamente excluyendo lo de persona de su confianza no será válida su declaración.
- 2) En caso de no haber hecho el detenido su declaración ministerial ante su abogado, no se podrá ofrecer como prueba dicha declaración en el procedimiento.

- 3) Toda persona detenida y su abogado recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, con las razones en que se funde la misma.
- 4) Se facultará a un juez o en el caso de la detención ante el Ministerio Público o un representante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para considerar la prolongación de la detención a efecto de que no se le prive ilegalmente a una persona de su libertad.

K) Se harán constar debidamente:

- 1) Las razones del arresto.
- 2) La hora del arresto de la persona y la hora de su traslado al lugar de custodia, así como la hora de su primera comparecencia ante el juez u otra autoridad.
- 3) La identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que hayan aplicado.
- 4) Información precisa acerca del lugar de custodia.

La constancia de estas actuaciones será dada a conocer a la

persona detenida y a su abogado. Y serán supervisadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos a través de un representante.

L) Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán proporcionarle, en el momento del arresto y al comienzo del periodo de detención información y una explicación sobre sus derechos, así como la manera de ejercerlos.

1) Esta orientación e información deberá ser corroborada y rectificada por un representante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para velar y defender los derechos del detenido.

2) En caso de que no se cumpla con estos requisitos, o el funcionario público cometa el delito de tortura o cualquier otro trato inhumano o degradante que afecte físicamente y psicológicamente a una persona por realizar o dejar de realizar una conducta. El representante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá facultad para proceder y vigilar que se les siga un procedimiento penal.

M) Inmediatamente después de su arresto una persona y después de cada traslado de un lugar de detención o

prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar y pedir a la autoridad competente notifique, a su familia de su arresto, detención o prisión a su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia.

N) La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que se le designe uno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y sin costo para él ni carecerá de medios suficientes para pagarlo. Solamente en las Agencias del Ministerio Público.

1) Todas las Agencias del Ministerio Público deberán contar con un abogado de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

2) El abogado de la Comisión Nacional de Derechos Humanos deberá asistir a las personas de escasos recursos que no tengan la posibilidad de pagar a un abogado particular.

3) El abogado deberá ser titulado y con experiencia.

N) En ningún caso la persona detenida o presa deberá ser privada de la comunicación y asistencia de su abogado la cual será confidencial.

O) Las entrevistas entre la persona detenida o presa podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.

1) La comunicación entre una persona detenida o presa y su abogado no se podrán admitir como prueba en contra de la persona detenida o presa.

2) Toda persona detenida o presa tendrá derecho de ser visitada, en particular por sus familiares y tener correspondencia con ellos.

P) Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla o confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona.

1) Ninguna persona detenida será sometida, durante su interrogatorio, a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión a su juicio.

2) Ninguna persona detenida o presa será sometida, ni siquiera con su consentimiento a experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud física y mental.

- 3) La duración de todo interrogatorio a que se someta una persona detenida o presa y la de los intervalos entre los interrogatorios deberán ser consignadas en registros y certificadas y aprobadas por su abogado.
 - 4) De la misma forma la persona detenida o presa y el abogado tendrán acceso a dicha información.
 - 5) La inobservancia de dichas disposiciones serán tomadas en cuenta en el momento procesal oportuno.
- Q) Con el fin de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos pertinentes, los lugares de detención serán visitados regularmente por personas calificadas y experimentadas por algún miembro especializado de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- 1) La persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse libremente y en régimen de absoluta confidencialidad con los miembros de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en tales lugares de detención o prisión.

- R) Los tipos de conducta de la persona detenida o presa que constituyen infracciones disciplinarias durante la detención o la prisión, la duración de las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse deberán estar fundamentadas en algún reglamento conforme a derecho.
- 1) La persona detenida o presa tendrá derecho a ser oída antes de que se tomen medidas disciplinarias.
- S) La persona detenida o su abogado tendrá derecho a interponer en cualquier momento una acción, con arreglo al derecho interno, ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar su legalidad de su detención y, en caso de no ser legal, obtener su inmediata libertad.
- T) La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores siendo competentes también los integrantes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para que en caso de haberse cometido el delito de tortura se lleve a cabo el procedimiento penal correspondiente en contra del funcionario público que haya inferido o participado para que se llevará a cabo la tortura u otros tratos crueles inhumanos o

degradantes.

- 1) Estos derechos podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan la posibilidad de ejercerlo.
 - 2) La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente.
 - 3) Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con lo antes expuesto.
- U) Si una persona detenida o presa muere o desaparece durante su detención o prisión un juez o un miembro de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de oficio o a petición de un miembro de la familia de esa persona o alguna persona que tenga conocimiento del caso, investigará exhaustivamente la causa de la muerte o desaparición. Las conclusiones de esa investigación o el informe correspondiente serán puesto a disposición de los familiares o de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

V) Los daños causados por actos u omisiones de un funcionario público que sean contrarios a las disposiciones antes enumeradas, serán indemnizadas de conformidad con las normas de Derecho interno aplicables en materia de responsabilidad.

1) La información de la que se deberá dejar constancia en registros deberá ser un requisito en caso de que se reclame indemnización con

arreglo a la ley federal para prevenir y sancionar la tortura.

W) Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se le deberá tratar como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme a derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa.

1) Sólo se procederá al arresto y detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos se encargará de vigilar y además en caso de que el procedimiento no se lleve a cabo como lo marca la ley lo hará saber a la autoridad superior

competente.

- 2) En el caso de que se cometa el delito de tortura será parte el representante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para proceder en contra del funcionario público que lo haya cometido o que haya coadyuvado o intervenido de alguna forma en la comisión del delito, ya sea el funcionario público o cualquier servidor público que de alguna forma tenga que ver con la impartición de justicia.

Esto con el objeto de que en el caso de que se tipifique el delito de tortura se lleve a cabo el procedimiento penal conforme a Derecho debido a que en la práctica a los funcionarios o servidores públicos que abusan de su autoridad o cometen el delito de tortura solamente se les destituye del puesto, se les cesa o bien se les aplica alguna medida administrativa, siendo que se encuadra y tipifica un delito el cual se debe esclarecer aplicándose las medidas y sanciones que establece la ley federal para prevenir y sancionar la tortura.

- X) Toda persona detenida a causa de una infracción penal será llevada inmediatamente ante un juez u otra autoridad determinada por la ley. Esa autoridad decidirá si la detención es lícita y necesaria.

- 1) Toda persona detenida, al comparecer ante dicha autoridad, tendrá derecho a hacer una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención por parte de los policías judiciales, lo cual será revisado por el representante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y en caso de que se tipifique el delito de tortura, el representante deberá hacer cumplir tanto la ley de responsabilidad de servidores públicos como la ley federal para prevenir y sancionar la tortura.
- Y) La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, salvo en los casos en los que establezca la ley, lo contrario a su libertad bajo fianza o caución en espera de juicio.
- Z) Ninguna de las presentes disposiciones se entenderá en el sentido de que restrinja o derogue ninguno de los derechos establecidos en la ley federal para prevenir y sancionar la tortura ni se contraponen con las convenciones que se han celebrado en contra de la tortura y otros tratos o penas inhumanos o degradantes.

CONCLUSIONES

- 1.- El derecho tiene una labor social en nuestra comunidad y una función primordial es la impartición de justicia, al cometer los órganos o miembros del estado el delito de tortura contravienen este principio.
- 2.- Se ha creado a la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un órgano encargado de vigilar que no se violen los Derechos Humanos, sin embargo no tiene una investidura jurídica que le de fuerza coactiva para el respeto de estos derechos.
- 3.- Es necesario que existan representantes por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en todos los órganos encargados de la impartición de justicia.
- 4.- En relación con la tortura este delito es comúnmente realizado por la policía judicial y la policía preventiva por lo que es necesario, que en los sitios en los que éstos lleven a cabo sus funciones existan la vigilancia y representación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- 5.- Aunque la Comisión Nacional de Derechos Humanos carece de poder coactivo es necesario, que se le de la libertad para actuar como coadyuvante del Ministerio Público cuando se haya cometido el delito de tortura.

- 6.- Es importante en el aspecto social que la Comisión Nacional de Derechos Humanos tenga una representación de tal forma que le dé confianza al ciudadano como un representante de la sociedad.
- 7.- Son las agencias del Ministerio Público los lugares en donde llegan las personas a los cuales se les ha torturado por lo que en estos sitios, también debe haber un representante especialista en la materia penal para vigilar el respeto de los derechos y de las garantías individuales de los ciudadanos.
- 8.- Los representantes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos una vez que estén comisionados en las agencias del Ministerio Público y conozcan de que un ciudadano ha sido torturado deben tener la facultad sin necesidad de denuncia por parte del presunto responsable de que él mismo la presente y el delito como tal se persiga de oficio.
- 9.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos deberá contar también con un representante en todos los centros de readaptación para vigilar que se estén llevando a cabo los programas de readaptación y que se respeten los derechos y garantías de los internos.
- 10.- Es necesario que dentro de la ley federal para prevenir y sancionar la tortura se tipifique la intervención de la

Comisión Nacional de Derechos Humanos como la encargada de la efectividad de la presente ley.

11.- Para terminar con todos los medios con los que se comete la tortura independientemente de que el ser humano por naturaleza y lógica sabe lo que es bueno y malo, es necesario capacitar a todos los representantes de los órganos encargados de la administración de justicia para que conozcan las leyes y convenciones que existen respecto del delito de tortura y así se percaten de los consecuencias jurídicas a que se pueden hacer acreedores.

12.- La falta de preparación policiaca ha de atenderse a nivel nacional. Se requiere un número adecuado de academias nacionales de policía quizá tres o cuatro.

Es recomendable que, a pesar de la situación económica por la que atraviesa el país, los agentes policiacos perciban ingresos decorosos. No debe ignorarse que la tarea que realizan lo exige.

Ante toda esta situación ¿cuál es el reto? hay mucho que aportar y hay que hacerlo ya, el pueblo lo exige y el estado está obligado.

13.- La tortura en México siempre ha existido, si no es posible erradicarla totalmente es necesario hacer efectivas las leyes que la prohíben, independientemente de que son

eficaces por el simple hecho de existir en un texto legal más importante es que en la realidad se hagan valer con plena vigencia y el órgano idóneo para estos fines es la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Al cual se le debe otorgar poder de tal forma que sea un procurador social de los derechos humanos en la sociedad.

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

BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa, S. A., México, 1983. Edición 7.

CARPIZO MCGREGOR, Jorge. Derechos Humanos y Ombudsman, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ied. imp. en México en 1993.

COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Documentos Básicos sobre Tortura.

COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Jornada Nacional contra la Tortura.

CHAVEZ OROZCO, Luis. Historia de México 1808-1836. Ed. Patria, México, 1947.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José L., El delito de Tortura. Ed. Grijalbo, México, 1988.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, publicado el lunes 29 de Junio de 1992, págs. 60 a 69.

GARCIA RAMIREZ, Efraín. Código Penal (edición revisada), Ed. Siesta, S. A. de C. V. México, 1992.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Ed. Porrúa, S. A., México, 1992.

HERNANDEZ OCHOA, María Teresa, FUENTES ROSADO, Dalia. Hacia una Cultura de los Derechos Humanos. Ed. Tedrez editores, S. A. de C. V., México, 1991.

MENDEZ Antonio y MENDEZ, Iván. Pensamiento esencial de México, Ed. Grijalbo, México, 1988.

NATAN LERNER. Minorías y grupos en el Derecho Internacional, Derecho y Discriminación. Ed. Amanuense, S. A. de C. V., México, 1991.

NORIEGA, Alfonso. La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. Ed. Porrúa, S. A.

NOVOA, Eduardo. El Derecho como Obstáculo al cambio social. Ed. Siglo XXI, México, 1975.

ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

QUEL LOPEZ, Javier, Carlos FERNANDEZ DE CASADEVANTE. La Lucha contra la Tortura. Ed. Porrúa, S. A., México, 1992.

RODRIGUEZ, Jesús. Antología clásicos mexicanos de los Derechos Humanos de la Conquista a la Independencia. Imp. Karvers,

1ra. Edición, México 1991.

RODRIGUEZ, Jesús. Antología clásicos mexicanos de los Derechos Humanos de la Independencia a la Constitución vigente. Imp. Karves, 1ra. edición, México 1991.

TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808, 1964. Ed. Porrúa, S. A., 2a. edición, México 1964.