

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"



LA TORTURA EN LOS AMBITOS PENAL Y
PROCESAL PENAL COMO VIOLACION A LOS
DERECHOS HUMANOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

ROSA ANGELICA RAMOS SOTO

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.

A TI SEÑOR:

Que me haz creado y dado
en cuanto soy, y permites
con tus bendiciones día
con día ser mejor.

**A MIS PADRES:
ROSA Y GUILLERMO**

He aquí la culminación de
una de tantas metas trazadas,
donde el más mérito es suyo
que mío.

Reciban en respuesta de
agradecimiento y cariño este
trabajo.

Por ser mis más grandes
amigos consejeros de ejemplos
que no cualquier padres
puedan dar a sus hijos,
gracias por enseñarme a ser
sencilla, honesta, respetable,
noble y leal, a luchar en la
vida enseñandome que la
constancia y el trabajo son
la base fundamental para
triunfar en el largo caminar.

A MI PRIMA HERMANA:

MARU, como muestra de cariño
y amor que me has brindado
durante toda nuestra vida.

A LA MEMORIA DE MIS ABUELOS:

AGUSTINA, CRUZ Y TOMAS:
Por su gran cariño que me
brindaron con profundo
respeto y afecto entrañable.

A MIS FAMILIARES:

Que de una manera directa o
indirecta contribuyeron en
mi formación para lograr un
anhelo.

Al Licenciado ELISEO GOMEZ LOPEZ

En forma especial, con respeto y cariño por todo su apoyo y comprensión que me ha brindado día a día.

A MIS AMIGOS

Lulú, Silvia, Bety, Víctor y Antonio.

Gracias por permitirme ser su amiga.

A LOS C.C. Licenciados María ISABEL VARGAS, JORGE PONCE MARTINEZ Y CARLOS J. PRATT S. Como una muestra de admiración y respeto.

A Nuestra Maxima Casa de Estudios,
Universidad Nacional Autónoma de
México, a quién agradezco en lo
presente y en lo futuro la
formación profesional que me otorgó

A la Escuela Nacional de Estudios
Profesionales Aragón, por la
trascendencia que ha tenido en mi
vida, al ser formadorá de mi
educación dentro del campo jurídico.

A MIS MAESTROS:

Quiénes contribuyeron en mi
formación profesional en especial
al Licenciado RICARDO LIMON PEREZ,
como testimonio de respeto y
agradecimiento por su generosa
ayuda quién hizo posible la
realización del presente trabajo.

Indice

Introducción.

C A P I T U L O I Aspectos Generales

1.-- Reseña histórica de la tortura desde sus orígenes hasta la actualidad.....	1
2.-- Objetivos del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal.....	32
3.-- Prohibición de la tortura en el Derecho Internacional.....	40
4.-- La Tortura y los Derechos fundamentales del individuo.....	55
5.--Inadmisibilidad de la tortura en el marco jurídico de los Derechos humanos.....	62
a) Concepto de Derechos Humanos.....	63
b) Principales Derechos Humanos.....	65
c) Prohibición de la tortura como uno de los Derechos humanos.....	66
6.-- Entidades u Organismos encargados de la protección del individuo en contra de la tortura.....	68

C A P I T U L O II

La Tortura en el Ambito Substantivo Penal.

1.-- Proyección de la Tortura en el Derecho Penal.....	73
2.-- Antecedentes de la Ley Federal para Prevenir y sancionar la tortura.....	78
3.-- Análisis de los elementos típicos del delito de tortura.....	86
a) Elemento objetivo o Conducta.....	90
b) Bien Jurídico tutelado.....	93
c) Objeto Material.....	96
d) Sujetos Activo y Pasivo.....	97
e) Referencias de espacio, tiempo y en cuanto a los medios.....	99
4.-- Delito de Tortura y su compatibilidad con otras figuras delictivas.....	100
a) Con el delito de lesiones.....	100
b) Con el delito de Abuso de Autoridad.....	101
c) Con otros delitos.....	103

5.-- Eficacia de la represión de la tortura en el orden Penal.....	106
--	-----

C A P I T U L O III

LA TORTURA EN EL AMBITO PROCESAL PENAL.

1.-- Límites del análisis de la Tortura referida al Procedimiento Penal.....	112
2.-- La Tortura como medio de obtención de pruebas.....	118
3.-- Cuestiones procesales en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.....	121
4.-- Tortura y Aprehensión.....	122
a) Distinción entre detención y aprehensión.....	123
b) Requisitos legales de una orden de aprehensión.....	127
c) Límites temporales de la detención o aprehensión.....	129
d) Garantía de buen trato al detenido o aprehendido.....	133
5.-- Tortura y Confesión.....	136
a) Prohibición Constitucional del empleo de coacción o violencia en la obtención de declaraciones.....	137
b) Concepto de Confesión.....	139
c) Requisitos legales de la prueba requisitos.....	141
d) Valor probatorio de la confesión obtenida mediante tortura.....	142
6.-- Crítica del Artículo 249 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal.....	145
7.-- Consideraciones finales en torno a la prohibición de la tortura como uno de los Derechos Humanos y su trascendencia en el orden procesal penal.....	147
C O N C L U S I O N E S.....	149

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

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

En el presente estudio se pretende exponer desde un punto de vista penal y procesal penal, lo relacionado al delito de tortura la cual se encuentra estrechamente ligada con los derechos humanos y cuando un servidor público inflige esa norma penal, se hará acreedor a una pena que marque la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, la cual pretende proteger el maltrato que reciba un detenido ya sea a través de sufrimientos graves o dolores físicos o psicológicos.

Así mismo pone en práctica los programas que deben de llevar acabo los Servidores Públicos de aquellas instituciones que estén al cuidados de la Seguridad Pública.

Para llevar acabo el presente estudio, consideró pertinente iniciarlo con una reseña histórica de la tortura a través de diferentes culturas, para después hablar del derecho penal desde el punto de vista subjetivo, y aplicar el delito de tortura como un tipo establecido por una norma que se identifica especialmente; con el concepto de derechos humanos y como ésta prohibición de someter a las personas a tortura, debe de ser respetada como lo consagra nuestra Carta Magna.

Después, se hará un breve estudio sobre los elementos del tipo penal en el delito de tortura, para ir analizando la norma de este delito, y así poder dar un concepto sobre este ilícito criticándolo por que su Ley no es muy clara y se presta a la confusión con otras figuras delictivas como serían el delito de Lesiones, Abuso de Autoridad, así como otros delitos cometidos por Servidores Públicos, es necesario establecer su diferencia, para poder lograr la eficacia de la sanción de la tortura en el orden penal.

Por último haremos un análisis panorámico del procedimiento penal, con el fin de observar en que momento se da básicamente la tortura, y propondremos la manera en que consideramos en forma general deba de evitarse.

C A P I T U L O I. Aspectos Generales

1. Reseña histórica de la tortura desde sus orígenes hasta la actualidad.

En la antigua Ley Romana, como en la Ley Griega, únicamente los esclavos podían ser torturados, y sólo si habían sido acusados de un crimen. Posteriormente a los esclavos, se les permitió torturarlos como testigos, pero con rigurosas restricciones. Los hombres libres, por su parte, que originalmente estaban a salvo de la tortura cayeron bajo sus fauces, pues se les aplicaba en caso de traición durante el Imperio, y después también por otras conductas que constituyeron un abanico cada vez más amplio de hipótesis por orden Imperial, como lasciva y antinatural.

El momento culminante de la tortura se inicia en el siglo XII, en el que se producen transformaciones jurídicas importantes que implicaban la recuperación y la adaptación del cuerpo escrito en el derecho romano docto. Una de las consecuencias más importante de estas mutaciones fue el procedimiento Inquisitorial que desplazó al procedimiento acusatorio. En lugar de juramento confirmado y verificado del hombre, la confesión fue elevada a la cúspide de jerarquía en el universo probatorio: los juristas la llamaron la reina de las pruebas. Este reinado dio a la confesión, a diferencia de lo que ocurría en los derechos griegos y romano, un lugar preeminente que explica la reparación fortalecida de una tortura en el derecho medieval.

El empleo de la tortura fue un recurso generalizado, corriente en los procesos del medievo, tanto en los que tuvieron lugar en la Santa Inquisición como en los llevados acabo por Tribunales no religiosos. Sin embargo, son los procesos efectuados en aquel Tribunal los que constituyen los mejores antecedentes documentales, pues las relaciones de hecho, que se encuentran en los archivos de la inquisición, acerca de lo que ocurrió durante los tormentos.

"Se tomaron notas éticas, no sólo de todo lo que la víctima confeso, sino de sus gritos, llantos, lamentos, interpelaciones encontradas y voces pidiendo misericordia."(1)

"El desarrollo de la Inquisición tuvo lugar en la Edad media para hacer frente al problema de la herejía que, ya en el siglo XII, se había convertido en una jaqueca para la Iglesia Católica. En la medida en que es legítimo atribuir el origen de una institución semejante a un hombre a una fecha determinada, el origen de la inquisición puede atribuirse a Gregorio IX al año de 1233."(2)

E P O C A A N T I G U A .

A continuación se hará mención de los diversos tipos de tortura que se practicaban en los pueblos que en la antigüedad conformaron las principales culturas.

(1) TURBEVILLE; Arthur Stanley. La Inquisición Española, 8ª reimpresión, Fondo de Cultura Económica, traducción de Javier Malagón Barceló Y Helena Pereña, México, 1985, p. 59.

(2) Idem.

LOS PERSAS

El Imperio florece entre los ríos Tigris y Eufrates, en la Mesopotamia, y alcanzó su máximo esplendor cuando Hammurabi ocupó el trono. Este Emperador mandó recopilar todas las Leyes de su Imperio, las unificó y las codificó para que todos las conocieran, en un Código que finalmente se formó en virtud de tales recopilaciones, el cual constituyó, la primera restricción importante a los actos de autoridad. Al parecer, la aludida limitación de actuación excesiva de autoridad es un primer antecedente cierto de la regulación y restricción de la tortura, pues la dureza del castigo se revestía en idénticos términos de su autor.

"Al Imperio Babilonio, le sucedió en importancia el Imperio Persa, el cual sucumbió entre los medios, que también formaron su imperio, y finalmente fue derrotado por los Persas encabezados por el Rey Ciro "(3).

Es pertinente hacer notar, que la conservación del poder, fue la causa principal para recurrir a la tortura, sin atender al parentesco, ni a los lazos de amistad. Así, ante la más mínima sospecha de conspiración, de desobediencia o indisci-

(3) HERODOTO; Los Nuevos Libros de la Historia, 7ª Edición, Colección Clásica W.M., JACKSON, Inc. México 1974. P. 55

plina, se recurría a la detención de las víctimas y en algunos casos e incluso de familia, quiénes también sufrían la violencia desmedida, y en casos especiales eran ejecutados. Por otra parte la mutilación de los miembros era una práctica común que ordenaba el Jerarca en contra del súbdito, que incurriera en alguna falta. De esa manera, frecuentemente se hacía el cercenamiento de nariz, de las orejas y otros miembros del cuerpo.

"Al Rey Ciro, le sucedió su hijo Cambises, quien cometió grandes atropellos con su súbditos y en contra de su propia familia, ya que mandó asesinar a su hermano por temor de que éste le quitara el poder. En guerra con Egipto, ordenó matar a diez egipcios por cada persa que murió en una embajada que envió para negociar la paz con ese pueblos. Además, las mujeres Egipcias fueron entregadas a sus tropas para su diversión, y dio muerte a todo aquel que estuviera en contra del poder Persa. También se dice, que en alguna ocasión, enterraron vivos y de cabeza a doce Persas de la nobleza sin causa justificada." (4)

A Darío le sucedió su hijo Jerjes, que se caracterizó por ser benigno con su pueblo, pero al igual que su padre, tampoco permitió desobediencias. Al marchar a la guerra en contra de

(4) Idem.

los Griegos, a un hombre le suplicó le dejaran a uno de sus hijos que iban a campaña, ante ello Jerjes ordenó matar a uno de los súbditos, y después partirlo a la mitad, y arrojar la mitad de su cuerpo a ambos lados del camino por donde cruzaría el ejército.

De lo expuesto, se puede afirmar que los Jerarcas Persas, utilizaron la Tortura como un instrumento de dominación y de disciplina, con el objeto de mantener el poder.

LOS EGIPCIOS.

El pueblo Egipcio, que sin duda conformó una de las principales culturas de la antigüedad, tampoco contempló la tortura en sus instituciones, pero al igual que como ocurrió en otras civilizaciones, la utilizaron en contra de los enemigos de guerra. Además, el poder absoluto de los Faraones permitió grandes crueldades contra su pueblo.

Los Faraones llevaron al pueblo Egipcio a la miseria, al terror y al descontento, y que utilizaron el poder para lograr mantenerse en el mismo, sin importarles las muertes de miles de hombres, porque siempre lo más importante era el poderío.

HEBREOS, FENICIOS E HITITAS.

"Los Hebreos, Fenicios e Hititas, utilizaron igualmente la tortura en contra de sus enemigos de guerra y sus prisioneros los apedreaban, castraban o arrojaban a la hoguera. Cabe resaltar que tales practicas se consideraban justas."(5)

Al dejar el cautiverio en Egipto, los Hebreos se establecieron en Palestina y nombraron a Saúl su Rey, que gobernó con justicia y sin exceso. A dicho Monarca le sucedieron David Y Salomón; el primero fue Rey Guerrero que contribuyó a ampliar los dominios Hebreos, y el segundo llevó a Jerusalén a su máximo esplendor.

Los Fenicios, centraron su poderío en el mar y en las Ciudades: Tiro y Cerón. Su Gobierno fue Monárquico sin que existan datos históricos de evidencia de los Reyes en perjuicio del Pueblo Fenicio.

Los Hititas acostumbraban castigar cruelmente a sus prisioneros de guerra, aunque en lo interno, los Monarcas ejercían moderadamente su poder.

(5) HURWOOD; Bernhardt J., La Tortura a Través de los Siglos, Editorial V siglos, México, 1976. PP. 7 y 8.

G R E C I A .

Considerada como cuna de la civilización Occidental y de la democracia, en esta cultura se desarrollaron grandes pensamientos respecto de la existencia del hombre, pero recurrió a la tortura e incluso justificó su uso. Al respecto, Bernhardt J. Hurwood comentó lo siguiente: "Los Griegos conceptuaban a la tortura como un medio para extraer la verdad, Aristóteles la consideraba como una especie de evidencia que parecía llevar consigo una verosimilitud absoluta, porque se aplicaba cierta coerción." (6)

También sobre ese particular, Platón expresó lo que a continuación se transcribe: "No ha de omitirse tentativa alguna, y como dicen, dejar piedra sin remover antes de que se llegue a la pena capital, antes que nada con razones para nadie delinca, después con el temor de Dios que no deja sin castigo ninguna cosa mal hecha, y por fin con la amenaza del suplico. Si con todo esto no consigue nada, se debe acudir al castigo, pero que remedie el mal, pero que no suprima al hombre." (7)

(6) Ibid., P. 7.

(7) CARRILLO PRIETO; Ignacio. Arcana Imperii, Apuntes sobre la Tortura, INACIPE, México, 1987, PP. 12 y 13

"Protágoras opinaba acerca de la pena o el castigo lo siguiente: "La pena es un medio para llegar al mejoramiento del malhechor y a la intimidación de los demás". "...Es esta concepción adecuada de la pena, la corregidora del hombre, y que no se corrige debe de ser excluido de la sociedad incluso muerto." (8)

En la antigua Grecia, la tiranía ocupará las ciudades más importantes de la época, como Atenas, Corinto y Magara. Estas tiranías se apoyaron en otras de sus tipos no de menos importancia; en el empero el exceso de poder reunido en un solo hombre, fue la causa de las crueldades cometidas por el Tirano en contra del pueblo. "Con posterioridad a la época de las tiranías que soslayaron la libertad de Atenas, vino la democracia, etapa en la cual hubo un respeto por los derechos del hombre, por parte de las autoridades. Poco después de las guerras médicas, se suavizó la decadencia del pueblo Ateniense, con lo que nuevamente la libertad individual de los ciudadanos se vio ultrajada. Pericles, el gran estadista ateniense, fomentó el florecimiento de la filosofía y las artes estando lleno de intrigas y de partidos en los que se destruyeron unos a otros, y se incurrió en desmanes en contra de sus enemigos de pensamiento y de partidos." (9)

(8) Ibid. P. 13

(9) JAEGER; Werner. Paidea.- Los Ideales de la Cultura Griega, 5ª. Reimpresión, Fondo de la Cultura Económica. México 1980. PP. 303 y 304.

Ahora bien, es importante referirse a los métodos de tortura empleados por los griegos, quiénes, al decir Jager "practicaron afirmando que el Potro, la Rueda y el Toro de Bronce. El Potro consistía en amarrar a la víctima a una rueda que al darle vuelta estiraba los miembros del torturado, esto provocaban que los miembros se dislocaran y desmembraban el cuerpo del infortunado. La rueda era una piedra que se utilizaba para moler trigo, se colocaba en la cabeza de la víctima en el camino de la rueda para que fuera aplastada. El Toro de bronce era un ingenioso aparato el cual se introducía a la víctima en una escultura de un toro que estaba hueco y se prendía fuego a su alrededor, por lo que se calentaba el metal con la víctima adentro, que comenzaba a gritar de dolor a causa de las quemaduras que sufría hasta que finalmente moría". (10)

Además debe agregarse también que otro modo de Tortura de los griegos fue denominado los botes; al afecto se introducía a la víctima entre dos botes y sólo se dejaba afuera la cabeza, manos y pies, a continuación se cubrían dichas partes con leche y miel lo cual atraía a los insectos por lo que la víctima moría devorado.

(10) HURWOOD; Bernhardt J., Ob. Cit., P. 8

En realidad, Grecia utilizó a la tortura para sostener las tiranías, y sólo después para castigar al delincuente. Los filósofos Platón y Aristóteles no vieron en la tortura algo anormal, sino una práctica justa para que el transgresor de las leyes fuera sancionado.

R O M A.

Suele afirmarse que los romanos "utilizaron prácticamente los mismos métodos de tortura de los pueblos que les precedieron; por ello durante la vigencia de Imperio Romano se acudió a la Tortura para extraer la evidencia de boca de los testigos o de los inculpados además, se tiene noticias de que la tortura fue practica usual entre ellos al grado que el emperador como Tiberio, Calígula y Nerón, entre otros hicieron de la tortura su distracción cotidiana". (11)

"Después de muchos años de guerras civiles, Julio César llegó al poder, donde se agració con el pueblo de Roma, ya que otorgó grandes prerrogativas y exenciones de impuestos, celebró Juegos olímpicos, etc., en tanto que a sus enemigos los mandó torturar y matar". (12)

(11) Ibid. p. 8

(12) SÜETONIO; Vidas de los doce Césares, Los clásicos, 7ª. edición, Editorial, W.M. Jackson, Inc. México, 1974. PP. 3 y 4.

Julio César fue un verdadero tirano. Mientras nadie se opusiera a sus intereses era complaciente, pero al que se le oponía era doblegado, o bien se le mandaba matar para que no le causara problemas. Con el paso del tiempo, los enemigos de Julio César se encargaron de darle muerte.

Augusto le sucede a su tío Julio César en el senado, y junto a Marco Antonio, Lépido celebró alianza que después fueron traiciones en la disputa del poder, hasta que finalmente Augusto consigue acceder al Trono. En su carrera Militar, fue cruel con los pueblos que vencía y estricto con sus soldados, elegía a trecientos de los rendidos y los hizo víctima de los sacrificios, delante del altar elevado a Julio César.

"Al morir Augusto dejó como heredero a Tiberio quien desde la infancia reveló su carácter ferroso y disimulado. Cuando Tiberio aceptó el cargo de Emperador, se mostró condescendiente a fin de ganarse el poder del pueblo, pero después de poco tiempo dejó ver su crueldad y su pasión por la tortura, pues cumplía las leyes de una manera atroz. Ya que muchos prisioneros seguros de su condenación, se suicidaron, para evitar los tormentos y la ignominia, y otros se envenenaban en el senado. En la Isla Caprí fue el refugio predilecto de Tiberio en donde se entregó todo en excesos. Ahí ejecutó a

muchos hombres; después de atormentarlos, los lanzaba desde una roca al mar, en tanto que abajo se encontraban marineros para matar al que sobreviviera." (13)

Al morir Tiberio, Roma se entregó a la alegría, en tal grado que se dice que la gente recorría por las calles de gozo. En su testamento, dejó a sus nietos Cayo y Tiberio.

De inmediato tomó el poder Cayo, quién adoptó el nombre de Calígula, era un hombre Militar que se atribuyó por haberse educado entre los Soldados. "Desde joven, Cayo (Calígula), dejó ver sus bajas intensiones, dado que uno de sus placeres más gratos fue precisar la torturas, así como el último suplicio de los condenados. Por la noche el adolescente se entregaba al adulterio y a la depravación. Cayo se entregó a la barbarie sin respetar nada ni a nadie; sus parientes y amigos sufrieron su paranoia, mientras que el pueblo Romano pagó el precio más alto. Al respecto, Suetano narra lo siguiente: como estaban muy caros los animales para el mantenimiento de las fieras destinadas a los espectáculos, designó algunos presos condenados para que sirvieran de alimento."(14)

(13) Ibidem., P. 167.

(14) Ibidem., P. 196.

"A Calígula le sucedió Claudio, quien fue Emperador; este fue de decisiones poco enérgicas, pero sanguinario y feroz, toda vez que hacía aplicar tormento a los parricidas gozaba al presenciar las ejecuciones de estos delincuentes". (15)

Se puede concluir que en la cultura Romana, todos los Monarcas o Césares utilizaron a la Tortura como una dominación, por la cual éstos gozaban del tormento, siendo este un medio de placer o simplemente una distracción.

E D A D M E D I A .

La caída del Imperio Romano de Occidente abre una nueva era que se conoce como Edad Media. En especial, la cultura y las artes se refugiaron en los monasterios. En esta época la vida se desarrolló en los feudos; que eran extensiones de tierra pertenecientes a una familia, que tenía una gran fortaleza, en donde acogía a quiénes confiaban a su protección.

"La organización feudal reposó en el principio de la desigualdad social. Los nobles y el clero tuvieron privilegios, pero los siervos casi ningún derecho." (16)

(15) Ibidem., P. 245.

(16) Enciclopedia práctica Jackson, Historia Medieval, Tomo VII, 15a. Edición. E.M. Jackson, Inc., México, 1974. P. 219.

El señor feudal tenía poder de vida, de muerte sobre los siervos y sus familiares. Se consideraba a estos últimos como una propiedad más del feudo. En ese entonces se cometieron las peores atrocidades en el nombre de Dios y del bien público. Se puede decir válidamente que en la Edad Media, fue una época de desigualdad social, en la cual el señor feudal utilizó la tortura para atemorizar e incluso para matar a los siervos de su feudo. Por su parte, la iglesia solapó el sistema de organización feudal por así convenir a sus intereses, e incluso alentó su permanencia y la humildad como dos valores humanos fundamentales cuyo cumplimiento sería premiado después de la muerte.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TORTURA EN MEXICO.

La tortura aparece en México desde sus orígenes en las antiguas culturas, al igual que en otros pueblos, tal parece que el fenómeno es inherente a la naturaleza misma del hombre; así, desde la época precolombina, existió en todos los pueblos que habitaron lo que ahora es el territorio nacional, y aún en la actualidad se ha practicado en nuestro país, por lo que enseguida habremos de referirnos a los aspectos históricos más sobresalientes sobre el particular.

CULTURA MAYA

El Pueblo Maya, forjó una gran cultura sobresaliente en algunas ciencias, como la astronomía, medicina y matemáticas; y en algunas artes como ofebrería, pintura, etc., de las cuales fueron aún superiores a la cultura occidental. En gran medida su desarrollo cultural se debió a la organización socio-política implantada y al sistema jurídico rígido, severo, existente, el cual permitió al pueblo una disciplina extraordinaria, con castigos tan severos que imponían sus leyes, a los individuos incluso desde su infancia.

Es bien sabido que el Derecho Penal Maya, "al igual que los demás derechos precoloniales, eran bastantes severos: eran muy comunes las penas corporales y la pena de muerte; con los sistemas parecidos al tali6n y con diferencias entre dolo y culpa. La minoría de edad era considerada como atenuante de responsabilidad. En caso de homicidio el menor pasaba a ser propiedad (esclavo) de la familia de la víctima para compensar laboralmente el daño causado. El robo era un delito grave no se tomaban precauciones en su contra (cerraduras y puertas), los padres del infractor debían reparar el daño a la víctima, y de no ser posible, el menor pasaba a ser esclavo hasta pagar la deuda." (17)

(17) RODRIGUEZ MANZANERA; Luis. La Criminalidad de los Menores, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987; PP. 5 y 6.

Por último cabe indicar que aún en las clases nobles se imponían penas pues por ejemplo era deshonoroso el pasar a ser esclavo, se reparaba el daño pero, además, se hacían cortes en la cara del ofensor.

CULTURA AZTECA

El Imperio Azteca en extensión y poderío fue uno de los más, grandes no sólo en lo que hoy comprende el territorio mexicano, sino de toda América, y que nada tiene que envidiar a los grandes Imperios de la antigüedad. Una causa importante de su grandeza se debió a su organización jurídica que fue consuetudinaria y oral; que por ser tan severo y rígido su sistema endureció la disciplina de cada uno de los individuos que conformaban el pueblo.

Los Aztecas formaron Tribunales para menores, en donde eran juzgados y su minoría de edad era una atenuante en su imposición de pena; y aún así hoy en día parecen salvajes, porque en la mayoría se trata de penas que terminan como tortura como son: "Los jóvenes de ambos sexos que se embriagaban eran castigados con la pena de muerte por garrote. La mentira en la mujer y el niño cuando este se encontraba en la educación, castigaba con pequeñas cortadas y rasguños en los

labios del mentiroso. El que injurie o amenace o golpee al padre o a la madre será castigado con la pena de muerte, y era considerado indigno de heredar a sus descendientes a los abuelos." (18)

En cuestión sexual la represión es verdaderamente terrible, encontrándose disposiciones como éstas: los hombres homosexuales eran castigados con la muerte, el sujeto activo era empalado, y al pasivo se le extraerán las entrañas por el orificio anal. A las mujeres homosexuales se les aplicaba la pena de muerte por el garrote. El aborto se castigaba con la pena de muerte, tanto la pena de muerte para la madre como para su cómplices.

Con lo anterior se puede formar una idea de la estructura jurídica social de los aztecas. Pueblo que adelanto extraordinariamente en materia jurídica, y principalmente en materia penal, en que las leyes eran obligatorias para todos, nobles, plebeyos, en que conocían con habilidad los conceptos de culpabilidad, dolo, culpabilidad, excluyentes y agravantes, etc.; sin embargo, es notable la severidad de las penas, la muerte era más común, así mismo es obvio que dentro de esa cultura también existió la tortura dentro del derecho penal.

(18) *Ibid.*, P. 8.

E P O C A C O L O N I A L .

El momento culminante de la tortura se inicia en el siglo XII, cuando el procedimiento Inquisitorial desplazó al procedimiento acusatorio; elevando a la confesión a la cúspide jerárquico en el universo probatorio; el empleo de la tortura fue un recurso generalizado, corriente en el proceso Medioevo, tanto en lo que tuvieron lugar ante la Santa Inquisición. El desarrollo de la Inquisición tuvo lugar en la Edad Media; en Europa, para hacer frente a la herejía, la cual toma su mayor importancia en el reinado de Castilla; así es como los Reyes de España, trasladan y fundan la Nueva Inquisición de España en el Perú y en México, mediante la Real cédula emitida por Felipe II el 25 de enero de 1569, el Tribunal de la Nueva España ejercía jurisdicción en las audiencias de México, Guatemala y Nueva Galicia.

Ahora brevemente se expondrá el proceso Inquisitorio en la Nueva España: "Al acusado nunca se le hacía saber el delito que se le imputaba ni los nombres de sus delatores. Se les recogían todos sus documentos si el delito imputado era grave de inmediato se le intervenían sus bienes, ya que en caso de condena procedía que le fueran confiscados. Sin embargo, la condena se producía porque en muchos casos nunca llegaba a dictarse o podía demorar meses o años."(19)

(19) DEELEY; Peter. Historia de la Tortura, Editorial Navaro, México, 1975. P.10.

La prisión secreta era mucho más desagradable que la casa de penitencia, en donde se recurría a los condenados a encarcelamiento, había lugar en la tortura cuando:

"a) El acusado era incongruente en sus declaraciones y su incongruencia no se explicaba el acusado por estupidez o flaqueza de memoria;

b) El acusado hacía tan sólo una confesión parcial;

c) El acusado si bien reconocía su mala acción negaba su intención herética;

d) La evidencia con que se contaba era defectuosa."(20)

Dirigida con celo sagrado por Torquemada, la Inquisición fue precursora de prácticas que todavía están en uso en muchos países. Con la aprobación de la Iglesia Católica Romana, se llevaban a cabo los tormentos más increíbles en busca de herejes, principalmente judíos. Los métodos que eran usados por los inquisidores para hacer preguntas, eufemismo del Santo Oficio para la tortura, tienen paralelos notables con las cámaras de tortura de los dictadores de nuestros días; aún la creencia del sacerdote en la rectitud de sus actos encuentra un eco en el grito del inquisidor moderno de justificar sus actos, en términos del "bien mayor", de "el fin justifica los medios", y otras impresiones empleados por quienes tienen que engañarse antes que poder engañar a otros. Por ejemplo, el

(20) Ibid., P. 11

proceso de la Ley fue corrompido para legalizar todo el procedimiento del interrogatorio. Se establecieron reglas específicas detallando cuándo debería de empezar la tortura, en que estado tenía que suspenderse y exigiendo además la presencia de notarios para que dieran fe de los diversos incidentes en la cámara de tortura.

El arte de los inquisidores de entonces fue una mezcla de sutileza y brutalidad. Eméricó, el gran inquisidor de Aragón, es probablemente el padre del arte de torturar, al grado que precisaba cinco pasos, siendo cada uno en sí, un intento para obtener de la víctima una confesión.

Hay una amenaza de tortura; que lleva a la víctima a la cámara de Tortura, mostrándole los instrumentos (los Españoles le llamaban "Máquinas") y explicándole en detalle como operan; se desviste y prepara a la víctima se le coloca sobre la máquina y se le acta a ella, finalmente se le somete a la tortura misma. En cada etapa el inquisidor pensaba en lo disparatado que es guardar silencio y uno puede imaginarse las agonías mentales de la víctima mientras fue sometida al proceso paso a paso.

Emérico sugería que a los torturadores deberían de desvestir a la víctima lenta y tristemente para ayudar a fomentar en su mente el miedo. Si esto fallaba y el sospechoso era empaladado en unas de las máquinas del tormento, el inquisidor debía empezar su interrogatorio acerca de cuestiones de poca importancia. Uno de los propósitos de desvestir a la víctima era para asegurarse de que no tenía símbolos mágicos que lo protegieran contra el dolor. Emérico dijo a sus Inquisidores que algunas personas, mediante el recurso de la hechicería, permanecían casi insensible al dolor y moriría antes de hablar. Con frecuencia utilizaban citas del Antiguo Testamento escritas sobre pergamino virgen, nombres de ángeles, dibujos de signos mágicos que conservaban adheridos a la piel.

Por esta razón, decía Emérico, era aconsejable desnudar y revisar al sospechosos antes de interrogarlo.

Unos Abogados deberían permanecer junto de la víctima cuando era torturada, para anotar cada palabra que dijera. ¿Cuánto tiempo duraba la tortura y qué métodos eran utilizados? en una tortura, se hacía uso de pesas y era obligación del abogado; todo era preparado por representantes de la Iglesia, el abogado debería registrar el número de pesas que colgaban al cuerpo del atormentado.

Los Tribunales de la Inquisición habían establecido que el tormento podía ser continuado en una víctima pero no podía ser repetido. Si la ambigüedad era no deliberada, su efecto era proporcionar a los verdugos cubierta blanca, para que llevaran su obra como desearan.

La Ley establecía claramente que un individuo no podía ser torturado más de una vez, a menos que saliera a la luz una nueva prueba: igualmente precisaba que no era erróneo perseguir con una tortura. Inevitablemente los Inquisidores alegarían que en el tercer día, sólo continuaban un tormento empezado en el primero.

Un verdugo podía empezar con cualquier método que pensara adecuado para el caso; hay informes que muestran el uso de no menos de quince sistemas, alguno de ellos como la privación del sueño se dirigían más a la mente que a cuerpo, si había limitaciones se debía más a la incapacidad de la mente para imaginar mayores crueldades que por el dictado del Santo Oficio. Un caso registrado particularmente fue el de impregnar de grasa los pies de la víctima y enseguida aplicar fuego.

Los tres métodos principales eran, el "potro", "el levantamiento" y el suplicio del "agua".

El más conocido en la literatura es el potro, sobre el cual era atada la víctima a los tobillos y piernas y lentamente, con el uso de unas ruedas acopladas en cualquier extremo del instrumento, ir estirando el cuerpo del acusado.

El levantamiento, era mucho más enérgico. Consistía en una soga colocada sobre una polea sujeta al techo. Las muñecas de las víctimas eran atadas por arriba de su cabeza y un extremo de la cuerda era entonces fijada a sus ataduras. En seguida el otro extremo era tirado hasta que la víctima era izada para quedar en el aire, colgando todo su peso de los brazos tirantes. Para acentuar el dolor de la víctima era elevada casi hasta el techo y de pronto dejaban caer, deteniéndola unos cuantos centímetros del piso, de tal modo que sus brazos podían ser arrancados de sus articulaciones.

Si después del primer intento aún no confesaba, se agregaba pesos a sus pies, cada uno cuidadosamente anotado por los abogados asistentes, para añadir fuerza a la siguiente caída. Con aumento de las pesas y la prolongación de las caídas, los torturadores podían continuar indefinidamente; era cosa común su duración de tres horas en ese tipo de tormento.

De todos los métodos de tortura, el más popular era el del agua. La víctima era sujeta con ligaduras a una plancha, con la cabeza colgando aún nivel más bajo de los pies. La propia cabeza era asegurada con un collar metálico o con una correa de cuero, ya alrededor de brazos y piernas se colgaban ligaduras separadas. Para provocar dolores adicionales momentáneos o para recuperar al acusado de una semiconsciencia, se insertaban estacas entre las ligaduras. Estas podían entonces retorcerse, una y otra vez hasta que penetraban profundamente en la piel.

Otro tipo de tortura era también que el agua corriente y abundante, era verdadera agonía. Se forzaba a la víctima a abrir la boca y una pequeña pieza de hierro llamada bostezo se usaba de cuña para mantener la boca abierta. Se le taponeaban las fosas nasales y entonces se le introducía en la boca un trozo de lienzo, la toca. En seguida se vaciaba una jarra de agua y a la fuerza de la corriente ininterrumpida impulsaba la tela hacia la garganta, siendo su principal preocupación el miedo a sofocarse debido al lienzo, la víctima solamente podía conservar su vida tragando el agua para permitir que una cantidad mínima de aire llegará a los pulmones. Pero tan pronto como dejará de tragar, la tela tomaba posición obstruyendo la garganta, ya que la fuerza del agua era impulsada hacia adentro.

Periódicamente los inquisidores removían la tela para dar a la víctima una oportunidad para confesar; el abogado no abandonaba su sitio junto al atormentado, informando si se disponía a hablar o a permanecer en silencio; hasta que llegaba el grado de anotar cuántas jarras de agua eran vaciadas en la boca de la víctima. En nombre de la legalidad era posible llevar a cabo las más pavorosas prácticas.

Todos estos procesos de tortura eran conocidos como la audiencia del tormento. Cabe agregar a esto que "Emérico estableció que si una víctima había soportado el interrogatorio sin confesar, sus torturadores podían liberarlo, diciendo que no podían encontrar pruebas para condenarlo, lo que significaba, en efecto, que podía ser arrestado más tarde bajo otros cargos" (21)

El Santo Oficio había estipulado que las confesiones obtenidas bajo el tormento no eran válidas ante el Tribunal a menos que fueran voluntariamente ratificadas por la víctima de modo que tan pronto como ésta estaba lista para ser regresada a la audiencia del tormento, se le presentaba su confesión y se le pedía que la firmara. Los archivos de la inquisición no registraban cuántas personas, con el ánimo y el cuerpo destrozados por el potro, el levantamiento y el suplicio del agua, aún tenían fuerzas para resistir.

(21) Ibidem, P. 16

Sin duda la pena que emitían los Tribunales de la Santa Inquisición en donde se utilizó la práctica de la tortura a su máxima expresión, fue la condena a la hoguera, en donde al acusado, en caso de encontrársele, si este se encontraba culpable se le condenaba a morir quemado.

Es importante hacer la distinción que existió en la práctica de la tortura de los pueblos prehispánicos y de la Santa Inquisición, pues mientras que los primeros sometía a las personas como un medio de pena, la Santa Inquisición, lo hizo como un medio probatorio del proceso, marcando una nueva pauta importantísima en el desarrollo de las prácticas de la tortura, pues desde ese momento el empleo de la tortura se volvió casi inevitable en todos los procesos penales para llegar a la verdad, mediante la confesión, que fue convertida en la reina de las pruebas, y esta consideración probó que se desarrollara con mayor frecuencia y variedad en la práctica de la tortura; creándose nuevas técnicas en la materia de tortura.

I N D E P E N D E N C I A .

Lograda la Independencia en México y después de muchas luchas, violaciones, maltrato al pueblo mexicano, se otorgó protección Constitucional a los Derechos Humanos. Los textos

Constitucionales de la primera mitad del siglo XIX, prohibieron el tormento como cuestión procesal; así, el artículo 49 de las Quintas Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscrita el 29 de diciembre de 1836 decía:

artículo 49.- Jamás podrá usarse tormento para la averiguación de ningún genero de delito.

Se veía la insistencia y la exigencia de todo un pueblo a través de su poder Legislativo de pedir la protección, para que en su declaraciones de carácter legal no fueran torturados ni golpeados.

El 25 de agosto de 1842, en el Primer Proyecto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo séptimo, se consagró lo siguiente:

Artículo 7º.- La Constitución declara que todos los habitantes de la República, el goce perpetuo de derechos naturales de libertad, igualdad seguridad y propiedad, contenidas en las disposición siguiente:

XI.- Nunca se podrá usar el tormento para el castigo de los delitos, ni alguna otra especie, de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser considerado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y pálidamente en forma legal.

La Constitución de 1917 consagra como derechos del acusado: Que ninguna persona deberá hacerse justicia por su propia mano, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, pues los Tribunales estarán expeditos para administrar justicia gratuita, en los plazos que fije la Ley; que todo maltratamiento en las prisiones y toda molestia que se infieran sin motivo legal.

Son abusos que deben de ser corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades; que prohíben las penas de mutilación y de infamia, las marcas, los azotes, los palos, y el tormento de cualquier especie y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales; que al acusado se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad; que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido; que al acusado, en caso de que no tengan quien los defienda se le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan; que si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir declaración preparatoria el Juez le nombrará uno de oficio; que el acusado tenga derecho a que su defensor se halle presente en todos actos del juicios.

LA TORTURA EN NUESTROS DIAS

El 10 de diciembre de 1948, México suscribió, en París la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, emitió en su asamblea General, y en su artículo 5º de la declaración expresa: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes."(22)

Posteriormente, nuestro país signó el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo decreto se publicó en el Diario Oficial del 20 de mayo de 1981. El pacto decía lo siguiente:

artículo 7.- Nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
En particular nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Por otro lado México forma parte de la convención de Derechos Humanos, celebrada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. El decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial el 7 de mayo de 1981. En su artículo 5.2, que a su letra dice:

(22) Derechos Humanos, Documentos Y Testimonios de Cinco Siglos, (Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Manuales), 9ª Edición, Editorial Emanuense, S.A. de C.V., México 1991. P. 66.

"Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano."(23)

Con fecha 27 de diciembre de 1991, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura, con el objeto de que se vigile la exacta observancia de la garantía individual de respeto a la dignidad y a la integridad corporal, respecto de personas involucradas en la comisión de delitos.

Este ordenamiento también entraña, un propósito de profesionalización de los cuerpos policiales y de los servidores públicos que participan en la custodia y tratamiento de personas arrestadas, detenidas o presas.

(23) Documentos Básico sobre la Tortura, Comisión Nacional De Derechos Humanos, serie de folletos, México 1990/3, P 10.

2.- Objetivos del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal.

Una vez observado desarrollo histórico de la tortura en el mundo y en nuestro país, es el momento en que se pueden establecer algunos lineamientos del derecho penal y del derecho procesal penal, que son en los ámbitos donde se da básicamente la tortura.

En una forma técnica y muy general se advierte como el derecho penal intenta prever y proteger derechos fundamentales del hombre intentando dar una seguridad jurídica penal; una vez que la infracción se ha cometido, el derecho procesal penal, intenta darle esa garantía al infractor, de ser oído; es decir, el derecho a tener un juicio para el fin de imponer válidamente una sanción por la conducta ilícita, y por el otro lado esta buscando la reparación del daño. Luego como una situación final y que a la sociedad también le interesa, es la rehabilitación del reo, ya que éste no permanecerá permanentemente tras las rejas, al cumplir su condena, deberá salir de nuevo a la comunidad y para entonces debe de estar rehabilitado y, de alguna manera, ser útil a dicha sociedad.

De ahí que se debe observar inicialmente cuales serán los objetivos tanto del derecho penal como del derecho procesal penal.

Al clasificar el derecho penal, en subjetivo y objetivo, presenta elementos de convicción acerca de los objetivos que persigue dicho derecho; así: "El derecho penal en el sentido subjetivo es el derecho de castigar, es el derecho del Estado al culminar la ejecución de ciertos hechos con penas, y, en el caso de su comisión, ha de imponerlas y ejecutarlas. Es este contenido el fundamento filosófico del derecho penal.

"En el sentido objetivo del derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el Estado, que determinan los delitos y las penas. Esta noción contiene el fundamento del derecho penal positivo.

Ambas nociones tradicionales integraban hasta hace poco el concepto ... Así que el derecho penal es su aspecto objetivo habrá de definirse como el derecho del Estado, que ha de determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad y su sentido objetivo como el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad, con aquellos que son sancionados."(24)

(24) CUELLO CALON; Eugenio, Derecho penal Mexicano, 9ª Edición, Editora Nacional, México, 1988. PP. 7 y 8

De la clasificación en el sentido subjetivo y objetivo que el maestro Cuello Calón, expone, se puede señalar como objetivo directos que el mismo derecho penal persigue; sin duda alguna, al establecerse una protección por parte de la Legislación, intentado ofrecer una seguridad jurídica penal que nos defiende de los diversos ataques peligrosos y conductas delictivas que se suscitan dentro de la sociedad. De ahí que la tutela de los intereses de las personas humana, de su interés fundamental como es su vida, su patrimonio, sus libertades, serán los fines del derecho penal.

El autor Raúl Carrancá y Trujillo, al hablarnos de esta situación explica lo siguiente: "El fin del derecho en general es la protección de los intereses de la persona humana, o sea de los bienes jurídicos. Pero no corresponde al derecho penal tutelarlos todos sino aquellos intereses especialmente merecedores y necesitados de protección, dada su jerarquía, la que se le otorga por medio de la amenaza y ejecución de la pena; es decir, aquellos intereses que requieren de una defensa más enérgica. De aquí arranca una distinción entre dos campos: el civil y el penal, correspondiendo al primero la separación de las violaciones por medios que no son penales, medios pecuniarios, indispensables; y el segundo del empleo de los penales conforme al límite del poder positivo del estado

mirando ese empleo a la defensa social frente aún daño, no sólo individual, sino también social; y a la reparación particular de una ofensa de característica valoración y de especial jerarquía, que no puede obtenerse por los medios que el civil adopta y que tampoco puede lograrse por el mismo ofendido sin mengua del orden público."(25)

Aquí se debe notar como existe una protección de seguridad jurídica, es el objetivo principal que busca el derecho penal, esto, en principio, tiene un carácter público provisorio; lo anterior, quiere decir que a toda la sociedad le interesa que haya normas o tipos de conductas que no solamente el Legislador ha establecido un delito, sino que la misma comunidad requiere sean protegidos determinados derechos contra esos ataques que en un momento determinado pudiesen producirle alguna lesión.

Este no es nada más que un fundamento de derecho penal, y no solamente del penal sino de todos los demás derechos de seguridad jurídica.

(25) Derecho Penal Mexicano, 16ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1988. PP. 26 y 27

El tratadista Rafael Preciado Hernández, habla de este término de seguridad jurídica y al respecto dice: "La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, esta seguridad aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y, por consecuencia, regulares, legítimos y conforme a la Ley."(26)

Con lo establecido por el maestro Cuello Calón, lo dicho por Raúl Carrancá y Trujillo y el maestro Rafael Preciado Hernández, se advierte claramente el objetivo del derecho penal que sin duda en una forma general será brindar una seguridad jurídica de protección de los intereses de la persona humana, pero no de todos los bienes que rodean al ser humano, sino aquellos merecedores y necesitados de protección debido a su jerarquía, así, en un principio, los derechos fundamentales del individuo, los llamados derechos naturales y derechos del hombre serán los principales bienes jurídicos a tutelar por el derecho penal.

(26) Lecciones de Filosofía del Derecho, 10ª Edición, Editorial Jus, México, 1979, P.233.

Ahora bien, respecto a lo que requiere la seguridad jurídica, en el sentido de que para establecer el derecho penal es necesario seguir un procedimiento societario, en donde se cumpla las formalidades de la Ley, y se brinde al acusado la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, esta garantía la ofrece el derecho procesal penal, al establecer el seguimiento para en su caso aplicar justamente el derecho penal, mismo que incluso en su etapa de ejecución tendrá sus propios objetivos.

En este sentido, que el Maestro Rivera Silva Manuel, expone algunos de los objetivos directos que persigue el procedimiento penal, al decir: "Los fines del procedimiento, como los de cualquier actividad humana, son múltiples y se eslabonan de una manera gradual y necesaria. Así, en el procedimiento penal, hayamos un fin último y remoto al cuyo servicio se encuentran otros fines. El fin último del procedimiento penal tiene que ser el mismo fin que persigue con el derecho penal material, en cuanto aquel es siempre realizador de las normas de este. Así pues, para saber cual es el fin último del procedimiento penal, tenemos que investigar cual es el fin del derecho penal. El fin específico del derecho penal se hospeda en la aplicación de lo que no se debe de hacer para lograr la realización del fin genérico, o como dice, Florián al referirse al proceso, al fin que haciendo la defensa

social estudiando en el sentido amplio, contra el delincuente. Al referirnos al procedimiento penal, los fines concretos serán la publicación de la Ley en una forma jurídica individual y buscando siempre la efectividad del derecho penal."(27)

También llamado derecho adjetivo, el procedimiento penal en México, va a ser el instrumento por medio del cual se va a lograr necesariamente el establecimiento la ejecución o efectividad de la norma penal; sin embargo para lograr su efectividad su eficacia requieren de una secuencia de actividades, para oír a las partes que contraponen sus derechos, y poderles administrar la justicia. No por algo se sostiene que la efectividad del derecho la vamos a encontrar en los jueces.

El Maestro Luis Recanes Siches, en este sentido explica: "Hay que distinguir entre las que podían llamarse reglas de papel y las reglas efectivas. Las reglas de papel comprenden no solamente las normas formuladas en las leyes y reglamentos, sino que comprenden también las normas que los Tribunales declaren en sus sentencias como fundamentos para sus fallos. Las reglas efectivas son aquellas, declaradas o no, según las cuales los jueces deciden realmente el litigio. La investigación realista trata precisamente de quitar disfraces; (27) El Procedimiento Penal, 19ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1990, PP. 24 y 25

intenta poner en claro la norma efectiva que el juez toma como base para su fallo."(28).

Es importante tomar en cuenta que las normas deben lograr su ejecución en alguna forma, y el contenido de la seguridad jurídica, nos dice que debe respetar un juicio para que el infractor pueda oponer sus excepciones o demostrar alguna justificación de su conducta.

Así, evidentemente que el fin directo del procedimiento penal será establecer una vinculación normativa de un conjunto de actos que van encaminados a la administración de justicia en una forma jurisdiccional. De lo anterior, tenemos que si en algún momento se va a estudiar a la tortura en el ámbito penal y procesal penal como una violación de los derechos humanos, entonces evidentemente que tanto el derecho penal va a proteger a las personas en contra de esta situación de ser golpeados o torturados para extraer una declaración, y, en la sistemática que en un momento determinado deba de establecer un juicio respecto de los hechos típicos de la tortura también instrumentarse suficientemente para intentarle dar una mayor protección a ese tipo de violación de los derechos humanos.

(28) Tratado General de Filosofía del Derecho, 6ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1978. P. 639.

En el capítulo anterior se señaló, que la tortura ha sido el medio predilecto de los poderosos para lograr sus intereses e imponer su poder, de ahí, es necesario que no sólo el Código Penal establezca sanciones más fuertes sino que la procedimentación contra la tortura, contenga elementos también preventivos y especiales, que permiten que el cuerpo del delito pueda darse suficientemente, y los torturadores no evadan la acción de la justicia.

3. Prohibición de la tortura en el Derecho Internacional

Como se estableció en un principio del presente estudio, uno de los medios de que se vale el poder para poder ejercer debidamente su voluntad, sin duda es la tortura; así las dictaduras, las autocracias, siempre intimidan a todo ciudadano, a base de la represión y la tortura. La lucha por el gobierno siempre ha significado el hecho de que se torture a alguien; en tal virtud, se debe pensar que en nuestro país no es exclusivo de esta práctica, sino que, como se ha venido apreciando desde los inicios de la humanidad se ha practicado en todo el mundo.

De hecho todo lo que es la Legislación Internacional se ha ido estableciendo suficientemente, y la misma va poder ir pasando de un estado a otro, para que la población de un lugar vaya tomando su libertad debidamente, y que en algún momento esté protegida contra la práctica de la tortura.

En este sentido, el maestro Osmañczyk, explica algunos conceptos básicos de la tortura en los siguientes aspectos: "La tortura es un término Internacional, que consiste en un método para forzar el testimonio, provocando dolor en el interrogado; objeto de la Convención Internacional que prohíbe la aplicación de la tortura a los prisioneros de guerra o a la población civil de un país ocupado. La aplicación de la tortura a los prisioneros políticos por régimen dictatoriales se ha generalizado en tal modo en los años 60's y 70's, en Asia del Sur, Africa y América Latina, que el problema de la tortura aplicada en el mundo fue tratado en 1974, por la unión Interparlamentaria y por el Tribunal Bertrand Russell, se clasificaron a las torturas aplicadas, por el régimen de Chile, Brasil, Paraguay y Uruguay como crímenes en contra de la Humanidad. el seis de noviembre de 1974 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución 3218/XXIX, sobre Torturas y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, en relación con la detención y encarcelamiento

solicitó de los Estados miembros información sobre medidas tendientes a salvo guardar a las personas dentro de su jurisdicción de ser sujetos a tortura y otros tratamientos o castigos crueles.

"En base a estas informaciones, la Asamblea debatió el problema de la Tortura durante la XXX sección, en el otoño de 1975. El V, como es, Relaciones Unidas Sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en septiembre de 1975, se aprobó una declaración sobre la Tortura y Otros Tratamientos o Castigos Crueles, Inhumanos y Degradantes. El III, Comité de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad, el 25 de noviembre de 1975 la Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles e Inhumanas."

(29)

A pesar de que la Legislación o el derecho empieza a nacer después de los conflictos armados, que en el momento en que se pueda apreciar a la tortura con una mayor incidencia, se van estructurando continuamente organizaciones que nacen de convenios con el fin de prevenir y regular las prácticas de la tortura en el mundo.

(29) Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas, Fondo De Cultura Económica, México, 1976. P. 1028

Una de estas Organizaciones, que se ha desarrollado internacionalmente, es sin duda Amnistía Internacional la cual ha establecido una serie de observaciones procedimentales para el efecto de lograr una verdadera protección de la Tortura.

Se citará algunos de los puntos que propone la Amnistía Internacional en contra de la Tortura, ya que evidentemente empieza a dar u ofrecer una visión del procedimiento penal en contra de la violaciones a los derechos humanos por la práctica de la tortura.

Estos puntos, son citados en la obra la Tortura en México, y al respecto dice:

1. DIRECTRICES OFICIALES.- El jefe de Estado, el Jefe de Gobierno, Las Autoridades de los cuerpos de Seguridad deben de manifestar, en forma inequívocas, que bajo ninguna circunstancia se tolerará el maltrato a los detenidos.

2. LIMITES A LA INCOMUNICACION.- La Tortura se aplica aún detenido incomunicándolo. La incomunicación no cesa al finalizar el interrogatorio en todos los casos, si no continua para dar tiempo cuando la tortura deja huellas que estas desaparecen...

3. ELABORACION DE REGISTROS.- Habida cuenta de que en algunos países la tortura se práctica en lugares ignotos, es menester que se garantice la permanencia de los detenidos en sitios públicamente reconocidos como

centros de detención, y que tanto a los familiares como a los abogados se les proporcione la información veras, acerca de su paradero.

4. **GARANTIA DURANTE LOS INTERROGATORIOS Y LA CUSTODIA.**- El interrogatorio debe de sujetarse aún estricto reglamento. Una escala demando bien definida dentro de un cierto cuerpo de seguridad, habría de precisar quien compete la supervisión de que el reglamento sea aplicado y la aplicación de medidas disciplinarias a los funcionarios que lo inflijan.

5. **NOTIFICACIONES DE DERECHO.**- Al acontecer la detención, o inmediatamente después el detenido ha de hacérsele saber en primer lugar el motivo y el fundamento en virtud del cual se le priva de su libertad, en donde se encuentra y bajo la custodia de que Autoridad. También debe de informársele de como hacer valer sus derechos, entre lo que se encuentra al denunciar los malos tratos.

6. **REGIMEN ESTABLECIDO DE VISITAS.**- Personas ajenas a las Autoridades, que ejercen custodia deben de tener acceso a visitas regulares a los Centros de Detención, durante los cuales estarán facultados a conversar a solas con los detenido...

7. **CUSTODIA E INTERROGATORIO POR DISTINTOS ORGANISMOS.**- En razón de que los detenidos a quien se tortura por lo general se encuentra bajo custodia del mismo Cuerpo de Seguridad encargado de su interrogatorio, se recomienda la separación formal de las dos funciones. La supervisión que, en determinada

medida, podría ejercer un organismo que no tuviera parte en el interrogatorio, podría traducirse en cierta seguridad para el detenido.

8. FORMACION DE LOS AGENTES DE SEGURIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.- Todos los que desempeñan actividades propias de los servicios encargados de cumplir la Ley deben de recibir formación e instrucción en materia de derechos humanos; particularmente, debe dárseles a conocer el contenido de los preceptos que prohíben la tortura en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y de las normas que constituyen los siguientes documentos de la Organización de las Naciones Unidas; Códigos de conductas para los funcionarios encargados de cumplir la Ley; reglas mismas para el tratamiento de los reclusos; Declaración en contra de la Tortura.

9. LEYES INTERNAS.- La Declaración de las Naciones Unidas contra la Tortura en su artículo 7º incita a todos los Estados a que plasmen en carácter delictivo de la Tortura en la Legislación Penal...

10. DEROGACION DE DISPOSICIONES DE LAS LEYES EXCEPCION QUE COARTEN LOS DERECHOS DEL DETENIDO.- Leyes de excepción o decretos administrativos que restrinjan garantías contra abuso de autoridad; pueden proporcionar la tortura...

11. GARANTIAS DE CARACTER MEDICO.- Un Médico formalmente independiente y con experiencia en cada centro de atención puede ayudar a prevenir los malos tratos...

12. **DESACATAR LAS DECLARACIONES EXTRAIDAS BAJO TORTURA.**- El Gobierno debe obligarse a garantizar que las confesiones y cualesquiera otras declaraciones aún otras pruebas obtenidas mediante el empleo de la tortura, no podrá utilizarse en un procedimiento judicial...

13. **MECANISMOS PARA ATENDER LAS DENUNCIAS.**- Como lo establece la Declaración Contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas, el Gobierno debe de garantizar que cualquier reclamación y todo informe fundado sobre torturas sean seguidos de a través de una investigación seria e imparcial...

14. **PROCESAMIENTO A LOS POSIBLES TORTURADORES.**- De ninguna manera el procedimiento descrito de tramitación de denuncias se propone o se concibe como medio de suplir la función de los Tribunales de Justicia...

15. **MEDIDAS DISCIPLINARIAS.**- La fuerza de seguridad y las asociaciones profesionales cuyos miembros tengan relación con el caso, deberán aplicar sin tardanza, sin perjuicio de los Procedimientos Judiciales, sus respectivos reglamentos disciplinarios...

16. **JUICIOS CIVILES.**- El demandante o quien lo represente debe poder reclamar los daños y perjuicios, en juicio civil, contra los Agentes de Seguridad, su jefe, o al el cuerpo de que pertenezcan y el propio Estado.

17. **COMPENSACION Y REHABILITACION.**- La ayuda Estatal a las víctimas de tortura ha de comprender, al menos,

la rehabilitación médica y la indemnización proporcional al abuso infligido y a los perjuicios económicos causados...

18. RATIFICACION DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.- Otra muestra de voluntad de un Gobierno, es de prevenir la tortura, ya que se considera como una aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos; y su protocoló facultativo, que estatuye normas para la presentación de denuncias individuales..."(30).

Es necesario ya empezar a hilar la legislación con los requerimientos Internacionales sobre la tortura. El artículo 1º Constitucional establece la aplicación de toda la legislación, en una forma muy general para todos los individuos, sean nacionales o extranjeros, la nueva Comisión Nacional de Derechos Humanos, y las Comisiones Locales, deberán vigilar estas circunstancias; la incomunicación, está totalmente prohibida, y es sin duda un artículo Constitucional, quien lo hace saber, y por lo tanto, forma parte de las Garantías Individuales esto, se encuentra en la fracción segunda del artículo 20 Constitucional.

(30) DE LA BARRERA SOLORZANO; Luis. La Tortura en México, 2ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1990, PP. 33 a 49

Sobre esto, se puede relacionar el comentario con otra situación muy indispensable que se considera dentro de las propuestas de Amnistía Internacional, y es el hecho que en el momento de la detención, se digan sus derechos al detenido. En cuanto a esta situación, el maestro Raúl Avendaño López, habla en los siguientes términos: "El derecho de defensa al igual que todas las garantías tiene una amplitud extraordinaria ... En el momento que sobreviene una detención sea legal o ilegal, el derecho a la defensa inicia su validez. En otras palabras cuándo no se le permite la defensa, entonces, se dice que se dejó en estado de indefensión. La actual, reforma del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, estableció una adición en el artículo 134, que hace una relación entre la incomunicación y el artículo anteriormente citado (artículo 20 fracción V Constitucional).

En el momento en que la persona es detenida, es cuando se inicia la necesidad de defenderse en contra de los actos de autoridad. Al grado de que si no se le comunica está circunstancia (Artículo 134 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal; el derecho de que la Policía Judicial debe de darle al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor) ya no se cumplirá con las formalidades del

procedimiento, y se estarán violando las garantías, consecuentemente la nulidad de lo actuado. "(31)

Al ir estableciendo una cierta nulidad, en el momento en que no se respeta el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual lo relaciona directamente en el artículo 20 Constitucional, II y V. Para poder explicar lo establecido por el maestro antes citado, es necesario transcribir el artículo referido.

Artículo 20.- "En todo proceso de orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías:

Fracción II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

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

(31) Estudio Crítico de las Detenciones y Apreheniones de la Policía Judicial, 2ª edición, Editorial Pac, México, 1992. P. 30.

Por su parte el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a su letra dice:

Artículo 134.- "Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación alguna, a disposición del Juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución federal, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrá validez."

Aunque se debe de elogiar a la reforma del artículo 134, que obliga a la Policía Judicial a decirle al detenido su derecho de designar abogado, consideramos que todavía se puede ir más allá, esta es una similitud de las detenciones en Estados Unidos, se debe necesariamente establecer en el momento de la detención, en primer lugar la posibilidad abogado; y por otro lado la garantía establecida en la fracción segunda del artículo 20 Constitucional, que se ha citado, y que se refiere a no ser comprendido a declarar, esto es a que pueda permanecer callado hasta que su mismo abogado pueda cerciorarle.

De hecho, la idea del Legislador al establecer el conocimiento, que tiene el aprehendido del derecho que tiene para destinar abogado, es esa intención de que el derecho de defensa se inicie desde la detención.

Así, se considera que todavía, pudiese establecerse un método de control exactamente en el artículo 134, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para que no solamente tuviera la obligación de hacerle conocer el derecho a tener abogado, si no al de permanecer callado hasta que éste llegue.

Tal vez con esta propuesta, se puede avanzar un poco más en lo que es la tortura en las detenciones.

Para demostrar que existe una violación, respecto a la Detención arbitraria, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en su obra citada Dos Años y Medio en Cifras, hace una estadística sobre éste problema, desde la creación de dicha Institución a mediados del año 1990, y al respecto marca lo siguiente:

"PRIMER SEMESTRE: DE JUNIO A DICIEMBRE DE 1990, La Detención Arbitraria, recibió el primer lugar dentro de la estadística a comparación de las demás quejas que se hacen, dentro de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; Siendo esta de 192 recomendaciones.

SEGUNDO SEMESTRE: DE DICIEMBRE A JUNIO DE 1991, La Detención Arbitraria, recibió el segundo lugar, siendo esta de 239, quejas aumentando su número en lo que respecta a este semestre.

TERCER SEMESTRE.- DE JUNIO A DICIEMBRE DE 1991. La Detención Arbitraria, recibió por tercera vez el primer lugar, con un número de quejas de 193.

CUARTO INFORME.- DE DICIEMBRE A JUNIO DE 1992. La Detención Arbitraria, recibió una vez más el primer lugar, siendo el número de quejas de 202.

Y por ultimo el QUINTO INFORME de los meses de junio a diciembre de 1992, este delito recibió el segundo lugar, con 320 quejas."(32)

Como se alcanza apreciar, en los dos años y medio de existencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, las detenciones arbitrarias han aumentando cada días, por lo que es fácil de apreciar dos cosas, que por una parte la autoridad incurre en violar las garantías de los individuos, como ha quedado se ha descrito en los artículos antes citados, y por otra parte las personas ya han comenzado ha denunciar los delitos cometidos en su contra por las autoridades prepotentes y carentes de conocimiento

(32) Dos Años Y Medio en Cifras, Comisión Nacional De Derechos Humanos, México, 1992, p.14.

jurídico; por lo que el individuo ya acude a la protección de una recomendación a través de la cual se le hará valer su derecho.

Otras de las circunstancias que es necesario comentar es respecto de la garantía durante los interrogatorios y su custodia, por lo regular es la policía Judicial la que empieza hacer investigaciones, como auxiliar del Ministerio público, pero, esto se considera que no debe de ser, ya que el artículo 16 Constitucional establece que si una persona es detenida en flagrancia de un delito, existe la obligación de ponerla a disposición de la autoridad correspondiente en forma inmediata.

Y además la Policía Judicial no puede levantar actas, a lo que se refiere en las entidades Federativas, claro es, que la Legislación se lo permite pero, lo supedita directamente a que sea imposible la presentación ante el Agente del Ministerio Público correspondiente, lo cual en el Distrito Federal no sucede por la gran cantidad de Agencias del Ministerio Público que hay, y la posibilidad de poder manifestar, una denuncia, querrela o de ponerla a disposición, a un detenidos con la autoridad Agente del Ministerio Público.

Lo anterior, parte de la idea que establece el artículo 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su primer párrafo que a su letra dice:

Artículo 274.-"Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará un acta de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público en la que consignara..."

El artículo 274 de la Ley en cita, es claro ya que le permite la intervención a la Policía Judicial, para que tenga conocimiento directo de un delito que se persiga de oficio necesariamente, solamente en el caso en que la denuncia no pueda ser formulada directamente ante el Agente del Ministerio Público. Situación que cuando menos en el Distrito Federal no se da en ningún momento, por lo, que se considera que las Comandancias de la Procuraduría del Distrito Federal, ubicada en la Calle de Médico Militares, simple y sencillamente deben de ser anticonstitucionales, por la razón de que los detenidos no tienen por que llegar a una comandancia; ya que esto provoca una detención totalmente ilegal, ya que la autoridad correspondiente será siempre el Agente del Ministerio Público ya sea Local o Federal, ya que estos funcionan las 24 horas del

día, y por tal motivo resulta siempre imposible el hecho de que no se pueda presentar una denuncia ante la Agencia del Ministerio Público.

En términos generales se puede decir, que la Legislación verdaderamente contiene los elementos que en un momento determinado la Amnistía Internacional requiere y solicita, para que la tortura en el procedimiento o en la detención específicamente no se da; de ahí que no se entiende que si existen prevenciones, entonces por que en México, sigue existiendo la práctica de la tortura.

4.- La tortura y los derechos fundamentales del individuo.

Hablar de Derechos fundamentales, es referirnos a la esencia del derecho del hombre o para el hombre; los llamados derechos humanos. Toda la contextura de Derechos Humanos, va a partir de una idea esencial del derecho natural; éste en el momento en que empieza a desarrollarse y llega a estar directamente relacionado con las condiciones de vida del ser humano, se transforma en un derecho para el hombre, y luego, llega a constituirse incluso como una garantía constitucional, y por lo mismo, es sin duda un derecho fundamental del hombre.

Analizando un poco se puede decir que todas las personas tienen derecho a nacer, y cuando nacen tienen derecho a ser alimentadas , a ser vestidas , a una habitación, y aún trato digno; todo esto, forma parte de un derecho natural innato del ser humano; al crecer el individuo e inicia relaciones intersociales, va solicitando o requiriendo otro tipo de derecho como son la libertad de expresión, la libertad de creencia, y otro tipo de libertades que exige su condición social; por último en la lucha de la sociedad, por establecer en forma escrita sus derechos, esto es, establecer el derecho positivo, se va a originar una garantía individual que estará fijada en alguna Constitución y formará parte de esos derechos fundamentales del individuo.

Así, a lo largo de la existencia humana, e incluso desde que el ser es concebido, hay una protección jurídica que buscará siempre que su derecho fundamental sea respetado. Sobre este Williams Cralston, explica: "El origen del Derecho Humano es muy antiguo, podemos citar para su explicación como los ciudadanos de cierto grado del Estado fiel gozaron de derechos tales como la disojoría o libertad de palabra, y la isonomía o igualdad ante la Ley, derechos que sobresalen de libros proclamados en el Mundo moderno. En el período Helenístico que siguió a las decadencias de las Ciudades-Estados griegos, los

filósofos históricos formularon la doctrina de los Derechos Naturales, como algo que pertenece a todos los hombres en todos los tiempos; no se trata de los privilegios particulares de los ciudadanos de determinado Estado, sino de algo a lo que todo ser humano tiene derecho en todo lugar en virtud del siempre hecho de ser humano y razonable."(33)

Es obvio que los derechos fundamentales serán aquellos inalienables del hombre, esto es que, son naturales y han de servir a donde el hombre se encuentre; la libertad personal, la libre expresión etcétera, son sin duda derechos considerados como fundamentales para la vida del hombre; así, el derecho fundamental se identifica con el Derecho Natural en cierta manera, esto es, en el sentido de ser Derechos del Hombre, pero son naturales a la vida, y conforman parte de un todo; mientras que los derechos del hombre, en un momento determinado sí pueden variar, esto es, en las relaciones sociales, como es en la libertad de expresión, la libertad de asociación política, la libertad de creencia, pudiesen estar restringidas a ciertas condiciones que la misma sociedad impone dependiendo el momento en que se establezca dicho derecho impositivo, en virtud de que

(33) Los Derechos Humanos Hoy, Editorial Trillas, México, 1963. PP. 11 y 12.

el derecho del hombre, varía según la sociedad en que ha de implantarse, pero sigue respondiendo a una idea del derecho fundamental.

El jurista Javier Hervada, habla sobre estas circunstancias al decir: "Si la historia de la ciencia jurídica enseña algo es, sin duda, la constante permanencia en ella de la idea del Derecho Natural, hasta el punto de que, desde los juristas romanos, casi dos milenios de sucesivas generaciones de juristas muestran inalterada división entre el Derecho Natural y el Derecho positivo. Se partió de la existencia del Derecho Natural como dato indiscutible. Desde tiempo de la antigua Grecia hasta el siglo XIX, ciertamente existieron entre los filósofos positivistas, exceptivismo, el relativismo y el imperismo no dejaron de tener cauces; sin embargo el positivismo apenas rozó la ciencia del Derecho. por eso, juristas y filósofos no existieron la especial necesidad de demostrar la existencia del derecho natural."(34)

El Derecho Natural es susceptible de legislarse, en otras palabras, puede en un momento determinado encontrar la norma--

(34) Introducción Crítica al Derecho Natural, Editorial Colección de Manuales S.A., México, 1985. PP. 81 y 82.

tividad que regula la conducta, razón por la que encontramos inicialmente las garantías individuales establecidas en la Carta Magna.

Empero, la diferencia entre el Derecho Natural, el Derecho del hombre o para el hombre, y las garantías individuales, suelen confundirse muy fácilmente, en virtud de que todos reflejan un derecho fundamental.

Rafael de Pina, habla sobre los Derechos del Hombre y dice: "Reciben esta denominación aquellos derechos que corresponden al hombre por su propia naturaleza, como fundamentales e innatos, tales como los de propiedad, libertad, seguridad y resistencia a la opresión, formulada en la Declaración Francesa de los Derechos del hombre y del Ciudadano de 1789, y los llamados Derechos Sociales. Estos derechos afirman como anteriores y superiores al Estado, por lo que los Gobernantes se encuentran en absoluto, obligados a mantenerlos, respetarlos y garantizarlos."(35)

(35) Diccionario de Derecho, 2ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1970. P.146.

Dicho autor se refiere a los derechos del Hombre, los Derechos Humanos, el Derecho Natural va a ser un Derecho Fundamental innato del individuo los gobernantes están obligados a respetar, aún cuando no estén legislados ya que, si lo están, responderán directamente a la idea de la garantía individual. Esta idea de alguna manera esta presente en lo señalamientos del maestro Trueba Urbina al explicare: "La primera Revolución Política-Social de este siglo, fue la nuestra. Proclamo la necesidad y aspiración del Pueblo mexicano, hasta plasmar jurídicamente la Constitución de 1917, en cuya trama resalta un reluciente programa de reformas sociales...

Los documentos antecesores a la Constitución del 1917, contienen esencia el movimiento de la Revolución: liberar las masas de dictaduras políticos, económica de la esclavitud en el trabajo; protege a determinados grupos humanos, campesinos, artesanos, obreros y en general la clase trabajadora, transforman la vida de nuestro pueblo hacia metas de progreso social. La mexicanidad de estos postulados es evidente, pues no se nota en ellos la influencia de ninguna ideología social extranjera.

"Nuestra Revolución no sólo se preocupó por el hombre abstractos cuyos derechos consagra la Carta Magna de 1857, aún cuando en ocasiones le resultaba letra muerta; sino reafirmó tal declaración de derechos, reproduciéndolos en el capítulo de Garantías Individuales; pero también, antes que otras estructuró nuevas normas sociales para titular al hombre como integrantes de grupo humanos, de masas, consignando derechos y garantías para el hombre nuevo, para el hombre social; es por esto la primera Constitución del mundo que formuló, a lado de derechos individuales, una nómina de derechos sociales, es decir, que de un régimen de garantías individuales y garantías sociales, con suprema autonomía una de las otras. En consecuencia, por su sistematización, el primer Código Político-Social del mundo y presea jurídica convertida en el Heraldo de las Constituciones contemporáneas."(36)

Para que en la Constitución existieran cada uno de los artículos allí plasmados, se requirió del derramamiento de sangre de miles de mexicanos que luchaban en contra de la dictadura de la o presión, lucharon básicamente por los derechos del hombre. Tal vez su derecho natural de alguna

(36) La Constitución Reformada, 3ª Edición, Librería Herrero, México, 1962. PP. 113 y 114.

manera pudiera quedar satisfecho ya que se protegía la vida esencialmente, pero cuando comienza la explotación se convierte en esclavos y las cargas tributarias se hacen inagotables, es cuando las masas o el grupo reclama para sí derechos sociales que llegan a ser llamados derechos del hombre, y que en un momento determinado, conformados en una Constitución plasman la garantías individuales, y todas estas situaciones del derecho se van a significar totalmente como aquellos derechos fundamentales para el individuo.

5.- INADMISIBILIDAD DE LA TORTURA EN EL MARCO JURIDICO DE LOS DERECHOS HUMANOS:

Para explicar el título del tema de éste inciso, se ha dividido en tres partes estableciendo el concepto de Derechos Humanos; citando algunos de los principales Derechos Humanos, y la forma como se exige que la tortura sea un acto prohibido dentro de lo que es la contextura de los Derechos Humanos.

a).- CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.

El Jurista Germán Bidart Campos, dice que los Derechos Humanos son: "La facultad que la norma atribuye con la protección a la persona con lo referente a su vida, a su voluntad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral, por zona en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales del estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción."(37)

A continuación anotaremos como se va estructurando la definición de Derechos Humanos, pues el jurista citado dice que ya es una norma que protege los derechos fundamentales; se considera que existen derechos naturales y derechos del hombre, que en un momento no están legislados, pero que los Gobiernos de los estados los deben respetar; caso típico, el fenómeno reciente de los refugiados en el que, por ejemplo nuestro país carecía de una Legislación Migratoria que se les ayudará de cualquier forma y así, en base a situaciones de los Derechos Humanos, se les empezó a proporcionar una cierta ayuda y respetar sus derechos.

(37) Teoría General de los Derechos Humanos, U.N.A.M., México, 1989. P. 233.

Así se considera que el Derecho del Hombre no implica que necesariamente tienen que ser normas, ya que como se ve en el inciso anterior en el momento en que se norma, sin dejar de ser la condición de derecho del hombre pasa ser una de sus garantías individuales o sociales.

La maestra Margarita Herrera Ortiz, también ofrece una definición con las siguientes palabras: "A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, realizados por la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha de 10 de diciembre de 1948, la denominación de los Derechos Humanos ha cobrado fuerza desde el punto de vista doctrinal, legal y hasta popular, para designar de esta manera a los Derechos fundamentales que aseguran al hombre la dignidad y el valor que le corresponde a como mismo Humano del Universo."(38)

Tal vez la definición ofrecida por la maestra Herrera, basada en la Declaración de los Derechos humanos tenga una amplitud en mayor, en tal situación se debe de considerar que para los efectos de este estudio, el derecho humano, estima como esos derechos fundamentales que verdaderamente tratan de asegurar al hombre un tratamiento digno por ser simple y humano, bien sea que se encuentre legislado o no lo este.

(38) Manual de Derechos Humanos, Editorial Pac., México, 1991. P. 7.

b) PRINCIPALES DERECHOS HUMANOS.

Especificar todos y cada uno de los Derechos Humanos, es realmente una tarea muy extensa; por lo cual se van a citar únicamente los diez principales derechos, así se pueden citar:

1. La Vida del Ser Humano.
2. La Libertad Personal del individuo.
3. El Respeto de trato y dignidad que debe de existir entre los seres humanos.
4. La igualdad del individuo frente a la Ley.
5. El derecho a su seguridad personal.
6. El derecho a no ser sometido a torturas ni penas.
7. El derecho a la administración de justicia y a ser oído y vencido en juicio antes de cambiar su situación jurídica.
8. En los delitos penales tiene derecho a que se presuma su inocencia, hasta que no se demuestre lo contrario.
9. La Libertad de Trabajo, y la Justa Retribución por ello, así como a la prescripción a la esclavitud.
10. El derecho a la nacionalidad que vio nacer al individuo ya sea por el derecho de suelo o de Sangre.

Se considera que se puede hacer todavía una gran lista de los principales Derechos humanos que se deben de considerar, pero no es exactamente la razón de este estudio, por lo que nos avocaremos a única y exclusivamente a citar lo establecido, en virtud de que cada uno de estos, tienen en sí un grado de complejidad, y en un momento determinado pueden estar relacionados.

De lo anterior se puede decir que de estos diez principales derechos van a partir otros que realmente se relacionan y que en un momento determinado pudiesen dar contextura completa de los Derechos Humanos.

**c) prohibición de la tortura como uno de los
Derechos Humanos.**

El Artículo 5º de la Declaración de Los Derechos Humanos de 1948 dice a la letra que:

Artículo 5º "Nadie será sometido a Torturas o Tratos Crueles ni a Penas, ni Tratos Inhumanos o Degradantes". (39)

(39) Documentos Y Testimonios de cinco siglos, Derechos Humanos, Ob. Cit., P. 67.

Por lo que se puede apreciar, que la petición hecha en el año de 1948, en donde, se establece directamente la prohibición de la tortura como uno de los derechos fundamentales. En el punto primero de éste capítulo al hablar de la reseña histórica de la tortura se había visto, que en las poblaciones enardecidas empiezan a generar su derecho en pro de la prohibición de la tortura; y se puede considerar que para el año de 1948, con la Declaración Universal de Los Derechos Humanos es cuando empieza a elaborar un contexto moderno de normatividad respecto a dicha prohibición.

Ahora bien, este contexto, la Carta Magna ya la contemplaba, especialmente los actos prohibidos para el artículo 22 Constitucional, en los que las penas de mutilación, la infamia, los azotes, las marcas, los palos y tormentos de cualquier especie, quedaban totalmente prohibidos como penas o actos incitados por la Autoridad.

Luego, se ha ido estructurando paso a paso forma y situaciones más claras y más precisas respecto de como se va constituyendo una Ley federal, para Prevenir Y sancionar La Tortura en Nuestro País, de lo cual se abundará en el capítulo segundo.

6.- Entidades u organismos encargados de la protección del individuo contra la tortura.

Una de las principales entidades u Organismos encargados de la protección sin lugar a duda es la Comisión Nacional de los derechos Humanos, esta Comisión nace como necesidad a la idea del ombudsman Sueco el cual empezó a establecer un cierto control en materia de Derechos Humanos en aquella nación, y en nuestro País la Comisión Nacional de Derechos Humanos nace como un organismo dentro de la Secretaría de Gobernación, posteriormente se descentraliza de esta, aunque aún subordinada a dicha Secretaría y por último, en fechas recientes se transformo en una nueva Institución autónoma en pro y lucha de los Derechos Humanos.

Por otro lado, y por ser un Derecho Humano establecido en la Constitución General de la República Mexicana, otro a quien atañe la persecución es a aquel que la tolera y que en un momento determinado la consiente y la ordena, si se esta hablando de los Agentes del Ministerio Público.

El artículo 21 Constitucional faculta al Agente del Ministerio, que es el Organismo representativo de la sociedad, como aquella entidad sobre la cual recae toda la representación

social, y no solamente persigue el delito sino también, se encarga de que todo el Organó Jurisdiccional respete el principio de legalidad basada en la fundamentación y motivación de cada uno de sus actos.

De ahí que se exista un delito sancionado por el artículo 364 Fracción segunda del Código Penal, para todo aquél "que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República en favor de las personas." Los principales derechos humanos de este País, se encuentran protegidos por normas Constitucionales, en tal manera que forman parte de el Derecho Positivo Mexicano, en el momento que se transgreden por actos de tortura, pues como, básicamente será el Agente del Ministerio Público Federal quién le compete conocer este tipo de delitos, ya que al cometerse el delito de tortura se quebranta la Garantía Constitucional del individuo.

Resulta paradójico que siendo el Ministerio Público el órgano encargado de perseguir el delito de tortura, sean los propios Agentes del Ministerio Público quiénes cometen o consiente la práctica de este delito. Con la finalidad de extraer confesiones forzadas que no representan la verdad legal que se busca.

CAPITULO II

La Tortura en el Ambito Substantivo Penal.

En el capítulo anterior, se expuso las formas y los conceptos que rodean a la tortura en el ámbito internacional y frente a los Derechos Humanos; ahora examinaremos como nuestra legislación la sanciona elaborándose la descripción legal en un tipo previsto en una norma especial como es la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Antes de entrar al estudio de este delito, quizá debemos referirnos a la definición de lo que el Derecho Penal es, para dar una explicación del ámbito de esta rama del derecho; al respecto, Raúl Carrancá Y Trujillo, señala: "En su lucha incesante contra el crimen, la sociedad por medio del Estado, organiza jurídicamente la represión con fines adecuados, dando origen al Derecho Penal en tanto que el pensamiento científico sistematiza la investigación de los fenómenos relacionados con

el delincuente, del delito y la pena, dando así origen a la ciencia criminológica.

Se ha definido el Derecho Penal objetivamente como: "el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente; o como el conjunto de principios relativos al castigo del delito, o como un conjunto de reglas establecidas por el Estado, que asesina al crimen como hecho a la pena como su legítima consecuencia; o como el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado conectando al delito, como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica; o como el conjunto de normas que regulan al derecho punitivo, conectando al delito como presupuesto; las penas como consecuencia jurídica; o como el conjunto de aquellas condicione libres para que el derecho ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó. Sociológicamente considerado el derecho penal esto es, como el fenómeno social, que representa aquel conjunto de reglas de conducta sancionadas con el medio específico de la pena, que son el producto de la necesidad propia del Estado, de dar a la población una disciplina coactiva y una eficaz tutela, así como de asegurar la observancia del mínimo absoluto de moralidad considerado como

indispensable y suficiente para la segura y civil convivencia en un determinado momento histórico."(40)

El derecho, tanto civil, penal, laboral, administrativo, fiscal; por lo regular establecen en su aspecto subjetivo , las normas de conducta que deben de regir la seguridad jurídica, son necesarias para la convivencia social. En tal sentido, existe el derecho adjetivo penal, que se da cuando el procedimiento es establecido por la Ley y por medio del cual, la seguridad jurídica encuentra su eficacia, surgiendo su concretización y el resultado del comportamiento de la voluntad de aquel sujeto que es oído y vencido en un juicio. . .

Para explicar o anterior, citaremos un concepto de lo que es seguridad jurídica, así, el jurista Rafael Preciado Hernández dice: "En su sentido más general la seguridad es la garantía dada al individuo de su persona, sus bienes y sus derechos no serán objetos de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos esta en seguridad aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos sociales y como consecuencia, regulares, legítimos y conforme a la Ley."(41)

(40) Ob. Cit., PP. 16 y 17.

(41) Ob. Cit., P. 273

La seguridad jurídica establecida tiene dos aspectos del derecho, esto es el sustantivo por medio del cual la norma intenta prevenir los derechos , el patrimonio y a las personas en contra de los ataques violentos, pero si esto se presenta, entonces entra el derecho adjetivo para proporcionar un servicio jurisdiccional a través del cual se pueda deducir una acción.

De tal manera que, en este punto, nuestro trabajo, se va enfocar más a esa definición como establecimiento del conjunto de normas, y se observará básicamente el tipo del delito de Tortura, del cual se hablará con mayor profundidad más adelante.

1.- Proyección de la tortura en el derecho penal.

Como fácilmente se observa de lo expuesto, en el capítulo anterior, la tortura básicamente se ha dado en diversos espacios del globo terráqueo; de ahí que la idea de tortura y su debida normatividad, procede de una proyección internacional a nuestro país.

No con esto se dice que en nuestro medio no se conoce la tortura; si se conoce y aparece en México desde sus orígenes, al igual que en otros pueblos, tal parece que la Tortura fuera inherente a la naturaleza misma del hombre, así desde la época Precolombina, siguiendo con la Santa Inquisición, y siendo así que en todas las culturas que habitaron lo que ahora es el Territorio Nacional, en México se han presentado prácticas de tortura las cuales se detallan por épocas para efectos del presente trabajo.

Lo que tratamos de destacar es que en base al reclamo de un derecho humano más justo, se han ido estableciendo continuamente, normas que regulan la actividad de la autoridad, a efecto de que no se presione a la persona a declarar.

El maestro Oslañazyk, habla de esta situación y explica lo siguiente: "La tortura es un método para forzar el testimonio provocando dolor en el interrogado, es objeto de convenciones que prohíben la aplicación de la tortura, a los prisioneros de guerra o a los pobladores civiles de un País ocupado."(42)

(42) Ob Cit., P. 1028.

Así nuestra Constitución, parte de la idea de la Prevención de la Tortura exactamente en la fracción II, del artículo 20 Constitucional; el cual en su texto actual de acuerdo con lo dispuesto en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 3 de septiembre de 1993; que a la letra dice:

ARTICULO 20.- "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías.

Fracción II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;"

Esto significa que indudablemente, que ya en nuestro país existe una garantía constitucional, que intenta prevenir a todos los individuos que son sometidos a un interrogatorio policíaco y precisamente por esto, como queda prohibida la incomunicación del sujeto detenido, y el hecho de obligarlo a declarar no solamente en su contra, sin hacer otro tipo de declaración. Al hablar el autor, de estas situaciones "es claro al señalar que la fracción II del artículo 20 Constitucional pretende garantizar al individuo frente a arbitrarias, injustas o excesivas, de la autoridad, para obligarlos a que se declare culpable." (43)

(43) ANDRADE SANCHEZ; Eduardo, Comentarios Al Artículo .20 Constitucional, Dentro De La Constitución Política Comentada, 3ª edición, U.N.A.M., México, 1985. PP.52 y 53.

En esta fracción se sustenta la tendencia que, afortunadamente, se abre paso en el derecho procesal penal mexicano de restarle valor probatorio a la confesión.

En el ámbito penal debe insistirse en la aportación de pruebas objetivas que pueden ser evidencia la responsabilidad del acusado en lugar de pretender basarse en el reconocimiento de los hechos delictuosos que haga el propio imputado.

Ha sido tal el impacto en nuestro país, que se ha establecido como garantía individual, el hecho que no se le obligue a las personas declarar, esto es, que no se arranque la confesión o la aceptación de tal o cual hecho a base de la Tortura.

Otro aspecto que contiene la proyección de la Tortura en el Derecho Penal, es sin duda que no se le pueda incomunicar al procesado o al acusado en este caso.

Así, la incomunicación del reo, también forma parte de esa tutela que el Derecho Penal que intenta prevenir en base a la Ley Federal Para Prevenir Y Sancionar La Tortura.

Lo anterior independientemente que la misma Constitución establece como garantía individual, la prohibición de la incomunicación. Para ilustrar mejor lo dicho, se pasa a exponer la siguiente JURISPRUDENCIA:

"INCOMUNICACION DEL REO.- De acuerdo con la fracción segunda del artículo 20 de la Constitución Federal, una de las garantías de todo acusado es la que no podrá ser compelido para declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a ello, y como en la especie, el Alcaide responsable confiesa, en su dicho que que tiene al procesado aislado de común denominador a los presos, en una pieza especial, bajo el pretexto de que lo hace para proteger su vida y salva guardarlo, ello suficiente para que el quejoso se encuentre incomunicado con la infracción a la disposición constitucional antes invocada, ya que dentro de la psiques de un individuo, el hecho de dejarlo sólo en un cuarto obscuro sin comunicación con ninguna otra persona, es lo que puede integrar el agravio que prohíbe la garantía individual de referencia. Tomo CIV, P.1 434, Amparo Penal en Revisión 8 112/49, García Travesi Rafael, 10 de mayo de 1 950; Mayoría de votos 4."

Nótese que la garantía es exclusiva, y da como resultado la protección de acuerdo a poder comunicarse con la gente, son

principios de Derecho Penal que se intenta proteger al acusado de cualquier tipo de Tortura, no solamente material sino física, moral y psíquica.

2.- Antecedentes de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Sabemos que la Tortura es muy antigua en el ámbito jurisdiccional. En el siglo XVIII, el tratadista Beccaria al referirse a esto nos explica. "Una crueldad por el uso consagrado, entre la mayor parte de las Naciones es el reo mientras forma el proceso, o para obligarlo a contemplar un delito, o para las contradicciones en que incurre, o por el descubrimiento de los cómplices, o no se por cual metafísicas es incomprensibles la afirmación de la infamia, o finalmente por otro delito de que no podría ser el reo, pero por los cuales es acusado. Un hombre no puede ser llamado reo antes de la Sentencia del Juez, ni la sociedad puede darle la pública protección sino cuando este es decidido que ha violado los pactos bajo que fue concedida." (44)

Nótese que este tratadista del siglo XVIII, ya expresaba los objetivos y fines de la tortura y como se imponían entre los procesos.

(44) BONESSANA MARQUEZ DE BECCARIA; César, Tratado De Los Delitos Y De Las Penas, 3ª Edición, Editorial, Porrúa S.A., México, 1988. P. 6.

Lo anterior resulta totalmente evidente, y nos ofrece una circunstancia muy especial que estaba establecida en nuestro país y que se refería a la tortura bajo aquel Tribunal propiedad del clero del Vaticano, por medio del cual éste logró hacerse de tantos bienes, que ni siquiera quiso trabajarlos todos, y ahí los "bienes de manos muertas", por lo que Don Benito Juárez luchó para que el pueblo en general pudiera trabajar los bienes considerados de "manos muertas".

"Así la Santa Inquisición", era un Tribunal por medio del cual se castigaba la herejía en México y el clero podía hacerse de bienes, toda vez que confiscaba no solamente los bienes del delito sino también todos los bienes que formaban un patrimonio del supuesto hereje."(45)

Obvio es que, por ende, que este tribunal cien por ciento, utilizaba la tortura para extraer las confesiones.

De esto habla el jurista Guillermo Colín Sánchez, y señala con las siguientes palabras: "Entre los Tribunales antes mencionados, la Santa Inquisición ocupa un lugar preferente en el orden cronológico y político debido a que se utilizó como un

(45) GONGORA PIMENTEL; Genaro David, y ACOSTA ROMERO, Miguel; Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, 3ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1987. P. 381

gran instrumento policiaco contra la herejía. En España aparece reglamentadas en la época de los Reyes Católicos; debido a que en 1478, Sixto IV, estudió una bula fundando para designar a los integrantes del Tribunal.

"Al establecerse el Santo Oficio en Castilla Fray Tomás de Torquemada formó las primeras ordenanzas llamadas instrucciones antiguas, hasta que el Inquisidor Fernando de Valdéz fincó las nuevas. "En realidad hasta el 25 de enero de 1569, se funda el Tribunal del Santo Oficio, de la Inquisición para los indios occidentales, y el 16 de agosto de 1570, el Virrey Martín Enríquez, recibió ordenes de establecerlos en toda la Nueva España". (46)

El interrogatorio inquisitorial, casi nadie lo pasaba con bien, por lo que el clero del Vaticano, se hacía cada vez de más y más bienes que confiscaba.

Este Tribunal funcionó hasta la instauración de las Cortes de Cádiz, en que la corona trata de apaciguar el movimiento de insurrección, tratando de dar diversos derechos para el efecto de que la población tuviese cierta seguridad jurídica.

(46) Derecho Mexicano De Procedimientos Penales, 3ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974. PP. 30 y 31.

En la Constitución de Cádiz, en el artículo 299, se establecía la siguiente idea: "Al tomar confesión, el tratado como reo se le leerán íntegramente todos los documentos y aclaraciones de los testigos, con los nombres de estos; y si ellos no lo conocieron, se les darán cuenta, noticias que pidan para venir en conocimiento de quiénes son." (47)

Ha de notarse, que se va creando algo de Derecho, para rendir la confesión del individuo, y que de alguna manera se va teniendo la idea de estar en actitud de responder a los cargos que se hacen.

Claro está que la constitución de Cádiz no entra en vigor al igual que la de 1914, de Apatzingán, toda vez que existían la revuelta de Independencia en México.

Ahora bien, lo que es el antecedente más directo a la Constitución de 1917, es la Constitución de 1857, ya que establecía los parámetros prohibitivos del maltrato a los reos.

Así la Constitución de 1857, en su artículo 52, establecía la siguiente norma: "Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, las marcas, los azotes, los palos,

(47) FERNANDEZ SANCHEZ; Alejandro, Los Derechos Del Pueblo Mexicano Y Las Cortes De Cádiz, Ediciones del Gobierno De Aguascalientes, México, 1979. P. 435.

el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquier otras penas que las citadas o trascendentales" (48)

Es de observarse que la legislación que va intentar prevenir la tortura, tiene un concepto Constitucional en nuestro país, a manera tal que en el desarrollo de esta legislación en el artículo 22 quedó establecido en 1917, y también prohibida todos esos conceptos de maltrato a las personas.

Ahora bien, este precepto sufrió modificación y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de diciembre de 1982, así, el actual artículo 22 Constitucional, queda reformado de la siguiente manera:

artículo 22 "quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuesto o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento-

(48) TENA RAMIREZ; Felipe, Leves Fundamentales De México 1808-1889, 15ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989. P. 609.

ilícito en los términos del artículo 109.

Queda también prohibido la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo se podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

Esta disposición Constitucional, intenta proteger a aquel que se ve envuelto en algún problema criminal, y es requerido a declarar, y se utilizan los palos los azotes o la tortura en general para extraer la declaración.

El jurista Jesús Rodríguez y Rodríguez, al comentar este precepto explica: "contempla la humanización de las penas, malos tratos, castigos crueles y trascendentales, prescribiendo específicamente, la mutilación, la infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, así como otras inusitadas y trascendentales. Ahora bien, en el primer párrafo de este artículo, con miras a preservar la integridad la dignidad que deben ser aseguradas a todo ser humano, máxime cuando éste se encuentra privado de su libertad en virtud de una sentencia condenatoria, prohíbe, expresamente un cierto número de penas y tratos crueles, inhumanos o degradante, haciendo extensiva ésta

prohibición a todas aquellas penas que tengan un carácter inusitado y trascendental, es decir, tanto las no previstas por la Legislación, como las pudieran afectar a personas distintas al inculpado y ajenas al delito cometido."(49)

En realidad la tortura es sin duda un problema muy grave, debido a que la autoridad una vez que detiene a una persona y ésta se defiende de alguna manera, trata de insultar, amenazar e intimidar incluso, la Policía Judicial, trata al detenido que en ocasiones no comete ningún ilícito, sino por lo regular es tratado como delincuentes.

De ahí, que el detener a una persona, no va hacer del todo fácil, por lo que hay que emplear cierta fuerza de poder para lograrlo; así, tenemos que una vez que una persona es detenida, suele presentarse el uso de los palos, los azotes y de los malos tratos, etc., para poder extraer la declaración eso es a lo que la legislación contra la tortura intenta prevenir y evitar.

(49) Comentarios al artículo 22 Constitucional Dentro de la Constitución de Los Estados Unidos Mexicanos, 2ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1991. P. 57.

Ahora bien la primera Legislación en nuestro país, que trata el problema de la tortura, es la Ley Federal para Prevenir Sancionar la Tortura; publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 27 de mayo de 1986, la cual define al Delito de Tortura con las siguientes palabras:

Artículo 1º.- "Comete el delito de tortura, cualquier Servidor Público o de la Federación o del Distrito Federal, que por si, o valiéndose de terceros y en ejercicio de sus funciones, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coaccione física o moralmente, con el fin de obtener en ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por acto que haya cometido o se sospeche a cometido."

Cuando nos ocupamos de la estructura actual del delito de tortura, se observa necesariamente su regulación la nueva Legislación Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, publicada el día 27 de diciembre de 1991; estableciendo diversas situaciones, que intenta darle la eficacia jurídica en la protección que la prevención de este delito requiere; empero básicamente, partiendo de acepciones o bases constitucionales, es obvio que se formó u originó la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar La Tortura.

3.- Análisis de los elementos típicos del delito de tortura.

Antes de exponer el estudio de cada uno de los elementos del tipo que establece en el delito de tortura, es necesario entender algunos conceptos elementales de delito, fundamentalmente en cuanto al tipo y tipicidad.

El tipo dentro de la teoría general del delito, es la descripción que hace el legislador de una conducta; de tal suerte que si no se encuentra presente en el tipo simple y sencillamente la conducta no puede considerarse como delictuosa.

El Maestro Fernando Castellanos Tena, ofrece un concepto jurídico de lo que por el tipo se debe entender las siguientes palabras: "Se ha insistido que para la existencia del delito se requiere de una conducta o hechos humanos, más no toda conducta o hecho delictuoso; precisa además, que sean típicos, antijurídicos o culpables. La Tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, a vida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14 establece en forma expresa: "En los juicios de orden criminal queda prohibido poner por simple analogía y aun por

mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una Ley exactamente aplicable al delito que se trate, lo cual significa que no exista delito sin tipicidad. No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El Tipo es la creación Legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La Tipicidad es la adaptación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto."(50)

Dice bien este autor pues, en efecto, el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, establece una situación determinante y que, en realidad, así se debe de interpretar, ya que para la existencia de la tipicidad se requiere que en forma exacta la conducta se adecúe totalmente al tipo.

Por su parte, el Maestro César Augusto Osorio Y Nieto, explica el concepto de tipo con la siguiente exposición: "Tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales. El tipo bien hace el marco o el cuadro y la tipicidad

(50) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 15ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981. P. 165.

en encuadrar y enmarcar la conducta al tipo. Podemos afirmar que el abstracto y estático es el tipo, en tanto que la tipicidad es concreta y dinámica."(51)

Para que se de el delito de tortura, es necesario que exista un tipo, y luego, que exista una conducta que se encuadre a ese tipo, para que luego se pueda indagar si es una conducta antijurídica culpable y punible.

En tal forma, el artículo 3º de la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura, establece el siguiente precepto:

ARTICULO 3º "Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche a cometido.

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

(51) Síntesis De Derecho Penal, Editorial Trillas, México, 1984. P. 57.

La descripción que el legislador a propuesto para formar el tipo penal, está contenida en una ley especial. Por lo tanto, es un delito que está fuera del Código Penal, y tiene una legislación especial, y por lo mismo, debe ser considera como un delito especial federal.

Sobre este tipo de delito especial, el Jurista Miguel Angel García Domínguez explica: "El Código Penal no agota todos los contenidos del Derecho Penal; en el sistema jurídico mexicano existe un enorme número de normas extravagantes en relación con el Código Penal, los cuales constituyen un complejo heterogéneo que se puede denominar delitos especiales o derecho penal especial.

Dentro de ese Universo de Normas hay elementos que ofrecen ciertas variantes, particularidades, especialidades, modalidades, si se les analiza a la luz de los principios de Derecho Penal tradicional, pero hay normas que sólo duplica incesariamente las disposiciones generales de el Código Penal, así como nuevos tipos que en la realidad, no contienen ninguna característica especial o excepción e incluso, algunos de ellos no son sino mera repetición y en la esencial, de los contemplados en el Código Penal." (52)

(52) Los Delitos Especiales Federales, Editorial Trillas, México, 1989. P. 30.

En consecuencia, se observa que el delito de Tortura, no sólo constituye un delito especial previsto de nuestra legislación, dentro de un ordenamiento completo que señala disposiciones que intentan prevenir el delito de tortura; por lo que bien pudiésemos estimarla como una legislación específica y esencial de carácter penal sobre la tortura.

a) Elemento objetivo o conducta.

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir. Esta se puede entender como el comportamiento humano voluntario; a veces una conducta involuntaria puede tener ante el derecho penal, responsabilidad imprudencial o pretereintencional, que produce un resultado.

Básicamente la conducta se presenta por un movimiento muscular de una persona, o la inacción de este frente al deber.

La conducta puede manifestarse de dos formas: de acción o de omisión:

La acción consiste en actuar o hacer; que implica que el agente lleve a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley por si misma o por medio de instrumentos.

Siendo así que los elementos de la acción son: la voluntad, la actividad y el resultado y el nexos de causalidad.

Por tanto se puede decir que la voluntad es el querer, cometer un delito por parte del sujeto activo; es por tanto que la actividad va a consistir en el hacer o en el actuar; y así obtener un resultado como consecuencia de la realización de esa conducta. Existiendo un nexo causal que une a la conducta con el resultado, el cual debe de ser material.

"Hay también autores que prefieren hablar de acto o de acción y se niegan a denominar a esta carácter medio como conducta, argumentando que si son conductas se le nota un comportamiento más permanente o continuado que un acto o acción. No creemos que esto sea fundado, por la extensión de actividades que debe considerarse la determina el tipo que no la expresión del nivel óptico analógico. Otros actores utilizan

en particular el sentido penal la voz hecho, considerando que el hecho es la conducta más el nexo causal y el resultado."(53)

La omisión, consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuara esto es, no hacer o dejar de hacer.

La Omisión se subdivide a su vez en omisión simple y omisión impropia (comisión por omisión) que resultan ser variantes de la expresión de la conducta, pero básicamente, la conducta se presenta por el movimiento muscular de la persona, o la inacción de esta frente a un "deber de hacer" que provoca el delito, o cierta acción.

El movimiento muscular, es sin duda la acción que la conducta le imprime al ser.

En el delito de Tortura, se requiere necesariamente una conducta de acción por parte del sujeto activo, esto es, puede ser la acción de infligir dolores, sufrimientos graves, físicos o psíquicos a una persona.

Así, no se podría en un momento determinado hablar de infligir dolores a una persona si no se hace a través de la acción.

(53) ZAFFORONI; Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor , México, 1986. P. 359.

Claro está que se puede pensar en la amenaza grave, como un sufrimiento psíquico de la persona, pero para esto, se requiere la acción de amenazar o de raptar o secuestrar para poder constreñir la voluntad de un individuo, con el fin de obtener su declaración.

b) BIEN JURIDICO TUTELADO.

Por bien jurídico tutelado se debe de entender lo siguiente: "La tutela del bien jurídico es común en todo el ámbito de derecho; pero adquiere especial importancia en el ámbito penal, por su particular forma de otorgar esta protección, utilizando la amenaza y la pena, y también es su función específica la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos. Al punto de que se dice que el derecho penal es protector de los demás derechos."(54)

El bien jurídico tutelado, será sin duda el objeto que protege la norma. O mejor dicho el bien jurídico protegido no es un bien del derecho, sino un bien de los hombres reconocidos y protegido por el derecho.

(54) GOLDSTEIN; Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2ª Edición, Editorial Astreas, Buenos Aires, Argentina, 1983. P.85.

Por lo que hace al delito de tortura; la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura no es muy clara al manejar un concepto de lo que es tortura. Y por lo tanto es necesario que exista una reforma sobre lo que debemos entender por tortura; y en base a eso poder considerar el bien jurídico que se tutela dentro de esa norma.

En tal caso trataremos de interpretarlo como lo señala el artículo 3º de la Ley para prevenir la tortura.

ARTICULO 3º "Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche a cometido.

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

Es indudable que entre los bienes específicos de las personas que resulten afectadas por la aplicación de la tortura, están la vida y la integridad psicofísica de aquéllas, dado que una de ellas sufre menoscabo en todos los casos.

Ahora también es cierto que la tortura lesiona la libertad del hombre, ya que la detención de una persona se produce de una forma vil por sus modos comisivos, los sufrimientos que le produce, el terror que le inspira y la impotencia que se presenta en la persona torturada.

A nuestra consideración podemos establecer que el bien jurídico tutelado, es sin duda la seguridad física de las personas, la protección a la garantía de legalidad y procedimiento penal, la libertad o la declaración fuera de presiones, maltratos, azotes, etcétera. Todas estas situaciones circulan en cuanto a la seguridad de la persona cuando ésta deben de declarar ante una autoridad judicial o de la Administración de Justicia.

Así, no solamente se intenta proteger la seguridad, sino que se subraya la necesidad de la prevención, como es natural en el Derecho Penal y como se observa dentro de los objetivos del derecho penal y del Derecho Procesal Penal, como uno previene la sanción y el otro cuando esta tipificado, sirve de instrumento para sancionar la conducta y lograr la reparación del daño.

Pero no así dejamos de insistir que la Ley Federal para Prevenir y sancionar la tortura, debe de ser clara y arrojar un concepto sobre lo que es la tortura, en tal circunstancia y en virtud de esta ausencia da pie a que surjan lagunas en la aplicación del procedimiento y por lo tanto no podremos determinar conductas simimilares a la tortura, creandose el llamado concurso de delitos.

c).- Objeto material.

Al objeto material se le puede considerar como aquél sobre el cual recae directamente el daño; ya sea en su caso la persona o cosa.

El objeto material, va estar directamente relacionado al bien jurídico tutelado que persigue; de tal forma, que va a intentar darle a ese sujeto activo de un delito, la posibilidad de poder emitir su declaración, en forma libre y expontanea; dicho en otras palabras, el objeto material se identifica con el sujeto pasivo del delito, ósea la persona torturada. Y por eso explica que se trate de evitar que la autoridad, en algún

momento abuse imponiéndole a quien deba declarar el tormento, los dolores, los sufrimientos graves, ya sean psíquicos o físicos.

d).- Sujetos activo y pasivo.

En cuanto al sujeto activo de este delito, requiere el tipo legal que sea un servidor público, no requiriendo que sea una autoridad, basta por el simple hecho que sea un servidor público.

Así, para poder tener una concepción generalizada de lo que es un servidor Público, se transcribirá el artículo 108 Constitucional, lo que a su letra dice:

Artículo 108.- "Para los efectos de las responsabilidades que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los Funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quines serán respon-

sables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la Patria y delitos graves del orden común

Los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios."

Se nota que en general, el sujeto activo del delito de tortura es calificado como servidor público de la Federación o del Distrito Federal, será aquella persona que de cualquier forma desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza dentro de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal.

Por lo que se refiere al sujeto pasivo, este puede ser cualquier individuo, y la legislación no menciona calidad alguna que deba reunir la persona torturada.

e) Referencia de espacio tiempo y en cuanto a los medios.

No contiene el tipo delictivo de tortura referencia en cuanto a circunstancias de tiempo o lugar; sin embargo, es evidente que para poder imputar causación de dolores o sufrimientos a una persona, deben haberse realizado con motivo de las atribuciones del servidor público, esto es, si la persona que en su carácter de policía judicial detiene a un individuo, y lo tortura, evidente que caerá dentro del ámbito de la tortura; pero si este mismo agente judicial, cuando se encuentra franco o de vacaciones, tiene un altercado con alguna persona y se lía a golpes, evidentemente de que el delito será tal vez de lesiones, pero no podrá serlo de tortura. De tal forma que por lo que se refiere al espacio y al tiempo en que este delito debe comentarse, se estará directamente enlazado al motivo de las funciones atributivas del servidor público; como lo describe el artículo 3º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Ahora bien, el medio empleado para infligir a la persona dolores o sufrimientos graves, puede ser cualquiera; esto deberá tener también una finalidad, el provocar ese tipo de dolores o sufrimientos, y obtener de esa persona o de un

tercero una confesión o una información, o bien castigarla por un acto que se sospeche, se haya cometido.

De lo anterior, se desprende que la ley no menciona los medios por los cuales se inflija a la persona dolores, pero estos incesariamente tendrán que perseguir los fines citados.

4.- Delito de tortura y su compatibilidad con otras figuras delictivas.

a) Con el delito de Lesiones.

El Código Penal para el Distrito Federal en artículo 288 dice a la letra:

"Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por causas externas."

En el delito de tortura, para que exista éste, no se requiere de que deba existir lesiones, ya sea psíquicas o física, esto es, que altere la salud de un individuo, dejando huella material en el cuerpo; además se debe recordar que en las nuevas prácticas como es el pozo, el tehuacán etc., estas

no dejan esa huella material en el cuerpo humano, pero si representan la intimidación o el medio suficiente para lograr extraer la confesión deseada por parte de la Autoridad que la lleve a cabo.

Habremos de considerar que si en algún momento existe alguna lesión técnicamente establecida, como es el que se deje huella material en el cuerpo humano, esta lesión no debe de subsimirse al artículo 3º de la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar La Tortura, toda vez que aun cuando la evidencia para demostrar la infligir de los dolores o sufrimientos graves en su modalidad física, se presenta un concurso ideal de delitos, pues con una sola conducta se cometen dos delitos diversos o compartibles.

b) Con el delito de Abuso de Autoridad.

También se puede encontrar compatibilidad con el Abuso de Autoridad; en efectos, la fracción II del artículo 215 del Código Penal, establece:

Artículo 215.- "Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en algunas de las infracciones siguientes:

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

El hecho de que el servidor Público hiciera uso de la violencia en contra de una persona, la vejare o la insultese, no quiere decir, que esto lo haga con el fin de obtener de la persona torturada una información; se considera por lo que se refiere a la violencia, esta puede darse en dos formas, la primera en forma física y la última en forma moral ahora bien, el hecho de que se le inflija dolores a una persona o sufrimientos graves, resulta indudablemente el ejercicio de un tipo de violencia, en tal forma cualquier servidor público que lleve acabo la aplicación de la tortura, es evidente que está abusando de su autoridad, ya que en este caso se aplica la violencia, la vejación y los insultos, que pueden infligir psíquicamente a la persona.

Por lo que quizás haya quien considere que en un momento determinado, el delito de tortura también podría subsimirse al tipo legal del abuso de autoridad; cuando el activo abusa de su autoridad ejerciendo violencia y esto implica a su vez la tortura; sin embargo, es obvio que por disposición del artículo 14 Constitucional, necesariamente habremos de aplicar la disposición legal que sea la que resulte exactamente aplicable al caso concreto que nos ocupe.

c) Con otros delitos.

Cuando la tortura se comete en comandancias o centros de readaptación social, el encargado del mismo, también se hará responsable, de alguna manera por ejercicio indebido del Servicio Público, además de lo establecido por el artículo 5º de la Ley Para Prevenir y Sancionar la Tortura.

El artículo 214 del Código Penal, para el Distrito Federal, dice a su letra:

Artículo 214.- "Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público:

Fracción V.- Teniendo obligación por razones de empleo, cargo o comisión, de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incumpliendo su deber, en cualquier forma propicie daño a las personas, o a los lugares, instalaciones u objetos, o pérdida o sustracción de objetos que se encuentran bajo su cuidado.

Es evidente que en los reclusorios, los custodios, tendrán la seguridad de que no se cometan este tipo de ejercicio indebido, de funciones de servicio público; además el artículo 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, así lo establece al decir.

Artículo 5.- "Las penas previstas en el artículo anterior se aplicarán al Servidor Público que, con cargo, con cualesquiera de las finalidades señaladas en el artículo 3º, instigue, compela, o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos; o no evite que se inflinjan dichos dolores o sufrimientos a una persona que esté bajo su custodia.

Se aplicarán las, mismas penas al tercero que, cualquier finalidad, instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor Público, inflija dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos a un detenido."

El empleo de la tortura en este contexto viene a ser también un ejercicio indebido del servicio público; ya que sucede que en muchas ocasiones, dentro de la Agencia del Ministerio Público, la Policía Judicial para obtener la declaración de una persona, con o sin autorización del encargado del órgano investigador, la someten a un tratamiento que llega precisamente a la tortura.

El Ministerio Público al darse cuenta de esto, debe hacerlo cesar, de lo contrario, también se hará acreedor a las sanciones que el artículo 5º, además que está cometiendo el ejercicio indebido del servicio público.

Otro tipo legal del que se puede hablar y se relaciona con la tortura, es el delito de intimidación. El artículo 219 en su fracción Iª ,del Código Penal dice al respecto:

Artículo 219.- "Comete el delito de intimidación:

I.- El Servidor Público que por sí, o por interpósita persona, utilizando la violencia física o moral, inhíba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero lo denuncie, formule querrela o aporte información relativa a presunta comisión de una conducta sancionada por la legislación penal o por la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos."

Es evidente, que cualquier intimidación que sobreviene a las privaciones ilegales de la libertad, a la tortura, al abuso de autoridad y a otras situaciones análogas, resulta que es necesario por parte de la autoridad, para que el sujeto pasivo del delito no tenga el ánimo de denunciarlo, del acto ilícito de cual fue objeto.

Entonces se puede decir que el delito de tortura de alguna manera, también como consecuencia, puede estar estrechamente vinculado en el delito de intimidación, en el momento en que se inhíbe de nuevo la libertad de declaración de las personas y este hecho realizado indiscutiblemente por los servidores públicos.

5. Eficacia de la represión de la tortura en el orden penal.

La eficacia, constituye para el derecho, una manera de hacer coercibles y efectivas las normas. Estas son efectivas y según las palabras del Jurista Preciado Hernández, quien al respecto explica: " ¿por que se dice que las normas son esencialmente violables? Por que tal cosa que afirma, no se atiende a la relación que podemos llamar eficacia, a la relación entre la norma y el sujeto destinatario de la misma. Así, sin incurrir en la contradicción, podemos sostener que las normas son inviolables en cuanto rigen en consecuencia de los actos humanos; y que son violables esencialmente por parte del hombre, en cuanto se refiere a la observancia de la conducta prescritas en ellas. La primera es una relación puesto que establece la adecuación de un medio a un fin, la exigencia de que un acto se realice por ser ordenado al bien racional, misma que la segunda es una relación extensiva, dado que se considera a la norma, ya no en los términos que vincula la necesidad moral sino cuenta, a la que se dirige al hombre eficiente su observancia se trata en este caso de la eficacia."(55)

(55) Ob. Cit., P. 76

Diversas entidades señalan en el artículo 2º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura a su letra dice:

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

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

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 servidores públicos que participan en la custodia y tratamiento de toda persona sometida a arresto, detención o prisión.

Las medidas preventivas que emplea esta disposición, realmente pueden lograr la eficacia que busca la ley, tal vez si el sistema penal se adecuara a la realidad y a la legalidad otra situación podría verse.

El hecho de que en ambas Procuradurías tanto de Justicia y la General de la República, cuenten con comandancias en donde se giran instrucciones a la Policía Judicial, hace que esta policía se convierta en un organismo autónomo, y en el momento

en que se realiza la detención ponen en disposición de su comandante a las personas detenidas, en lugar de seguir los lineamientos de derecho y principios de legalidad, siendo auxiliares del Ministerio Público, y estando adscritos a la agencias del Ministerio Público y no a las comandancias.

De ahí que si el Ministerio Público a manda que una persona que sea investigada, o una presentación, o a cumplir una orden de aprehensión girada por un Juez, es porque simple y sencillamente existe una averiguación previa que parte de una denuncia, acusación o querrela totalmente presentada, en donde el cuerpo del delito y presunta responsabilidad estén demostrados.

Así, independientemente de orientar al personal dando cierta profesionalización y capacitación; también requiere que los Procuradores, coordinen como marca la ley en sus respectivos despachos.

De lo contrario las medidas preventivas que la Legislación presupone, no se llevarán con la eficacia que esta intenta establecer. Se puede decir que en cuanto a las medidas preventivas que: "El interés por proponer medidas preventivas del delito ha sido la preocupación de los expertos crimonólogos

e investigadores humanistas, si bien es cierto que dicho derecho penal a logrado grandes avances en materia preventiva, estos se han ubicado en torno de circunstancias y condiciones del sujeto dentro del proceso penal. En este sentido se han propuesto reformas para la impartición de una justicia pronta y expedita, para ampliar los derechos del inculcado extender la cobertura de garantías constitucionales y humanizar su estancia carcelaria entre otras. Ordenamientos todos ellos, que conllevan a los depósitos preventivos de carácter terciario, tal es el caso de las nuevas leyes orgánicas de la Procuraduría General de La República Y La Procuraduría General de Justicia Del Distrito Federal, y estatales que representan grandes avances en materia preventiva."(56)

Las mismas leyes orgánicas de cada uno de los ordenamientos hacen responsables a los Procuradores tanto de las privaciones ilegales de la libertad, tortura y las violaciones a los derechos humanos que en un momento determinado se incurra el personal, especialmente la Policía Judicial.

(56) Consideraciones al Antiproyecto del Programa Nacional de Prevención a la Delincuencia, 2ª REUNION PENITENCIARIA, 1789-1989". Secretaría de Gobernación, México, P.17.

Se debe insistir en que la Policía Judicial no debe estar a disposición de una comandancia, ya que debe seguir el ordenamiento Constitucional de estar como un órgano auxiliar únicamente y exclusivamente del Ministerio Público, que solamente le ordenará llevar acabo las investigaciones cuando así lo requiera, una vez establecida la denuncia o acusación o querrela correspondientes en los términos que maraca el artículo 16 Constitucional.

El hecho de establecer una autonomía a la Policía Judicial en sus respectivas comandancias, y a la Dirección de Policía Judicial, hace que existan personas privadas de la libertad, de las que ni siquiera el Ministerio Público tiene conocimiento, y que no procedan al levantamiento de actas o denuncias, y además proporcionan las comandancias grandes ganancias lucrativas, lo que se considera que puede ser objeto de su actual existencia.

Por lo anterior, la eficacia de la tortura , en el orden penal estará superdotada al funcionamiento directo de otros ordenamientos, especialmente Constitucionales.

CAPITULO III.

La Tortura en el Ambito Procesal Penal.

Para este último capítulo, se va a establecer como todos y cada uno de los elementos que hasta este momento que se ha expuesto, servirá para emplearlo en la práctica, esto es; que se van a utilizar todos los conceptos hasta aquí vertidos, para proponer normas en el procedimiento penal mexicano, para el hecho de que la violación del derecho humano por tortura no revierta un problema grande como lo es ahora.

1. Límites del análisis de la tortura referida al procedimiento penal.

Para establecer en que momento se puede hablar de tortura y del procedimiento penal, se tiene que conocer por lo menos una visión panorámica de este procedimiento.

En el procedimiento penal ya sea local o federal, empieza con una averiguación previa, que cuya autoridad titular será el Agente del Ministerio Público, y que su función está derivada de el artículo 21 Constitucional; como aquel perseguidor del delito, y por tanto, tendrá también en el ejercicio de la acción penal.

César Augusto Osorio Y Nieto, define a la averiguación previa de la siguiente forma "Es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en caso, el cuerpo del delito y la presenta responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal." (57)

La averiguación previa va a formar parte de un procedimiento, en donde se va a tener dos objetivos principales

(57) La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987. P. 67.

el primero es establecer o buscar la integración del cuerpo del delito, o llamado actualmente tipo penal, va también a responder a la formación de todos y cada uno de los elementos que rodean la configuración del tipo.

La siguiente jurisprudencia, explica cual deberá ser el contenido del cuerpo del delito:

"CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal.

Quinta Epoca:

Suplemento de 1956. Pág. 178. A.D. - 4173/53.- Héctor González Castillo 4 Votos. Tomo CXXX, Pág. 485. A.D. 6337/45.- J. de Jesús Castañeda Esquivel.- Unanimidad 4 votos.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XIV, Pág. 86 A.D. 110/57.- Víctor Manuel Gómez Gómez.- Unanimidad de 4 votos. Vol. XVII, Pág. 77 A.D. 2677/58.- Juan Villagrana Hernández.- 5 votos. Vol. XLIV, Pág. 54 A.D. 6698/60.- José Zamora Mendoza.- 5 votos."

Una vez que se integran los elementos del tipo en la averiguación previa, se dice que el cuerpo del delito se integra, aquí se debe de hablar de una conexión entre la conducta y el resultado esto es lo que muchos llaman nexo de causalidad. Este nexo de causalidad, nos lleva directamente a hablar sobre la responsabilidad del individuo.

Claro es que para ese momento, dicha responsabilidad, será en un grado presuntivo, y esta probable responsabilidad se va a conservar hasta en tanto, el Agente del Ministerio Público formule conclusiones, y el Juez en sentencia, dejará de hablar de una presunta responsabilidad para establecer la responsabilidad plena.

Luis Jiménez de Asúa, cuando explica en algo esta teoría, nos dice: "la relación causal entre conducta voluntaria del resultado, que ha de establecerse conforme al único criterio correcto en materia de causalidad, es la doctrina de la condición sin la cual el resultado no puede haber existido. La relevancia jurídica de la conexión causal, que ha de determinarse en cada tipo, es decir, en cada una de las descripciones típicas de la parte especial de los Códigos, investigando su sentido, para recibir correctamente el nexo causal, que une evidentemente a la conducta voluntaria el resultado, es relevante para responsabilizar penalmente al autor." (58)

El Ministerio Público, puede ejercitar acción penal, en su caso, puede ser una manera presuntiva probable. Y con esto bas-

(58). La Ley Y El Delito, Buenos Aires Argentina, 13ª edición, Editorial Sudamérica, 1984. PP. 227 y 228.

tará que al agente del ministerio público pueda ejercitar la acción penal ante los Tribunales.

Una vez que esta acción se ha intentado se pasa a una etapa que según los autores la llama como la primera etapa, de la instrucción, y otros la nombran como la etapa procesal, otros como la etapa de la iniciación y otros como una etapa de preparación de proceso, llamándola de diferentes formas; sin embargo, esto será cuando se le toma su declaración preparatoria al inculpado, momento en el cual se le empieza a dar eficacia real a su derecho de defensa, ya que en esta se mencionan las personas, los testigos, las pruebas ecétera que le deparan en su contra. En tal forma, se ve como en este instante se empieza dar verdaderamente al inculpado, la posibilidad de defenderse.

Guillermo Borja Osorno, al momento en que define a la declaración preparatoria explica: "la declaración preparatoria es la primera declaratoria que como acusado hace una persona ante el Juez. Hacemos notar que es una declaración como acusado, por que bien puede suceder en la diligencia de policía Judicial haya declarado, o bien que en el procedimiento judicial haya declarado; pero esas declaraciones no son

declaratorias, no prosperan la defensa, puesto que no ha declarado como acusado."(59)

Evidentemente, se puede decir que cuando el Agente del Ministerio Público ha ejercitado acción penal, está acusando a una persona; por lo que en la declaración existe un probable responsable, en la etapa de la averiguación previa e incluso frente a la Policía Judicial; realmente no van a preparar una defensa, sino simplemente va a declarar sobre algunos hechos que se le imputen. Como el Agente del Ministerio Público ejercita acción penal ó sea que acusa formalmente a una persona, entonces es cuando viene una declaración preparatoria en donde se va a poder preparar su defensa.

Esta primera etapa llamada preinstrucción o como se le quiera llamar, va a terminar con el auto de plazo Constitucional, el cuál se encuentra previsto en el artículo 19 de la Carta Magna, y que el cual abre el proceso a prueba.

Claro está que este auto independientemente de poder ser una formal prisión, que continúe el proceso, puede también

(59). Derecho Procesal Penal, 2ª Edición, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla; México, 1969. P.229.

establecerse como una formal prisión sin restricción a libertad o de la llamada sujeción al proceso, también puede presentarse un auto de libertad por falta de elementos para procesar, que sería el caso en que el acusado tuviere que estar por el momento libre de investigación. Así, la formal prisión, va a tener que abrir el proceso, para la indagatoria que se ha de llevar a cabo.

En el momento que define el autor la formal prisión expresa: "es la determinación de la autoridad judicial por medio de la cual, al hacerse en ella un análisis de las pruebas con respecto a la existencia del delito y de la presunta responsabilidad, se dan por establecidos las formalidades mediante las cuales se prolonga la fundación de libertad del Agente, fijándose la base del proceso quien debe seguirse."(60)

Se fija perfectamente que el efecto de la formal prisión, es de establecer una solemnidad en lo que es la acusación del Agente del Ministerio Público y técnicamente se va a fijar un delito por el cual se va a procesar; es el momento en que formalmente se les dice a las partes tanto a la defensa como al

(60) PINA y PALACIOS; Javier, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1948. P. 142.

Ministerio Público, que tendrá determinados días para ofrecer pruebas, y estas se desahogarán, y será otro momento en que la figura delictiva de la tortura apareciera, pero es un caso remoto, ya que ese momento el procesado ya tiene un defensor ya sea particular o que se le designe uno de oficio.

Para que el Agente del Ministerio Público, tome de nuevo su carácter de autoridad, va a ejercitar o actualizar, más que nada el ejercicio de la acción penal a través de las conclusiones acusatorias, y la defensa va tener que responderlas, para que se declare visto el procedimiento y el Juez pueda dictar entonces una sentencia.

En toda esta etapa que se ha citado de una forma panorámica, se puede considerar a la tortura enfocada al procedimiento penal, y es obvio que ésta se va a producir inmediatamente, más que en el procedimiento penal, en el momento de la detención.

2. La tortura como medio de obtención de pruebas.

Es necesario recordar la panorámica del procedimiento penal, por que se citará en forma general cada uno de los

incisos que a continuación serán citados; así, la tortura como un medio de obtención de pruebas, estimamos que no se da nada más en la etapa de la averiguación previa; y esto señala que desde el momento de la detención hasta el momento que el Agente del Ministerio Público pueda ejercitar acción penal, ya que una vez llegada a un Tribunal esta persona, el Juez va tener la obligación de nombrarle cuando menos un defensor de oficio, y de alguna manera le podrá ayudar para que en su caso no sea torturado o le sean violado algún derecho o garantía.

Ahora bien, para apreciar a la tortura como medio de obtención de pruebas, es necesario observar la prueba en sí, cuál es su objetivo, y de que manera va esta a seguir el procedimiento penal.

El maestro Luis Recanses, explica lo siguiente: "El procedimiento en verdad y tras verdad que no pueden ser atribuidos a las formas del derecho, ni tampoco a los programas de derecho irreal, las reglas jurídicas no pueden ser juzgadas entre el punto de vista de la verdad o la falsedad, pueden y deben de ser enjuiciadas; pero para esto, se requiere del medio de prueba para que demuestre los hechos, que van a indentificarse con la norma y esta deba de enjuiciarse." (61)

(61). Ob. Cit., P.25

La prueba, va directamente encaminada crear una convicción, a demostrar hechos pasados, para el efecto de que se tengan por cierto, de tal manera que se pueda encontrar la verdad legal que se busca.

Por su parte el tratadista Raúl Avendaño, dice al respecto: "La misma legislación positiva, le brinda al acusado, no solamente las garantías estatuidas y que citamos anteriormente, sino también le brinda un reglamento de procedimientos, para establecer una verdad o falsedad sobre los hechos discutidos, con el fin y propósito de que ese poder judicial, tenga elementos de convicción que normen su criterio y puedan decidir con razón y justicia Esta entidad en determinado momento tendrá que resolver la situación del individuo, tenga elementos de juicio, para determinar de conformidad con toda ideología como la cual a hecho a la sociedad a la justicia y la equidad."(62)

Realmente, la prueba va encaminada a demostrar la verdad de los hechos, en tal forma que si en algún momento la prueba se ve forzada o presionada, va a deformar los hechos, y no se va encontrar la verdad, sino se va a incurrir en un hecho falso, un hecho que verdaderamente va traicionar y en engañar la realidad en que sucedieron.

(62). El Valor Jurídico de los Medios de la Prueba en Materia Penal, Editorial Pac, México, 1992. P.7

De tal forma que la tortura, como un medio de obtención de pruebas, debe de ser reprobado, porque no cumple con los objetivos directos de la naturaleza jurídica, por ser la prueba el medio que va a establecer la precisión y verdad en que los hechos sucedieron.

3. Cuestiones procesales en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

En la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura, se considera que no existe un efecto de procedimiento de mayor trascendencia, solamente el valor jurídico probatorio de la confesión rendida a base de tortura, cuyo estudio se reserva para establecerlo en el inciso D, del punto número 5 de este capítulo, en donde se trata de lo que es la tortura y la confesión.

Se puede considerar que el artículo 7º de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura, podría encuadrar en la petición de una pericial médica, para encuadrar que tipo de lesiones se presenta en una persona que ha sido torturada.

Artículo 7º.- "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 requiere además, por un facultativo de su elección. El que haga el reconocimiento queda obligado a expedir de inmediato el certificado correspondiente y en caso de apreciar que se han infligido dolores o sufrimientos, de los comprendidos en el primer párrafo del artículo 3º, deberá de comunicárselo a la autoridad competente."

4. TORTURA Y APREHENSION.

Para Guillermo Colín Sánchez, señala que la orden de aprehensión, desde el punto de vista dogmático: "es una situación jurídica", "un estado", un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso."(63)

Sin duda en el momento de la detención es donde muchas veces se puede llevar la práctica de la tortura, se decía en el inicio de este estudio que en el procedimiento penal por el hecho de tener un defensor, ya sea un particular o el de oficio, y siendo muy difícil que se presente, pero cuando existe una detención de una persona a base de tortura, que hagan a un inocente pasarlo como culpable.

(63) Ob. Cit., P. 267.

a) Distinción entre detención y aprehensión.

La aprehensión se debe de entender que es: "la privación de la libertad de una persona con el objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente". (64)

Como se señala en el artículo 16 Constitucional en su texto actual:

Artículo 16.- "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delitos flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud al ministerio Público.

(64) PINA VERA; Rafael, Diccionario de Derecho, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973. P.25.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder."

Hay que señalar que una cosa es ordenar la aprehensión de un delincuente, que detenerlo. Ya que la orden y el acto de detención revisten en suma importancia, jurídica y práctica, para el inculpado y, en general, para el debido desahogo del procedimiento penal, el artículo 16 Constitucional en términos generales, sólo autoriza la detención del sujeto cuando exista flagrancia, y notoria urgencia, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Para poder tener un concepto más claro de lo que es la comisión de un flagrante delito, es necesario transcribir el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales:

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

Los mismo supuestos normativos para determinar la presencia de "delito flagrante", son contenidos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el cual se establece una hipótesis más de flagrancia en el delito, cuando dispone que:

Artículo 194.- "Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas de indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad."

Así pues, en materia federal existen diversos supuestos de existencia o actualización de delitos flagrantes a que alude el artículo 16 Constitucional y que al presentarse, permite la detención de una persona por la comisión de un delito sin la preexistencia de una orden de aprehensión, emitida por la autoridad judicial.

La detención no sólo va a proceder por flagrancia de un delito, en el momento de estarlo cometiendo, o cuando es perseguido materialmente, o bien cuando una persona lo señala y se le encuentra algún objeto material del delito. Así también la aprehensión tendrá otras reglas, esta por regla general sólo se va a poder decretar conforme lo señala el artículo Constitucional en cita, a través de una autoridad judicial.

El maestro Marco Antonio Díaz de León, al referirse a la aprehensión dice: "En el proceso penal, es la medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente, y que únicamente puede ser decretada por el juez, tiene por objeto asegurar y desarrollar el proceso, así como ser factible en posesión de la pena privativa de la libertad en los delitos que previenen para el caso de que se dictara una sentencia condenatoria." (65)

Hay que notar como esas ideas van mezcladas entre la orden de aprehensión y de detención, realmente no es lo mismo, una situación es la detención, que cualquier persona la puede realizar cuando se presenta flagrante delito, y la aprehensión, solamente la puede llevar acabo el policía judicial con una

(65) Diccionario de Derecho Procesal Penal Y Términos Usuales en el Proceso Penal, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986. P.92.

orden judicial, esto es, con una orden emitida por un Juez, y esto presupone que el Agente del Ministerio Público llevó acabo el ejercicio de la acción penal y, que ya averiguó previamente el delito, y por tal motivo ejercitó dicha acción pudiesen girar una orden de aprehensión en contra del acusado.

Por lo que a nuestra opinión, es discutible la eficacia del plazo de 48 horas que señala el artículo 16 Constitucional, para la integración de la averiguación previa en caso de que el inculpado éste detenido, pues resulta obvio que en la mayoría de los casos concretos dichos lapso resulta insuficiente, dado el número de averiguaciones que en la práctica se remiten; de manera que quizás fuera conveniente fijar en todo caso un plazo de 72 horas sobre el particular, con que cuenta e incluso el juez, para resolver la situación jurídica de un detenido puesto a su disposición debido al ejercicio de la acción penal. Posiblemente en este término mayor puede perfeccionarse mejor la averiguación previa, o evitar la deficiencia que suele presentar.

b) Requisitos legales de una orden de aprehensión.

Para que el Juez de la causa pueda librar una orden de aprehensión, necesita tener en primera instancia una

excitación, esto es, el ejercicio de la acción penal emitido por el Agente del Ministerio Público, una vez que esté sometida en los términos del artículo 16 de nuestra Carta Magna, es decir, que dicha denuncia o querrela debe estar fundada con pruebas suficientes, que acrediten los elementos del tipo y la presunta responsabilidad penal del indiciado, según lo ordena el texto actual de párrafo segundo del artículo 16 Constitucional de acuerdo con la reformas publicadas el 3 de septiembre del año en curso.

Ahora bien, esta orden de aprehensión debe de ser en forma escrita, por autoridad correspondiente que funde y motive la causa legal de su procedimiento y que previene el primer párrafo del artículo 16 Constitucional, es decir que proceda a ella denuncia, acusación o querrela y sea de un hecho determinado por la ley como delito y que ese delito sea sancionado cuando menos con pena corporal, que hacen la posibilidad de que el Juez pueda girar sus órdenes de aprehensión en contra de la persona; claro está que ninguna otra autoridad llámese Presidente Municipal, Juez Civil o Familiar, solamente el Juez penal tiene la facultad de librar una orden de aprehensión; los Jueces penales en materia local, y los Jueces de Distrito en materia penal en el ámbito federal.

c) Limitantes temporales de la detención y la aprehensión.

En el momento en que una persona es detenida en flagrante delito, el Agente del Ministerio Público va a tener un término de 24 horas, para poder investigar si la conducta realizada constituye un delito o no, y en con la recopilación de datos va a tener que resolver si se ejercita acción penal o se deja en libertad a la persona.

Esto deviene de los conceptos que se manejan en el artículo 19 y anteriormente la fracción XVIII, del artículo 107 de la Constitución General de la República, que en la reforma actual la fracción en cita se deroga a continuación se hace la transcripción de dichos ordenamientos.

Artículo 19.- "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que justifique con un auto de formal prisión y siempre que lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y que hagan la probable responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

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

"Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las base siguientes:

XVIII.- Se deroga."

Debe notarse aun con la modificaciones realizadas a estos artículos, como presuponen diversos instantes, 48 horas para cualquier detención y su averiguación; y una vez puesto a disposición del juez,, éste de inmediato debe de analizar si la detención del sujeto, cuando no ha mediado orden de aprehensión, si esta fue correcta, y de ser afirmativo, ratificará esa detención, en caso contrario ordenara su libertad.

Una vez ratificada o convalidada en su caso la detención por el juzgador, se procederá a recabar la declaración preparatoria (dentro de las 48 horas siguientes a la puesta a disposición), y en el plazo de 72 horas (que incluye el citado

plazo de 48 horas), resolverá sobre la procedencia o improcedencia de un auto de formal procesamiento. (De formal prisión, sujeción a proceso sin restricción de libertad o de libertad por falta de elementos para procesar).

Se debe de considerar también por lo dispuesto en el nuevo texto del artículo 16 Constitucional, el agente del ministerio Público puede ejercitar una acción penal sin detenido, y será el momento en que el Juez podrá librar la orden de aprehensión, y al momento de cumplirse ésta la policía judicial va a tener la obligación de poner inmediatamente a disposición al detenido, esto derivado del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y que se describe en el artículo 134, el cual dice a la parte conducente lo siguiente:

Artículo 134 .- "Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud del orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin demora alguna, a disposición del tribunal respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar un defensor.

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

Es necesario mencionar que la policía judicial en el momento que va a realizar una aprehensión, debe de poner inmediatamente a disposición al detenido y aprehendido, y aprehendido debe de entregarlo a la autoridad correspondiente que éste caso será un Juez.

De lo anterior se puede sacar resultados evidentes, en los que, los límites temporales de la detención y de la aprehensión, van a tenerse que llevar acabo como lo ordena nuestra Carta Magna y el Código de Procedimientos Penales; así, si el Juez va a tener tan sólo 72 horas para resolver su situación judicial al detenido o aprehendido, y dentro de ese término tendrá 48 horas para hacerle saber al mismo lo extremos de la acusación para éste se pueda defender, pues es evidente que el Agente del Ministerio Público para integrar su averiguación contará sólo con 48 horas para el efecto de ejercitar acción penal o no cuando este tiene al detenido; es necesario que se haga un énfasis respecto de esta circunstancia circunstancia, ya que el Agente del Ministerio Público cuando inicia una averiguación sin detenido, esta va a pasar a mesa de trámite, y no va importar si pasa bastante tiempo, con tal de que no prescriba la acción, por lo que se debe de recordar que la acción penal también puede prescribir, en un año si son delitos que se persiguen por querrela, y en algún otro delito

dependiendo el término medio aritmético, entre las penas mínimas y máximas, siempre que no será inferior a tres años; así, el Agente del Ministerio Público cuando tenga a una persona detenida, tendrá que elaborar su ponencia de consignación rápidamente, por el fin del derecho de proteger la libertad de las personas, pero, cuando no tenga detenido puede fácilmente mandar su averiguación a mesa de trámite respectiva para el fin y efecto de que en esta se prosiga teniendo como límite para la actuación, solamente la prescripción de la acción penal.

d) Garantía de buen trato al detenido o aprehendido.

A pesar de que en nuestra legislación no se establece expresamente este tipo de garantía, se considera que el artículo 20 constitucional, al establecer la garantía de libertad, el hecho o garantía de no autoincriminarse, la garantía de defensa de ser juzgado por audiencia pública, y en un procedimiento breve; que va a dar por resultado esa necesidad de seguridad jurídica, por ofrecer al delincuente cuando menos la posibilidad de un trato digno e humano.

Es necesario hacer una aclaración, en el sentido de que las personas delincuentes a pesar que han transgredido las leyes, y que han violado severamente el orden social, de todos modos siguen siendo personas humanas, y no tienen por que ser objeto, o víctimas del saciamento del instinto por parte de los policías o custodios que en un momento determinado, estarán bajo su voluntad.

La Legislación Internacional ofrece una norma especial para este caso, y le corresponde a la convención de derechos civiles y políticos de 1966, establecer en su artículo 7 y 10 este tipo de protección a la tortura; para tal efecto se citará nuevamente estos artículos anteriormente ya transcritos:

artículo 7.- "Nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos."

artículo 10.- "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido, a la dignidad inherente al ser humano.

A).- Los procesados estarán separado de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto adecuado a su condición de personas no condenadas.

B).-Luego los procesados estarán separados de los adultos y deberán llevados ante los tribunales de justicia con la mayor seguridad posible para su enjuiciamiento.

2.-El régimen penitencial consistirá en un tratamiento cuya fidelidad esencial será

la reforma y readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad, condición jurídica y familiar."(66)

Se podría establecer una propuesta, en el sentido, de que tal vez, el artículo 18 o 20 Constitucional, como una agregado se podría poner la parte inicial el artículo 10 de la Convención de Derechos Civiles y Políticos de 1966; en tal forma que al establecer como garantía constitucional, que a toda persona que sea privada de libertad será tratada humanamente, con el respeto debido a la dignidad inherente del ser humano; lo anterior sería con el fin de lograr la posibilidad de que en algún momento, si una persona es vejada, maltratada o torturada ya sea que estén realizando sobre ella un trato indigno, se actualice al respecto el delito que marca el artículo 364 en su fracción segunda del Código Penal, para el Distrito Federal en materia de fuero común, el tipo que especifica: "Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República a favor de persona se le aplicara la pena de un mes a de tres años de prisión y multa hasta de mil pesos."

(66) 1789-1989. Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Secretaría de Gobernación, México, 1989, PP. 76 y 77

Puede apreciarse que el citado artículo, se le puede adicionar una redacción que en su contexto señale que se considera que esa persona independientemente de violar los derechos y garantías establecidos en la Constitución, viola los derechos humanos establecidos en cualquier otro ordenamiento.

Independientemente de que se prohíbe torturar, maltratar, etcétera, debe de dársele un trato digno al detenido; esto daría una mayor eficacia a la norma internacional, que sea complementada a nivel de nuestra legislación interna, dado que no se encuentra comprendida en la Ley reglamentaria que previene y sanciona la tortura

5.- Tortura y confesión:

En este punto se observará como se puede extraer una confesión a través del delito de tortura, y la calidad jurídica o valor jurídico que en un momento determinado pueda o pudiese tener, para esto, se ha dividido este subtítulo en varios incisos los cuales se pasará a tratar:

a) prohibición constitucional del empleo de coacción o violencia en la obtención de declaraciones.

En la fracción segunda del artículo 20 Constitucional se establece lo siguiente:

Artículo 20.- "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

Fracción II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;"

La confesión debe darse de una manera libre, tiene que ser espontánea y apegada a los hechos con gran inmediatez a ellos, de tal forma que debe de ser creíble. Además que exista datos suficientes que la hagan verosímil.

Ahora bien, la garantía en cita no nada más establece la seguridad de no ser obligada en declarar, sino también la posibilidad de no ser incomunicado, tal situación nos remite a la siguiente Jurisprudencia.

INCOMUNICACION DEL REO.- "De acuerdo con la fracción II, del artículo 20 de la Constitución Federal, una de las garantías de todo acusado es la de que no podrá ser compelido para declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a ello, y como en la especie, el alcalde responsable confiesa, en su informe, que tiene al procesado aislado del común de los presos, en una pieza especial, bajo el pretexto de que lo hace para proteger su vida y salvaguardarlo, ello es suficiente para estimar que el quejoso se encuentra incomunicado conforme a la fracción, de la disposición constitucional antes invocada, ya que dentro de la. psiquis de un individuo su aislamiento, el hecho de dejarlo sólo sin comunicación con ninguna otra persona, es lo que puede integrar el apremio que prohíbe la garantía individual de referencia. (tomo 104 p. 1434, Amparo legal en revisión 8112/49)"

Realmente la idea constitucional es clara, el hecho de que una persona esté incomunicada desde el momento de su detención, revela que existe un vicio en su declaración y por lo tal, no va a llenar los requisitos legales para rendir como prueba confesional, como se verá en el inciso "c" de este mismo punto.

De lo anterior es evidente que la garantía constitucional va a ser tajante y establecerá también que el reo pueda hasta mentir en sus declaraciones, y no incurrir en falsedad de declaraciones; debido a que éste puede utilizar informes falsos para el hecho de tener algún beneficio en su defensa. Así, se debe considerar que la garantía es muy amplia, y no solamente

impide obligar a declarar, sino que también no se le pueda incomunicar y, si esto sucede se sobreentiende que hubo una presión para que este emitiera su declaración.

b) Concepto de Confesión.

La confesión va estar basada directamente en aceptar una circunstancia o hecho delictuoso perfectamente determinado, traduciéndose tal reconocimiento en aceptar la participación en ese ilícito.

El maestro Manuel Rivera Y Silva cuando define el concepto señala: "La confesión, es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad es, en otras palabras , una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito, así en, la confesión comprende dos elementos esenciales a saber: a) Una declaración y b) que el contenido de la declaración implique el reconocimiento de la culpabilidad. Lo anterior nos permite afirmar que no todo lo que esta manifestando por un inculpado es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve contra de el, por implicar reconocimiento expreso de culpabilidad". (67)

(67) El Procedimiento Penal, 19ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989. P.211

Sin duda la confesión es un medio de prueba, que va dirigido al Juez, para que éste cree su propia convicción, pero de un sistema muy especial, por que llega el momento en que el acusado acepta todo lo que es la acusación, en tal forma que reconoce el hecho que se le impute, y acepte su responsabilidad. Claro está, que se puede tomar también otra noción de lo que es la confesión, como la llamada confesión calificada, de la cual habla el autor en los siguientes términos: "Existe confesión calificada cuando el acusado, después de reconocer la ejecución del hecho que se le imputa, agrega algunas circunstancias excluyentes de responsabilidad o modifica la misma por ejemplo (reconoce todo pero agrega hechos constitutivos de legítima defensa o de riña). En tal caso la confesión no esta contradicha por otras pruebas ni es inverosímil se debe de tomar en toda extensión, es decir, en cuanto en lo que le perjudica al acusado como en lo que le favorece (confesión en que se individiza o individual); y si esta se contradice y no es verosímil, solamente se acepta en parte que perjudica (confesión divisa)." (68)

Realmente siempre se debe de aplicar el principio del individuo impro-reo, lo más favorable al reo, pero en el momento que éste acepta su responsabilidad y culpabilidad, pues enton-

(68) ARILLA BAZ; Fernando, El Procedimiento Penal en México, 13ª Edición, Editorial Kratos, México, 1991. P. 113

ces acepta los efectos y consecuencias de la misma, estableciéndose en todos sus términos el concepto de confesión.

c) Requisitos Legales de la Prueba de Confesión.

Para que en un momento determinado se puede aceptar una confesión como verdadera, la misma legislación señala algunos requisitos que deben de reunir, y los que se establecen en el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales que su literal dice:

artículo 249.- "La confesión judicial hará prueba plena, cuando concurran las siguientes circunstancias:
I. Que esté plenamente comprobada la existencia del delito, salvo lo dispuesto en los artículos 105 y 106;
II. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral;
III. Que sea hecho propio;
IV. Que sea hecha ante el Ministerio Público, Juez o Tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento y del proceso; y
V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que hagan inverosímil, a juicio del Juez."

Realmente , aquí es donde se puede observar como el uso de la tortura, a través de la coacción, violencia moral o física, de la incomunicación y del estado psíquico que daña a una persona logrando en algunos casos la obtención de una

confesión, y la aceptación de la culpabilidad de un delito; esto va a tener que reunir diversos requisitos.

Es evidente, que se va a requerir necesariamente que se integren, para el efecto que tengan validez probatoria oportuna.

d) Valor Probatorio de la Confesión Obtenida mediante la tortura.

Se ha manifestado a lo largo del la presente investigación, que la tortura se da, en el momento en que procede la detención, siendo evidente que esta circunstancia es muy especial, debido a la inmediatez de los hechos, o el ánimo de las personas que en un momento determinado, la policía judicial va a intentar presionar o torturar de alguna forma a las personas que vas a declarar ; con la finalidad de obtener la confesión rápida, y abreviar un poco al trabajo del Ministerio Público, al respecto, el maestro Raúl Avendaño López, al hablar de estas circunstancias, cita lo que está contenido en el artículo 13 del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia; en el que se autoriza a la policía judicial a intervenir , en aquellos casos en donde tenga conocimiento, y que no se pueda tener una posibilidad de darle la noticia inmediata al Agente del Ministerio Público;

ahora bien el autor expresa: "los ordenamientos señalados presuponen que en cualquiera de los casos la intervención de la Policía judicial tiene que poner a disposición al detenido ante la presencia del Agente del Ministerio Público, del cual es auxiliar, en el momento en que éste le de la intervención, para el levantamiento de actos o interrogatorios , entonces la validez legal de esas actas , tendrán el valor probatorio que les confiere el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales en cita, y sin estos requisitos, estas mismas actas no tendrán valor suficiente para hacer alguna prueba. A pesar de que la legislación anteriormente citada, autoriza a la policía judicial a recibir esta información, sino se hace apegada al mismo ordenamiento, esto es que se ponga a disposición inmediata a la persona ante el Ministerio Público se podrá decir que en ese momento la policía judicial es un organismo no facultado por la Ley, para practicar dicha diligencia, ya no la realiza conforme a las mismas y esta es una violación a la legislación, por lo que no se podrán encontrar su fundamentación y motivación legal siendo lo anterior anticonstitucional y provocando en este caso el abuso de autoridad por parte de la policía judicial, por haber actuado fuera de ley."(69)

(69) El Valor Jurídico de los Medios de la Prueba en Materia Penal, Editorial Pac., México, 1992. P.23

La Legislación Procedimental autoriza a la policía Judicial a hacer el levantamiento de acta dentro del Distrito Federal, cuando no se pueda levantar la denuncia frente al Ministerio Público; en lo que respecta a dicha jurisdicción, esta es una situación de imposible realización, ya en todas las Delegaciones, existen varias Agencias del Ministerio Público en donde se puede levantar cualquier tipo de averiguación, y las mismas se encuentran abiertas las veinticuatro horas y los trecientos sesenta y cinco días del año, por lo que la Policía Judicial, estará legitimada para levantar actas en sus comandancias, y se tiene que seguir lo descrito en la Constitución, cuando se realice una detención en flagrante delito, se pondrá a la persona en disposición del Ministerio Público.

Situación un poco diferente sucede para la policía Judicial federal, en la que se tiene que trasladar hasta donde exista una agencia del ministerio Público Federal, ya que en el ámbito de aplicación es mayor, por lo que se considera que la Policía Judicial Federal está si encontraría su legitimación de ponerlo a la brevedad posible a disposición del ministerio Público Federal.

Si se sigue la formalidad en el procedimiento, el valor que puede tener la confesión, tendrá la validez necesaria; pero si en algún momento han transcurrido días, y la detención y dicha confesión va a tener un valor probatorio nulo, al igual que en el momento en que la persona que a declarado, puede presentarse ante el Juez, y tenga signo de lesiones, es entonces el momento, en donde se tienen que certificar dichas lesiones, para el efecto de evidenciar la tortura, la presión de la declaración, y evidentemente la nulidad de la misma por lo que, no va a tener ningún valor probatorio la confesión obtenida mediante la tortura según lo que dispone el propio mandato del artículo 20 Constitucional Fracción II.

6. Crítica al artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Consideramos que los requisitos establecidos en el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual ya se transcribió en el inciso "c" del punto número 5 anterior, debe de agregarse que necesariamente la posibilidad de que tanto el Ministerio Público como el Juez tengan la obligación de realizar una diligencia especial, esto es, que se cercioren en algún momento

de la persona que han de declarar, ha sido sometida alguna tortura durante su detención.

Además, debe solicitarse inmediatamente al médico que certifique la presencia de algún signo de lesiones situación que realmente se hace, ante el Agente del Ministerio Público, con el propósito de que toda persona que sea declarada, sea objeto de revisión médica, para que la autoridad se de cuenta si es que existen lesiones o no y luego se establece la fe del Ministerio Público pero es una verdad sabida que la tortura existe, con el fin de obtener una declaración o una confesión, que para ello a pesar de existir evidencias de lesiones se certifica lo contrario; por lo que se debe de establecer una responsabilidad penal por abuso de autoridad tanto al Agente del Ministerio Público como al Médico de guardia para el caso de que en ese momento una persona comparezca ante el Juez con la evidencia de las lesiones, a pesar de que la Averiguación del Ministerio Público conste la certificación médica de no presentar huellas de lesiones; así, en un momento determinado la ley proteja a las personas detenidas que han sufrido alguna detención y en caso de castigarlo sea responsable la autoridad del hecho.

De modo que para la confesión pueda tener trascendencia y valor jurídico pleno, debería llevarse a cabo una inspección judicial realizada personalmente con el Juez, sobre el cuerpo físico del declarante, para que aquel observe si en algún momento éste presente huellas de alguna lesión.

Ahora bien la confesión no nada más debe revestir con los requisitos establecidos en el artículo 249 del Código de Procedimientos penales, sino que la misma, debe apegarse totalmente a una situación que revele el anónimo delictivo de la persona, esto es, que se establezca el móvil del cual se realizaron los hechos que se están confesando.

Siendo esto una situación importante, ya que va a estar relacionada con la individualización de la pena, ya que al rendir su confesión una persona, se sabrá cual fue su móvil, para determinar su anónimo delictivo, de tal manera que no quede lugar a duda, que dicha persona en un momento determinado quiso y comprendió la conducta que realizó y acepta totalmente su responsabilidad.

7. Consideraciones finales en torno a la prohibición de la tortura como uno de los Derechos Humanos y su trascendencia en el orden procesal penal.

En primer lugar la policía judicial sea del Distrito federal o cualquier otra jurisdicción estatal, independiente de la Federal; es necesario que establezcan reglamentos éticos de conductas, para que los órganos policiacos de todos los Estados, traten de seguir la intrusión que se les da a la policía federal, para que exista más profesionalismo en sus actuaciones y puedan así brindar la seguridad jurídica que la población requiere y exige para sí.

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

1. La tortura históricamente fue un recurso generalizado y común que se presentó en las diferentes culturas del mundo; es y a sido el medio por el cual se han obtenido confesiones forzosas rendidas por una persona, para poder regular algún que estime como ilícito.

Tomando en consideración que el mayor auge que tuvo este delito fue en el siglo XII, en donde se producen transformaciones jurídicas importantes; siendo una consecuencia el procedimiento inquisitorial el más importante, quién viene a desplazar al procedimiento acusatorio.

2. La tortura en México se da por largo tiempo en el procedimiento penal, regularizándose como un medio para obtener la verdad.

Siendo por esto que los Constitucionales de 1917, señalan la importancia de la función persecutoria en los delitos; y al respecto manifestaron que debe de encargarse aún órgano representante de la sociedad, que proteja los intereses de los inocentes con más cuidado que su propio defensor, que promueva el castigo de los culpables con mayor interés que la propia víctima del delito.

Es por esto que en nuestro país surge un ordenamiento jurídico para prevenir la práctica de los tormentos, tratos crueles e inhumanos; mediante un decreto presidencial de fecha 25 de abril de 1986, por el aún entonces Presidente de la República Mexicana, Miguel de la Madrid Hurtado.

Y con posterioridad surge una nueva Ley Federal para prevenir y Sancionar la Tortura que abroga a la anterior, saliendo a su publicación el día 27 de diciembre de 1991, siendo esta un poco más completa.

Que da pauta a crear por parte del Ejecutivo Federal programas permanentes para que se observe la protección de las garantías individuales de aquellas personas que se vean involucradas en algún ilícito.

Así como la pretensión de capacitar a las Procuradurías a su personal para fomentar el respeto a los derechos humanos; creando programas de capacitación y profesionalización de los cuerpos policiales, así como también de los servidores públicos que intervengan en la custodia o tratamiento de todas las personas sometidas a arresto, detención y prisión. También pretendiendo en caso de la comisión de tortura la reparación del daño que se hubiera causado al torturado.

Por tanto se puede decir que esta ley es más completa y busca en sí el respeto a las garantías y derechos humanos de

una sociedad digna al servicio de un Estado, tratando erradicar la practica de la tortura.

3. Como consecuencia de los abusos y violaciones a los derechos humanos en distintos paises, ha cobrado gran importancia la protecci3n de estos derechos y dentro de estos la protecci3n a la libertad, a la vida y la seguridad personal, en contra de detenciones ilegales arbitrarias llevando consigo la comisi3n de la tortura y los malos tratos.

4. A consecuencia de lo expresado en la conclusi3n anterior, en los distintos Paises se han creado diversas instancias e instrumentos Internacionales de protecci3n de las personas en contra de la tortura y otros tipos de abusos por parte de las Autoridades; sin embargo los instrumentos Internacionales pueden imponer a los Estados, importantes obligaciones tendientes asegurar el respeto a los compromisos que adquieran con la Organizaci3n de las Naciones, ning3n sistema funciona, sino a condici3n de que los Estados participen en determinados sistema, someti3ndose a la jurisdicci3n de los de los 3rganos internacionales o supranacionales de control, lo que implica una limitaci3n importante de su soberanfa.

5. La práctica ilegal de la tortura no es problema exclusiva de nuestra Nación, por lo contrario se practica en diferentes Países sin importar si son desarrollados o tercermundistas, sin importar el sistema político, la raza, su religión; podríamos decir, que la práctica de la torturase realiza en cualquier rincón del mundo

6. Como consecuencia se puede señalar que a los Estados es a quiénes les incumbe adoptar a nivel interno, las medidas legislativas o administrativas necesarias, para promover el respeto a la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales dentro su territorio.

7. Cuando se lleva a cabo la consumación de la tortura, resulta condenable por la sociedad; pero más aún cuando es ejecutada institucionalmente. Es preocupante, por que implica la violación por parte de las Corporaciones Policiacas, de las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna, con el conocimiento y/o consentimiento en algunas ocasiones por parte del Ministerio Público, quién es el órgano encargado de la persecución de los delitos, representante de la sociedad, protector de los intereses de la misma, y quién debe velar por un sistema de jurídico más justo e imparcial.

8. Un problema grave que lleva a la realización de la violación de los derechos humanos, y que al parecer la Procuraduría General de la República lo esta combatiendo; y debe de ser un ejemplo para las Procuradurías estatales, es la falta de profesionalismo que existe en las corporaciones policiacas, en donde aún existen los malos elementos como lo son los llamados madrinan, gente que es carente de preparación para la práctica y desempeño de un buen trabajo; situación que se debe de erradicar; capacitando y seleccionando al personal que sienta y desee ser un servidor público, enseñándolos a conocer y respetar los derechos de los ciudadanos; y así poder brindar a la sociedad una policía más capacitada no carente de valores humanos, que puedan desempeñar con gusto y responsabilidad sirviendo a un país.

9. La práctica ilegal de la tortura tanto a nivel nacional e internacional se presenta como un fenómeno que subsiste por lo general, con prepotencia de los altos funcionarios a cargo de un poder público, para que se lleve acabo la practica de ésta, una actitud de soslayamiento ante su aplicación, lo que da como resultado que sin esa resolución o disimulo, y con la adopción de las medidas adecuados la tortura puede erradicarse.

10. Es necesario tomar en cuenta el respeto a las garantías del detenido, y a la vez el Ministerio Público, con auxilio de la Policía Judicial puedan efectuar las diligencias necesarias tendientes al esclarecimiento de los hechos delictuosos; es decir, que no se le debe de dar gran importancia a la confesión vertida por la persona que ha sido detenida, sino se debe de poner en práctica los demás elementos probatorios encaminados a obtener una buena procuración de justicia, para que en su caso se pueda obtener la libertad por falta de elementos o consignar.

11. Un control efectivo que ayudaría a erradicar la práctica de la tortura sobre las detenciones, tanto por mandamiento judicial o en su caso las efectuadas extrajudicialmente; es la vigilancia y un control administrativo tendiente a respetar las garantías individuales de las personas, durante la detención y con posterioridad a ella.

12. Importante sería para erradicar la tortura, que un representante de la Comisión de los Derechos Humanos esté adscrito a las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, con el propósito de estar presente durante el momento en que es puesta a disposición del Ministerio Público una persona hasta que se dicte el auto que emita el Organismo Investigador.

13. Es necesario llevar el control sobre la intervención de los médicos que expidan los certificados del estado de integridad físico y psicológico; de las personas detenidas y en el caso de que el perito oculte los malos tratos recibidos por las autoridades; así también aquel que expida certificados inexactos o falseados, en los que se niegen los signos de violencia o malos tratos, y que se atribuyan a causas diferentes a las reales; que estos sean castigados como lo ordena la disposición penal.

14. En cuanto a lo que respecta al aspecto legislativo se puede decir que la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, necesita ser más sencilla y clara que no de lugar a dudas y confusiones; es necesario e importante que se señale un concepto sobre lo que es la tortura, para que en base en esta definición se puedan determinar las conductas que pudieran encuadrarse dentro del tipo penal; no dando confusión a este en lo referente al bien jurídico tutelado, así también se inserte dentro del texto de la ley, sobre al respecto de la procedencia de las detenciones, la autoridades facultadas a tal efecto, la duración de las detenciones, el objeto y las condiciones de las mismas.

Al efecto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra garantías excepcionalmente fuertes para proteger a las personas de los abusos de autoridad, por lo que a nivel Constitucional se puede señalar que se elimine el empleo de términos que por su falta de técnica dan lugar a diferentes interpretaciones como es el caso del término acusación, empleado en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional, es usado aún inoperantemente, ya que procesalmente la acusación sólo puede realizarla el Ministerio Público, ya que es el acto por el cual el órgano investigador, en el ejercicio de la acción penal, consigna ante el Juez a una persona imputándole la comisión de un delito; y por lo tanto el particular u ofendido no puede llevarla acabo.

En cuanto hace a la legislación secundaria se caracteriza por ser tan completa, que resulta demasiado repetitiva; y en ocasiones contradictoria, por lo que se considera como medida general debería hacerse algunas precisiones y simplificaciones en lo que respecta a materia de defensa en la Averiguación Previa, exámenes médicos, la obtención de declaraciones, tomando en consideración las necesidades y presupuestos elementales para procesar, con respeto a la dignidad y las libertades de los individuos, claro es que con esto no se pretende ignorar la importancia que tiene la Averiguación

previa, ni propugnamos por la introducción de medidas que entorpezcan la marcha de la investigación, pero no es correcto que por hacerla más sencillo y cómodo se recurran a medios verdaderamente reprobables por la sociedad para poder obtener la integración de un delito.

En este mismo sentido, se considera conveniente la adecuación de los criterios jurisprudenciales a la realidad que impone la práctica forense, para la protección de las garantías individuales.

BIBLIOGRAFIA.

DOCTRINA

ARILLA BAZ; Fernando, El Procedimiento Penal en México, 13ª Edición, Editorial Kratos, México, 1991.

AVENDAÑO LOPEZ; Raúl, El Valor Jurídico de los Medios de la Prueba en Materia Penal, Editorial Pac, México, 1992.

AVENDAÑO LOPEZ; Raúl, Estudio Crítico de las Detenciones y Apreheniones de la Policía Judicial, Editorial Pac, México, 1992.

ANDRADE SANCHEZ; Eduardo, Comentarios Al Artículo .20 Constitucional, Dentro De La Constitución Política Comentada, 3ª edición, U.N.A.M., México, 1985

BIDART CAMPOS; Germán, Teoría General de los Derechos Humanos, U.N.A.M., México, 1989.

BONESSANA MARQUEZ DE BECCARIA; César, Tratado De Los Delitos Y De Las Penas, 3ª Edición Ed. Porrúa, S.A., México, 1988.

BORJA OSORNO; Guillermo, Derecho Procesal Penal, 2ª Edición, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla; México, 1969.

CARRANCA Y TRUJILLO; Raúl, Derecho Penal Mexicano, 16ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

CARRILLO PRIETO; Ignacio, Arcana Imperii. Apuntes Sobre la Tortura, Inacipe, México, 1987.

CASTELLANOS TENA; Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 15ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México

COLIN SANCHEZ; Guillermo, Derecho Mexicano De Procedimientos Penales, 3ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.

CUELLO CALON; Eugenio, Derecho Penal Mexicano, 16ª Edición, Editora Nacional, México, 1988

CRASTON; Williams, Los Derechos Humanos Hoy, Editorial Trillas, México, 1963.

DEELEY; Peter, Historia de la Tortura, Editorial Navaro, México, 1975.

DE LA BARRERA SOLORZANO; Luis, La Tortura en México, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

DE PINA; Rafael, Diccionario de Derecho, 2ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

DIAZ DE LEON; Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal Y Términos Usuales en el Proceso Penal, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.

FERNANDEZ SANCHEZ; Alejandro, Los Derechos Del Pueblo Mexicano Y Las Cortes De Cádiz, México, Ediciones del Gobierno De Aguascalientes, 1979.

GARCIA DOMINGUEZ; Miguel Angel, Los Delitos Especiales Federales, Editorial Trillas, México, 1989.

GOLDSTEIN; Raúl, Diccionario de Derecho Penal Y Criminología, 2ª Edición, Editorial Astreas, Buenos Aires, Argentina, 1983.

GONGORA PIMENTEL; Genaro David, y ACOSTA ROMERO, Miguel, Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, 3ª Edición, Editorial, Porrúa, S.A., México, 1987.

HERODOTO, Los Nuevos Libros de la Historia, 7ª Edición, Colección Clásica, W.M., Jackson, Inc., México, 1974.

HERVADA; Javier, Introducción Crítica al Derecho Natural, Editorial Colección de Manuales S.A., México, 1985.

HERRERA ORTIZ; Margarita, Manual de los Derechos Humanos, Editorial Pac, México, 1991.

HURWOOD; Bernhardt J., La Tortura a través de los Siglos, Editorial V siglos, México, 1976.

JAEGER; Werner, Paidea.- Los Ideales de la Cultura Griega, 5ª Reimpresión, Fondo de la Cultura Económica, México, 1980.

JIMENEZ DE ASUA; Luis, La Ley Y El Delito, 13ª edición, Buenos Aires Argentina, Editorial Sudamérica, 1984.

OSORIO Y NIETO; César Augusto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.

OSORIO Y NIETO; César Augusto, Síntesis De Derecho Penal, Editorial Trillas, México, 1984.

PINA VERA; Rafael, Diccionario de Derecho, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973.

PIÑA y PALACIOS; Javier, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1948.

PRECIADO HERNANDEZ; Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, 10ª Edición, Editorial Jus, México, 1979.

RIVERA SILVA; Manuel, El Procedimiento Penal, 19ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

RECANSES SICHES; Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, 6ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, La Criminalidad de los Menores, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ; Jesús, Comentarios al artículo 22 Constitucional Dentro de la Constitución de Los Estados Unidos Mexicanos, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1991.

SUETONIO, Vida de los Doce Césares, Los clásicos, Editorial W.M., Jackson inc., México, 1974.

TENA RAMIREZ; Felipe, Leves Fundamentales De México 1808-1889, 15ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

TURBEVILLE; Arthur Stanley, La Inquisición Española, 8ª reimpresión, Fondo de la Cultura Económica, Traducción de Javier Malagón Barceló y Helena Pereña, México, 1985.

ZAFFORONI; Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Cárdenas Editor Y Distribuidor, México, 1986.

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial, Sista S.A., México, 1992.

Reformas a la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 3 de septiembre de 1993, México

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, 4ª edición, Ediciones Delma, México 1991.

Código de Procedimientos Penales, Para el Distrito Federal, 45ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.

Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura, de fecha 27 de diciembre de 1992.

JURISPRUDENCIA.

Semanario Judicial de la Federación.

ECONOGRAFIA.

Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Secretaría de Gobernación, México, 1989.

Consideraciones al Antiproyecto del Programa Nacional de Prevención a la Delincuencia, 2ª REUNION PENITENCIARIA, 1789-1989 Secretaría de Gobernación.

Derechos Humanos, Documentos y Testimonios de Cinco Siglos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Manuales, Editorial Emanuense, S.A. de C.V., México 1991.

Enciclopedia Práctica Jackson, Historia Medieval, Tomo VII, 15ª Edición, E.M., Jackson Editores, Inc., México, 1974.

Documentos Básico Sobre la Tortura, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Serie de folletos, México 1990/3.

Dos Años y Medio en Cifras, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992.

INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

OSMAÑEZYC; Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas.